

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite

disponible à : www.themis.umontreal.ca

**L'arrêt Bibeault: une ancre dans
une mer agitée**

Claire L'Heureux-Dubé^[1]

INTRODUCTION 733

I. L'ARRÊT BIBEALT: LES FAITS ET LES QUESTIONS 734

II. PRÉ-BIBEALT: UNE MER AGITÉE 736

**III. UNE MER CALMÉE: LA MÉTHODE PRAGMATIQUE ET
FONCTIONNELLE 746**

A. Un port d'arrivée 746

B. Un phare pour l'avenir 755

CONCLUSION 759

Étant sa contemporaine, je n'ai pas eu le privilège de compter parmi les élèves du professeur Jean Beetz, ni celui d'être la collègue de l'Honorable juge Beetz à la Cour d'appel du Québec, qu'il a quittée alors que j'y accédais. Je l'ai rejoint à la Cour suprême du Canada, en mai 1987, alors qu'il était déjà marqué par la maladie qui devait, un an et demi plus tard, l'amener à conclure cette ultime et magnifique carrière. Le Jean Beetz que j'ai connu, à cette époque, ployait sous la lourde tâche quotidienne sans jamais, cependant, faillir à celle de dispenser, tant à ses collègues que dans ses opinions, dans un style élégant et avec une délicatesse légendaire, sa science, son érudition et sa vision lucide et profonde du droit. Le nombre de causes dans lesquelles il a siégé pendant ses 14 années à la Cour suprême du Canada „ j'en ai relevé 1148 „, et le nombre d'arrêts qu'il a signés, pour la Cour, la majorité ou en dissidence „ 116 „, témoignent éloquemment de l'héritage inestimable que Jean Beetz nous a légué.

Je voudrais, à l'occasion de ces *Mélanges*, évoquer la toute dernière opinion qu'il rédigea en droit administratif, l'arrêt *Union des employés de service, local 298 c. Bibeault*^[2], jugement unanime d'un banc dont je ne faisais pas partie, rendu le 22 décembre 1988, soit deux mois avant sa démission pour cause de santé. Comme les nombreux autres arrêts clefs où le juge Beetz marqua le droit canadien et québécois de sa pensée créatrice, subtile et nuancée, que d'autres ne manqueront pas de souligner, notamment en droit constitutionnel^[3] et en droit civil^[4], l'arrêt *Bibeault* n'est rien de moins qu'une étape

marquante dans l'évolution du droit administratif canadien. Si cet arrêt a représenté, d'abord, l'aboutissement du processus de réflexion d'une quinzaine d'années sur la relation entre les cours de justice et les tribunaux administratifs, il était également appelé à guider et orienter, de façon déterminante, l'oeuvre subséquente de la Cour suprême du Canada.

I. L'ARRÊT BIBEAULT: LES FAITS ET LES QUESTIONS

Les faits à l'origine de l'affaire *Bibeault* sont bien connus. La Commission scolaire régionale de l'Outaouais (C.S.R.O.) avait recours à des sous-traitants pour l'entretien ménager de ses écoles par le biais de contrats accordés annuellement au moyen d'appels d'offres. En 1979, les contrats d'entretien avaient été accordés à deux entrepreneurs et le Syndicat de la Confédération des syndicats nationaux (C.S.N.) était le représentant accrédité pour représenter leurs salariés affectés à l'entretien des écoles. Le 9 décembre 1979, ces salariés déclenchaient une grève légale. Suite à cette grève, la C.S.R.O. résiliait légalement les contrats accordés aux deux entrepreneurs. Le 24 janvier 1980, consécutivement à un appel d'offres, la C.S.R.O. confiait le contrat d'entretien des écoles à un troisième entrepreneur. Le 5 février 1980, l'Union de la Fédération des travailleurs du Québec (F.T.Q.) déposait une requête en accréditation visant les salariés de ce dernier entrepreneur travaillant dans la région de l'Outaouais. Vers la même époque, le Syndicat C.S.N. déposait également une requête auprès du commissaire général du travail invoquant les articles 45 et 46 du *Code du travail*^[5] afin de faire constater la transmission des droits et obligations des deux premiers entrepreneurs au troisième et de faire, ainsi, échec à la requête en accréditation de l'Union F.T.Q.. Ces dispositions se lisaient ainsi:

45. L'aliénation ou la concession totale ou partielle d'une entreprise autrement que par vente en justice n'invalide aucune accréditation accordée en vertu du présent code, aucune convention collective, ni aucune procédure en vue de l'obtention d'une accréditation ou de la conclusion ou de l'exécution d'une convention collective.

Sans égard à la division, à la fusion ou au changement de structure juridique de l'entreprise, le nouvel employeur est lié par l'accréditation ou la convention collective comme s'il y était nommé et devient par le fait même partie à toute procédure s'y rapportant, aux lieu et place de l'employeur précédent.

46. Un commissaire du travail peut rendre toute ordonnance jugée nécessaire pour constater la transmission de droits et obligations visée à l'art. 45 et régler toute difficulté découlant de l'application dudit article.

Les trois entrepreneurs constituaient des corporations distinctes et concurrentes, aucun contrat ni aucune transaction n'étaient intervenus entre eux et il était reconnu qu'aucun lien juridique n'existait entre les trois sous-traitants.

Le 29 avril 1981, le commissaire du travail accueillait la requête du Syndicat C.S.N., constatait la transmission des droits et obligations des deux premiers entrepreneurs au troisième, et déclarait que le nouveau sous-traitant était lié par l'accréditation antérieure ainsi que par la grève légale déclenchée en décembre 1979. Vu cette première décision, le commissaire du travail rejetait, le même jour, la requête en accréditation de l'Union F.T.Q. Portées en appel devant le Tribunal du travail siégeant à 11 membres, ces décisions étaient confirmées par un jugement majoritaire (7 juges contre 4).

Le 5 novembre 1982, la Cour supérieure faisait droit à la requête en évocation déposée par l'Union F.T.Q.. Le 16 janvier 1984, dans un arrêt laconique, la Cour d'appel confirmait ce jugement.

Les moyens invoqués par l'appelant devant la Cour suprême du Canada se résumaient à deux propositions:

(1) La Cour supérieure, et la Cour d'appel à sa suite, ont erré en justifiant leur intervention, malgré l'existence d'une clause privative dans le Code du travail, par la théorie dite des conditions préliminaires ou préalables à l'exercice d'une compétence et en décidant que l'existence d'une aliénation ou d'une concession d'entreprise au sens du droit civil est une condition préliminaire ou préalable à l'exercice du pouvoir d'émettre un constat de transmission de droits et d'obligations.

(2) L'interprétation de l'art. 45 par le commissaire du travail et le Tribunal du travail est la bonne interprétation. On ne saurait du moins soutenir qu'il s'agit d'une interprétation manifestement déraisonnable, pas plus d'ailleurs, concède l'appelant, que l'interprétation de la minorité des juges du Tribunal du travail. [6]

D'entrée de jeu, le juge Beetz a indiqué sa conclusion: «l'interprétation de l'article 45 par le commissaire du travail et le Tribunal du travail est erronée et les erreurs sont d'ordre juridictionnel» [7]. À ses yeux, la question en litige se posait de la façon suivante:

En décidant s'il y a eu transmission de droits et obligations aux termes de l'art. 45 à l'occasion de la concession d'un contrat d'entretien ménager par la C.S.R.O., le commissaire du travail et le Tribunal du travail posent-ils un acte qui relève de leur compétence, stricto sensu? C'est ce qu'il faut d'abord décider. En d'autres termes, les décisions du commissaire du travail et du Tribunal du travail, si elles sont erronées, donnent-elles ouverture à la révision judiciaire des tribunaux supérieurs? [8]

Jamais discussion du pouvoir de contrôle et de surveillance des cours de justice n'avait-elle été amorcée en termes aussi larges, jamais les principes sous-jacents à la retenue judiciaire d'une part, et au pouvoir de contrôle et de surveillance de l'autre, n'allaient-ils être articulés de manière aussi méthodique et cartésienne. Afin de mieux saisir les enjeux dont il était question, il est utile de résumer la toile de fond sur laquelle évoluait, jusqu'alors, le droit administratif canadien et, plus particulièrement, le principe de la retenue judiciaire (*curial deference*) au sein de cette même évolution.

II. PRÉ-BIBEAULT: UNE MER AGITÉE

Le problème du rapport institutionnel adéquat entre les cours de justice et les tribunaux administratifs s'est, depuis toujours, ramené à la même question: *à quelles conditions* une cour de justice doit-elle intervenir et substituer son opinion à celle d'un organisme administratif auquel le législateur a confié le mandat de se prononcer sur des questions particulières? En d'autres mots, comment concilier le rôle de contrôle et de surveillance des cours de justice avec l'autonomie décisionnelle de tribunaux spécialisés?

Si les enjeux propres à cette interrogation n'ont guère changé au fil des années, le prisme d'analyse de ce rapport institutionnel a, en revanche, profondément évolué au cours de la période précédant l'arrêt *Bibeault*.

Avant l'arrêt *Syndicat canadien de la fonction publique*^[9], la Cour suprême du Canada adoptait une position qui, fortement inspirée des principes régissant le contrôle judiciaire britannique^[10], était indiscutablement interventionniste. Le concept de compétence constituait, alors, le paravent idéal afin de réviser l'interprétation législative des tribunaux administratifs et ce, avec ou sans clauses privatives. Les arrêts *Port Arthur Shipbuilding*^[11] et *Metropolitan Life Insurance*^[12] sont, à cet égard, bien connus: la Cour suprême a écarté, dans le premier, la décision d'un conseil d'arbitrage sans égard au fait que la norme de contrôle applicable à ce genre d'organisme puisse différer de celle à laquelle se trouvent assujetties les décisions des cours de justice; dans le second, la décision d'une commission des relations de travail d'accorder une accréditation a été annulée en dépit d'une clause privative^[13].

En permettant un contrôle élargi des décisions des tribunaux administratifs, cet interventionnisme n'allait pas sans problèmes. D'une part, ce contrôle judiciaire d'envergure méconnaissait le principe, voulu par le législateur lui-même, de la spécialisation des tâches, ainsi que l'intention avouée de ce même législateur, par le biais généralement de clauses privatives, de soustraire ces tribunaux au pouvoir de contrôle et de surveillance des cours supérieures. Tant la complexité du rôle des organismes administratifs que leur autonomie décisionnelle se trouvaient, par là, éludées. D'autre part, au nom de la primauté du droit, cette intervention soumettait toutes les décisions des tribunaux administratifs, à peu de différences près, à la même norme de contrôle que celle à laquelle se trouvaient assujetties les décisions judiciaires, à savoir la justesse d'une interprétation donnée. À cet égard, le fait que l'interprétation d'une disposition législative puisse être au coeur de la compétence spécialisée d'un organisme administratif importait peu. Dans cette optique, tous les litiges n'étaient susceptibles que d'une seule solution «juste», celle des cours de justice, sans égard au fait qu'il puisse exister toute une gamme d'interprétations possibles et raisonnables. Le principe, cher à Dicey, voulant que le «droit ordinaire» ne soit pas soumis au «pouvoir arbitraire» détenu par les fonctionnaires de l'État constituait la préoccupation déterminante^[14]. L'efficacité, la spécialisation et la finalité de la justice administrative se trouvaient, ainsi, reléguées à l'arrière-plan.

Le processus par lequel la retenue judiciaire a progressivement trouvé droit de cité chez les cours de justice a été analysé par le juge Wilson dans l'arrêt *National Corn Growers*:

Les tribunaux judiciaires canadiens se sont efforcés au fil des ans de se détacher du point de vue de Dicey pour en arriver à une compréhension plus subtile du rôle des tribunaux administratifs dans l'État canadien moderne. C'est là un processus qui s'est traduit notamment par une reconnaissance accrue de la part des cours de justice qu'il se peut qu'elles soient simplement moins en mesure que les tribunaux ou organismes administratifs de statuer dans des domaines que le Parlement a choisi de régler par l'intermédiaire d'organismes exerçant un pouvoir délégué, comme, par exemple, les relations de travail, les télécommunications, les marchés financiers et les relations économiques internationales. Une gestion prudente de ces secteurs nécessite souvent le recours à des experts ayant à leur actif des années d'expérience et une connaissance spécialisée des activités qu'ils sont chargés de surveiller.

Les cours de justice ont également fini par se faire à l'idée qu'elles ne sont peut-être pas aussi bien qualifiées qu'un organisme administratif déterminé pour donner à la loi constitutive de cet organisme des interprétations qui ont du sens compte tenu du contexte des politiques générales dans lequel doit fonctionner cet organisme.^[15]

Cette façon nouvelle d'envisager le rapport institutionnel entre les cours de justice et les tribunaux administratifs a vu le jour dans l'arrêt *S.C.F.P.* [16]. Après avoir noté l'ambiguïté de la disposition en jeu et signalé l'existence d'une clause privative, le juge Dickson y a exposé ainsi les raisons militent en faveur de la retenue judiciaire:

La commission est un tribunal spécialisé chargé d'appliquer une loi régissant l'ensemble des relations de travail. Aux fins de l'administration de ce régime, une commission n'est pas seulement appelée à constater des faits et à trancher des questions de droit, mais également à recourir à sa compréhension du corps jurisprudentiel qui s'est développé à partir du système de négociation collective, tel qu'il est envisagé au Canada, et à sa perception des relations de travail acquise par une longue expérience dans ce domaine.

Les raisons habituelles pour lesquelles les tribunaux évitent de réviser les décisions des commissions de travail prennent encore plus de poids dans un cas comme celui-ci. Ce n'est pas simplement à un organisme administratif que le législateur a donné un pouvoir de décision, mais à un organisme spécial et distinct, une Commission des relations de travail dans les services publics. Elle a de larges pouvoirs „ plus étendus que ceux normalement conférés à pareil organisme „ afin de surveiller et d'administrer le tout nouveau système de négociation collective créé par la Loi relative aux relations de travail dans les services publics. Cette loi établit un équilibre délicat entre le besoin de maintenir des services publics et le besoin de préserver la négociation collective. Pour atteindre ce double but, les membres de la Commission doivent donc faire preuve d'une grande sensibilité à ces questions et d'une habileté unique. [17]

Estimant que l'interprétation de la disposition en cause était au coeur de la compétence spécialisée conférée à la Commission, le juge Dickson a souligné que «non seulement la Commission n'est-elle pas tenue de faire une interprétation "juste" mais encore a-t-elle le droit d'errer et pareille erreur ne sera pas susceptible de révision étant donné la protection offerte par la clause privative» [18]. Les cours de justice n'avaient donc pas à s'interroger sur la «justesse» de la décision, mais plutôt sur son caractère «raisonnable»:

La Commission a-t-elle interprété erronément les dispositions législatives de façon à entreprendre une enquête ou à répondre à une question dont elle n'était pas saisie? Autrement dit, l'interprétation de la Commission est-elle déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire? [19]

La position adoptée par la Cour suprême du Canada était désormais claire: les questions relevant de la compétence spécialisée d'un organisme administratif protégé par une clause privative devaient alors, pour les cours de justice, faire l'objet de retenue judiciaire. Pierre angulaire de cette retenue, l'élaboration du critère du «caractère raisonnable» de la décision visait, avant tout, la norme de contrôle rigide à laquelle étaient assujetties, jusqu'alors, toutes les décisions des tribunaux administratifs. Dans ces conditions, une cour de justice pouvait dorénavant percevoir une question de droit autrement qu'un organisme administratif sans que ce désaccord n'appelle, de ce seul fait, l'intervention judiciaire. L'interprétation des lois cessant, dès lors, d'être une science nécessairement exacte, la Cour suprême allait confirmer, dans plusieurs arrêts précédant l'affaire *Bibeault*, la règle voulant qu'une interprétation non

manifestement déraisonnable d'un tribunal administratif protégé par une clause privative exige la retenue judiciaire[20].

Le problème du rapport institutionnel adéquat entre les cours de justice et les tribunaux administratifs n'était pas enterré pour autant. Ainsi, l'erreur manifestement déraisonnable était-elle le seul type d'erreur susceptible d'entraîner un excès de compétence? N'existait-il pas, au contraire, une catégorie de situations appelant une norme de contrôle plus sévère? Comment concilier le pouvoir de contrôle et de surveillance des cours supérieures, dont le fondement est constitutionnel[21], avec une norme de contrôle assouplie, d'origine jurisprudentielle, et l'expertise particulière d'un tribunal administratif? Un tribunal administratif avait-il, désormais, la «compétence» de déterminer sa propre «compétence»?

La Cour suprême du Canada avait noté, dans l'arrêt *S.C.F.P.*, que la disposition en cause était au «coeur de la compétence spécialisée» de la Commission. Banalisée par la jurisprudence antérieure à cet arrêt, la notion de compétence semblait, à bien des égards, inextricablement liée à une politique d'interventionnisme judiciaire. Le principe de la retenue judiciaire paraissait donc, *a priori*, incompatible avec la terminologie d'antan. Le juge Beetz allait néanmoins préciser, dans l'arrêt *Radio-Canada*[22], la norme de contrôle applicable aux erreurs de compétence et, par la même occasion, rappeler certaines notions de base en droit administratif.

Dans cette affaire, il s'agissait de déterminer si le refus concerté d'effectuer du travail supplémentaire constituait une grève illégale au sens du *Code canadien du travail*[23]. Le Conseil canadien des relations de travail (C.C.R.T.) avait conclu dans l'affirmative d'une part, et ordonné à l'employeur et au syndicat de déférer à l'arbitrage le problème du travail supplémentaire, de l'autre. L'existence d'une grève et le problème de sa légalité étant au coeur de la compétence spécialisée du C.C.R.T., et ce premier volet de sa décision n'étant pas manifestement déraisonnable, il restait à analyser le deuxième volet de l'ordonnance. Estimant que le C.C.R.T. avait outrepassé sa compétence en ordonnant aux parties de déférer à l'arbitrage le problème du travail supplémentaire, le juge Beetz a souligné que le C.C.R.T. s'était fondé sur diverses dispositions limitant ses pouvoirs:

Les dispositions que le Conseil devait interpréter en l'espèce sont attributives de compétence puisqu'elles portent sur les ordonnances que le Conseil est habilité à joindre à une déclaration de grève illégale. Il s'agit en effet de décider si le Conseil a le pouvoir de joindre à une telle déclaration une ordonnance de renvoi à l'arbitrage. Il me paraît donc non pas douteux mais manifeste que l'interprétation de ces dispositions soulève une question de compétence à propos de laquelle le Conseil ne peut errer sans commettre d'excès de compétence.[24]

L'interprétation du C.C.R.T. a été jugée, par ailleurs, erronée:

L'erreur essentielle commise par le Conseil dans cette affaire [...] a consisté à tenir qu'il possède, grâce à l'art. 121 ou à d'autres dispositions, une compétence identique en matière de grèves illégales, de pratiques déloyales et de changements technologiques. C'est là réécrire le Code, en rendre inutiles un grand nombre de dispositions et augmenter les pouvoirs qu'il confère au Conseil.[25]

L'enjeu principal du pourvoi se résumait donc à déterminer si le critère de l'interprétation manifestement

déraisonnable s'appliquait à une erreur juridictionnelle, soit l'ordonnance de renvoi à l'arbitrage. Le juge Beetz a conclu à la non-applicabilité de ce critère dans les termes suivants:

Or une fois qu'une question est qualifiée de question de compétence et a fait l'objet d'une décision par un tribunal administratif, la cour supérieure chargée d'exercer le pouvoir de contrôle et de surveillance sur ce tribunal ne peut, sans refuser elle-même d'exercer sa propre compétence, s'abstenir de statuer sur l'exactitude de cette décision ou statuer sur elle au moyen d'un critère approximatif.

C'est pourquoi les cours supérieures qui exercent le pouvoir de révision judiciaire n'utilisent pas et ne peuvent utiliser le critère de l'erreur manifestement déraisonnable une fois qu'elles ont qualifié une erreur d'erreur juridictionnelle...

D'ailleurs et au surplus, je ne vois pas pourquoi on utiliserait des critères différents à ce sujet, selon qu'il s'agit du contrôle judiciaire d'une compétence administrative ou quasi-judiciaire, ou bien qu'il s'agit du contrôle judiciaire d'une compétence législative en matière constitutionnelle. Quand les cours de justice ont à statuer sur la validité d'une loi, elles ne se demandent pas, que je sache, si le Parlement ou la législature a implicitement ou explicitement donné aux art. 91 ou 92 de la Loi constitutionnelle de 1867 une interprétation qui n'est pas manifestement déraisonnable. Pourquoi procéderaient-elles autrement quand il s'agit du contrôle judiciaire de la compétence des tribunaux administratifs? Le pouvoir de contrôle des cours de justice a dans les deux cas le même fondement historique, et dans les deux cas il se rattache aux mêmes principes, la suprématie de la Constitution ou de la loi dont les cours de justice sont les gardiennes.[\[26\]](#)

En confirmant, à l'unanimité, le jugement de la Cour d'appel fédérale ayant annulé le deuxième volet de l'ordonnance du C.C.R.T., la Cour suprême du Canada allait s'attirer de nombreuses critiques.

Plusieurs auteurs ont craint, en effet, que ce jugement ne donne lieu à une prolifération de questions juridictionnelles: ramener au premier rang la notion de compétence équivalait, dans leur esprit, à un retour à l'interventionnisme judiciaire[\[27\]](#). Le critère du «caractère raisonnable» était, selon eux, appelé à devenir, suite à l'arrêt *S.C.F.P.*, la norme de contrôle *unique* de l'interprétation par les tribunaux administratifs de leurs lois constitutives[\[28\]](#). Dans cette optique, la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Radio-Canada* ne représentait rien de moins qu'un pas en arrière: afin de se soustraire à la protection d'une clause privative et à la norme de retenue énoncée dans l'arrêt *S.C.F.P.*, une cour de justice n'avait qu'à conclure qu'une disposition législative était «attributive de compétence» et substituer, ainsi, son opinion à celle de l'organisme administratif. Suivant cette lecture de l'arrêt *Radio-Canada*, le paravent de la compétence risquait donc de légitimer, à nouveau, une révision judiciaire interventionniste des décisions des instances administratives.

Par ailleurs, faire reposer cette norme de contrôle plus sévère sur la primauté du droit et une analogie constitutionnelle, c'était, de même, éluder la complexité du rôle des organismes administratifs et le principe de la spécialité. Partageant cette lecture de l'arrêt *Radio-Canada*, le professeur Evans écrivait:

Ce déploiement de la bannière de la primauté du droit ne rend guère justice à l'évolution qu'a suivie la façon canadienne de percevoir les rôles qui sont propres aux cours de justice et aux organismes administratifs: de fait, en statuant que de «simples» erreurs de droit échappent presque totalement au contrôle judiciaire, le juge Beetz a lui-même indiqué que la fonction des

«gardiennes de la loi» exercée par les cours de justice peut avoir un sens plus subtil que celui qui se dégage du passage précité. Quant à l'analogie que fait la Cour entre le contrôle judiciaire pour excès de compétence en matière constitutionnelle et celui pour excès de compétence en matière légale, elle n'est pas particulièrement convaincante non plus. Les organismes administratifs, après tout, sont expressément chargés par le législateur d'appliquer une loi dans un contexte qui relève de leur spécialité; les commissions rendent généralement leurs décisions après avoir entendu les arguments des parties au litige et ces décisions sont motivées. [29]

Ces critiques méritent, à mes yeux, d'être nuancées. En premier lieu, un retour à l'interventionnisme judiciaire aurait été difficilement compatible avec la remise en question de la théorie des conditions préalables qui, amorcée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *S.C.F.P.*, s'est accentuée dans l'arrêt *Radio-Canada*. Ainsi, selon le juge Beetz:

*Il est aussi arrivé que l'on considère comme juridictionnelle l'erreur qui porte sur un élément préliminaire ou accessoire mais essentiel à l'exercice de la compétence et qui en constituerait une espèce de condition. Mais il s'agit là d'une notion fuyante et incertaine contre laquelle cette Cour a mis les tribunaux en garde, dans l'arrêt *Société des alcools du Nouveau-Brunswick* [...], une fois établie, au début de l'enquête, la compétence initiale de l'organisme administratif qui entreprend cette enquête.* [30]

Endossée par le juge Lamer dans l'arrêt *Control Data* [31], cette tendance à restreindre la notion de condition préalable s'est poursuivie dans l'arrêt *C.E.G.E.P. de Lévis-Lauzon* [32], où la méthode suivie par la Cour d'appel du Québec, consistant à considérer une question de prescription comme une question préliminaire dont dépendait la juridiction du tribunal d'arbitrage, a été sévèrement critiquée par le juge Beetz. La restriction de la notion de condition préalable s'inscrivait donc dans la voie de la non-intervention amorcée dans l'arrêt *S.C.F.P.* Le professeur Pépin résumait, d'ailleurs, l'effet des arrêts *Radio-Canada* et *Control Data* ainsi:

la Cour suprême apparaît de plus en plus clairement disposée à tenir compte du principe de la spécialisation des tribunaux administratifs le moment venu de décider si on peut leur reprocher une erreur juridictionnelle ou encore une erreur de droit intrajuridictionnelle manifestement déraisonnable. Nonobstant le caractère relativement imprécis et certes flexible des cas d'ouverture au pouvoir de contrôle des cours supérieures, ces deux décisions de la Cour suprême, précédées de plusieurs jugements du même genre, témoignent d'une volonté de retenue judiciaire que ne pourront plus ignorer les cours canadiennes. [33]

En second lieu, une politique de retenue judiciaire n'était pas incompatible avec le fondement constitutionnel du pouvoir de contrôle et de surveillance des cours de justice: ces deux principes sont, au contraire, appelés à coexister. Un rappel du fondement historique et constitutionnel du pouvoir de contrôle revenait donc à mettre l'accent sur le dilemme dont je faisais état dans l'arrêt *British Columbia Telephone* (où j'étais dissidente quant au résultat), rendu deux semaines avant l'arrêt *Bibeault*:

Les deux principes de non intervention lorsqu'il y a compétence, d'une part, et de contrôle

judiciaire lorsqu'il y a excès de compétence, d'autre part, sont des principes d'égale importance en droit administratif et l'un ne saurait avoir préséance sur l'autre.[\[34\]](#)

L'enjeu auquel était confrontée la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Bibeault* ne se résumait donc plus à reconnaître le *principe* de la retenue judiciaire à l'endroit des décisions d'un organisme spécialisé agissant dans son domaine de compétence, mais, plutôt, à articuler une *démarche* permettant de déterminer la norme de contrôle qu'il convenait d'appliquer dans un contexte donné. Une telle démarche se devait, d'abord, d'être flexible et adaptable à l'évolution du droit administratif lui-même. L'importance d'une certaine souplesse dans ce domaine avait été soulignée par le juge Estey dans l'arrêt *Douglas Aircraft*[\[35\]](#):

il s'agit [le contrôle judiciaire] d'un recours souple, et qui doit le rester. Le système juridique administratif lui-même continue à croître et à évoluer. L'interrelation entre les tribunaux administratifs et les cours supérieures croîtra et évoluera...[\[36\]](#)

D'autre part, cette démarche devait s'inscrire dans la voie tracée par les affaires *S.C.F.P.* et *Radio-Canada*, en reconnaissant la circonspection et la retenue judiciaire d'une part, et la place centrale occupée par la notion de compétence, de l'autre. Or, ces notions ont toujours masqué une grande complexité. Ainsi, le degré de retenue judiciaire peut dépendre de la nature de la question ou de l'intérêt visé, du genre de question en jeu (de fait ou de droit), du degré de spécialisation et d'expertise de l'organisme administratif et, surtout, de la loi constitutive de l'organisme ou du tribunal administratif en cause. La formulation d'un ensemble de règles ou de critères rigides applicables à toutes les situations paraissait, dans de telles conditions, largement illusoire.

Le sentier de la compétence constituait, de même, un terrain miné. Outre les critiques dont j'ai fait état précédemment, le juge Dickson avait formulé l'avertissement suivant dans l'arrêt *S.C.F.P.*:

Il est souvent très difficile de déterminer ce qui constitue une question de compétence. A mon avis, les tribunaux devraient éviter de qualifier trop rapidement un point de question de compétence, et ainsi de l'assujettir à un examen judiciaire plus étendu, lorsqu'il existe un doute à cet égard.[\[37\]](#)

Le juge en chef Laskin, avait, quant à lui, effectué cette mise en garde dans l'arrêt *Association des débardeurs d'Halifax*:

Il est souvent très difficile de distinguer entre un exercice légitime et un exercice illégitime d'un pouvoir par un tribunal administratif, quelque'étendue que soit sa compétence, lorsque l'exercice du pouvoir comporte des considérations contradictoires. Depuis quelques années, cette Cour estime qu'il est plus conforme aux objectifs du législateur dans un cas comme celui-ci d'avoir plutôt plus que moins d'égards pour les tribunaux administratifs qui s'acquittent de tâches difficiles, comme c'est le cas du Conseil.[\[38\]](#)

Les principes sous-jacents au concept lui-même ont été, par ailleurs, bien résumés par le doyen Morrissette:

Lorsqu'on se demande si une question particulière relevait bien de la compétence d'un tribunal administratif ou, variante sur le même thème, lorsqu'on se demande si, en disposant comme il l'a fait d'une question particulière, un tribunal administratif a rendu une décision de portée juridictionnelle, on s'interroge aussi, en réalité, sur les responsabilités respectives de ce tribunal administratif et des tribunaux supérieurs dans un même champ d'intervention. Répondre que la question en cause ne relevait pas du tribunal administratif signifie presque à coup sûr que seul un tribunal supérieur, dans l'hypothèse d'une contestation soutenue, pourra disposer de la question d'une manière qui fasse autorité. [\[39\]](#)

Il s'agissait, dès lors, de se donner un outil permettant de répondre, à l'avenir, à la question suivante: qui, d'une cour de justice ou d'un organisme administratif donné, est le mieux placé pour se prononcer sur la question en jeu?

Ce défi était, il va sans dire, de taille. Or, le juge Beetz l'a relevé avec un style et un génie à la mesure de l'enjeu lui-même.

III. UNE MER CALMÉE: LA MÉTHODE PRAGMATIQUE ET FONCTIONNELLE

L'arrêt *Bibeault* a fait couler beaucoup d'encre, et en droit administratif[\[40\]](#), et en droit du travail[\[41\]](#). Je laisse à d'autres le soin d'analyser ce second aspect du jugement, pour ne m'en tenir qu'au premier.

A. Un port d'arrivée

L'arrêt *Bibeault* constitue, avant tout, un port d'arrivée dans la mer agitée du droit administratif canadien dont les vagues ont été soulignées précédemment. Je rappelle la question en litige formulée par le juge Beetz:

En décidant s'il y a eu transmission de droits et obligations aux termes de l'art. 45 à l'occasion de la concession d'un contrat d'entretien ménager par la C.S.R.O., le commissaire du travail et le Tribunal du travail posent-ils un acte qui relève de leur compétence, stricto sensu? C'est ce qu'il faut d'abord décider. En d'autres termes, les décisions du commissaire du travail et du Tribunal du travail, si elles sont erronées, donnent-elles ouverture à la révision judiciaire des tribunaux supérieurs? [\[42\]](#)

Avant d'aborder la question de la compétence du commissaire du travail, le juge Beetz a cru nécessaire de formuler quelques «observations préliminaires sur les méthodes d'analyse qui permettent de décider

quand une question est d'ordre juridictionnel»[\[43\]](#). Le professeur Garant a souligné, à juste titre, que ces «observations préliminaires» ne constituent rien de moins qu'un «petit traité de la compétence»[\[44\]](#).

Fidèle, par là, à l'héritage des arrêts *S.C.F.P., Radio-Canada, Control Data*, et *C.E.G.E.P. de Lévis-Lauzon*, le juge Beetz a critiqué, en premier lieu, l'utilisation de la notion de condition préalable dans l'examen du problème de compétence soulevé par le litige. Ainsi, à l'argument voulant que l'aliénation ou la concession d'une entreprise en vertu de l'article 45 soit une condition préalable à l'exercice du pouvoir conféré par l'article 46, il a répondu:

La théorie des conditions préalables ne paraît pas reconnaître que le législateur peut vouloir donner, explicitement ou implicitement, à un tribunal administratif le pouvoir de déterminer si certaines conditions de droit ou de fait à l'exercice de son pouvoir existent effectivement. Il n'est pas toujours exact en effet que chacune de ces conditions limite l'autorité du tribunal. Mais, sauf lorsque le législateur est explicite, comment faire pour distinguer une condition que le législateur a voulu laisser à l'appréciation souveraine du tribunal administratif, d'une condition qui limite son autorité et à propos de laquelle il lui est interdit de se tromper? On ne peut le faire que par une qualification plus ou moins formaliste qui risque souvent d'être arbitraire, et qui risque surtout d'étendre indûment le pouvoir de contrôle et de surveillance des tribunaux supérieurs en le transformant en droit d'appel déguisé.

La notion de condition préalable détourne les tribunaux du véritable problème du contrôle judiciaire: elle substitue la question «S'agit-il d'une condition préalable à l'exercice du pouvoir du tribunal?» à la seule question qu'il faut se poser, «Le législateur a-t-il voulu qu'une telle matière relève de la compétence conférée au tribunal?»[\[45\]](#)

Le juge Beetz a précisé, comme suit, le sens de la notion de compétence dans le cadre du contrôle judiciaire:

*La compétence, stricto sensu, se définit comme le pouvoir de décider une question. L'importance d'un octroi de compétence se rattache non pas à la faculté ou à l'obligation du tribunal de traiter d'une question, mais au caractère déterminant de sa décision. Comme *S.A. de Smith* le souligne, la décision du tribunal sur une question qui relève de sa compétence lie les parties au litige. [...] Le véritable problème du contrôle judiciaire est de savoir si le législateur veut que la décision du tribunal sur ces questions lie les parties au litige, sous réserve du droit d'appel, s'il en est.[\[46\]](#)*

Les arrêts antérieurs à l'affaire *Bibeault* précisaient que lorsqu'une question était *au coeur de la compétence spécialisée* d'un tribunal administratif protégé par une clause privative, les cours de justice n'interviendraient que lorsque la décision rendue était manifestement déraisonnable. En revanche, l'erreur *juridictionnelle* appelait une norme de contrôle plus sévère, reposant sur la justesse de l'interprétation. La démarche préconisée par la Cour suprême du Canada exigeait donc déjà de mettre l'accent sur la compétence donnée d'un tribunal administratif. Les mises en garde du juge Dickson dans l'arrêt *S.C.F.P.* d'une part, et du juge en chef Laskin dans l'affaire *Association des débardeurs d'Halifax* de l'autre, ont été, dans cet esprit, réitérées par le juge Beetz:

Le principal problème en matière de contrôle judiciaire est la détermination de la compétence du

tribunal dont la décision est attaquée. Les tribunaux, dont cette Cour, ont souvent souligné la difficulté de la tâche. Je doute qu'il soit possible d'énoncer une règle simple et précise pour l'identification d'une question de compétence, étant donné la nature fluide du concept de compétence et les multiples façons dont la compétence est confiée aux tribunaux administratifs. [47]

Ainsi, tout en mettant l'accent sur la notion de compétence, la démarche adoptée par la Cour suprême du Canada tenait également compte de la valeur que représente la retenue judiciaire, ainsi que de la facilité avec laquelle une question pouvait être incorrectement qualifiée de question de compétence. De là une tendance à restreindre la notion de condition préalable. Le juge Beetz a rappelé, à cet égard, le critère du «caractère raisonnable», pivot traditionnel de la retenue judiciaire, ainsi que son rôle au sein de cette tendance restrictive:

Selon cette notion, qui a pris forme dans Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick, [1979] 2 R.C.S. 227, le tribunal qui interprète un texte de loi d'une façon manifestement déraisonnable excède sa compétence, même s'il a, stricto sensu, compétence pour trancher la question [...] Le juge Dickson, maintenant juge en Chef, écarte à la p. 233 la notion de condition préalable parce qu'elle ne facilite pas la détermination de la compétence de la Commission. Il examine ensuite le libellé de la Loi, l'objectif poursuivi par le législateur en la promulguant et en constituant une commission spécialisée; il considère également le domaine d'expertise des membres de la commission pour conclure, à la p. 236, que «[l]ogiquement, il faut supposer que l'interprétation du par. 102(3) est au coeur de la compétence spécialisée». Comme l'interprétation de la disposition relevait de la compétence stricto sensu de la Commission, celle-ci pouvait errer dans son interprétation, pourvu que ses erreurs ne soient pas «manifestement déraisonnables». [48]

La démarche du juge Dickson dans l'affaire *S.C.F.P.*, que rappelle le juge Beetz, consistait essentiellement à identifier un groupe de facteurs susceptibles d'inciter un tribunal à faire preuve d'une plus grande plutôt que d'une moindre retenue à l'égard des décisions d'un tribunal administratif. Il examinait, notamment, l'intention du législateur de confier à un organisme administratif un pouvoir de décision, de lui accorder de larges pouvoirs de surveillance et d'administration, la nécessité d'établir un équilibre entre différents objectifs sociaux, la sensibilisation des membres et leurs connaissances particulières, ainsi que l'existence d'une clause privative. Dans ces conditions, une méthode embryonnaire se trouvait déjà dessinée. Ainsi, selon le juge Beetz:

en retraçant la notion de la condition préalable et en introduisant la doctrine de l'interprétation manifestement déraisonnable, cette Cour signale l'évolution d'une nouvelle façon de cerner les questions d'ordre juridictionnel.

L'analyse formaliste de la doctrine de la condition préalable cède le pas à une analyse pragmatique et fonctionnelle, associée jusqu'ici à la notion d'erreur manifestement déraisonnable. À première vue, il peut paraître que l'analyse fonctionnelle appliquée jusqu'ici aux cas d'erreur manifestement déraisonnable ne convienne pas aux cas où l'on allègue une erreur au sujet d'une disposition législative qui circonscrit la compétence d'un tribunal. La différence entre ces deux espèces d'erreur est évidente: seule une erreur manifestement déraisonnable

entraîne un excès de compétence quand la question en cause relève de la compétence du tribunal tandis que, quand il s'agit d'une disposition législative qui circonscrit la compétence du tribunal, une simple erreur entraîne une perte de compétence. Il n'en reste pas moins que la première étape de l'analyse nécessaire à la notion de l'erreur «manifestement déraisonnable» consiste à déterminer la compétence du tribunal administratif. [49]

Dès lors, afin d'aborder adéquatement la question «le législateur a-t-il voulu qu'une telle matière relève de la compétence conférée au tribunal?», le juge Beetz a proposé l'adoption d'une méthode «pragmatique et fonctionnelle»:

À cette étape, la Cour examine non seulement le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, mais également l'objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d'être de ce tribunal, le domaine d'expertise de ses membres, et la nature du problème soumis au tribunal. [50]

Cette méthode représente donc, avant tout, un port d'arrivée dans l'évolution du droit administratif: annoncée par le juge Dickson dans l'affaire *S.C.F.P.*, arrêt qui a signalé l'évolution du droit administratif canadien vers la pleine reconnaissance de l'autonomie décisionnelle des tribunaux administratifs, cette démarche se trouvait à présent rationalisée, et articulée, sous une plume fidèle à la tradition cartésienne et au grand style classique. À la jonction de deux réalités, le principe de la retenue judiciaire d'une part, le fondement constitutionnel du pouvoir de contrôle et de surveillance de l'autre, la méthode pragmatique et fonctionnelle:

[...] met de nouveau l'accent sur le rôle de contrôle et de surveillance joué par les cours supérieures. Quand un tribunal administratif excède sa compétence, l'illégalité de son acte est aussi grave que s'il avait agi de mauvaise foi ou avait ignoré les règles de la justice naturelle. Le rôle des cours supérieures dans le maintien de la légalité est si important qu'il bénéficie d'une protection constitutionnelle: Crevier c. Procureur Général du Québec, [1981] 2 R.C.S. 220. Par ailleurs, l'importance du contrôle judiciaire implique qu'on ne devrait pas y avoir recours sans nécessité, sinon ce recours extraordinaire perdrait tout son sens. [51]

Puisque cette méthode conduit à identifier les questions de compétence, et, par là, la norme de contrôle applicable à une décision donnée, le juge Beetz a reformulé la question en litige comme suit:

Il s'agira essentiellement de voir si le législateur a voulu que l'interprétation que le commissaire est appelé à donner de l'art. 45 relève de sa compétence stricto sensu et lie les parties sans possibilité de révision judiciaire. [52]

Implicite, cette question se résumait donc à se demander: «qui doit répondre à cette question, le commissaire du travail ou une cour de justice?» Le juge Beetz a conclu que le législateur n'avait pas entendu assujettir l'interprétation définitive de l'article 45 à la détermination du commissaire du travail. Ainsi:

Le libellé des art. 45 et 46, le contexte législatif de ces articles, et le domaine de l'expertise du commissaire du travail se conjuguent pour indiquer clairement que le législateur ne voulait pas que la décision du commissaire au sujet de l'existence d'une aliénation ou d'une concession de l'entreprise soit déterminante. Les pouvoirs du commissaire du travail conférés à l'art. 46 se limitent à régler les difficultés administratives qui peuvent découler d'une aliénation ou d'une concession d'entreprise. Certes, le commissaire du travail doit, selon les circonstances, s'adresser aux exigences énoncées à l'art. 45 avant d'émettre une ordonnance prévue à l'art. 46. Néanmoins, la question de l'aliénation ou de la concession d'une entreprise ne relève pas de la compétence du commissaire du travail, stricto sensu.

L'interprétation de l'art. 45 étant une question d'ordre juridictionnel, le commissaire ne peut erronément conclure à l'existence d'une aliénation ou d'une concession de l'entreprise sans excéder sa compétence.[\[53\]](#)

Le juge Beetz a notamment précisé, dans son interprétation magistrale de l'article 45, le sens de la notion d'«entreprise», le test de sa continuité, et la nécessité d'un lien de droit entre le précédent et le nouvel employeur[\[54\]](#). Avant de conclure au rejet du pourvoi, et après avoir noté que la Cour supérieure avait, par au moins trois fois, trouvé manifestement déraisonnable l'interprétation donnée à l'article 45 par la majorité du Tribunal du travail, le juge Beetz a cru utile d'ajouter:

Je n'ai pas à décider de la question. Mais si j'avais à le faire, je serais enclin à partager sur ce point l'opinion exprimée par la Cour supérieure dans ces trois jugements, compte tenu entre autres du nombre, de la gravité et de l'effet cumulatif des erreurs du Tribunal du travail sur la notion d'entreprise, sur l'identité de l'entreprise et sur la nécessité d'un lien de droit.[\[55\]](#)

Cette dernière remarque n'est pas passée inaperçue de la doctrine. Ainsi, dans un commentaire de l'affaire *Bibeault*, le professeur Pépin écrivait:

Avec beaucoup d'égards, nous estimons que ces quelques lignes sont de trop. Cet obiter peut donner l'impression que l'exposé magistral sur l'erreur juridictionnelle n'a pas l'importance qu'il doit recevoir puisque la méthode d'analyse pragmatique et fonctionnelle aurait été appliquée de manière pas tout à fait objective.[\[56\]](#)

Le professeur Morin estimait, quant à lui, que ces dernières lignes accréditaient sa thèse voulant que le litige aurait dû être résolu par la voie de l'erreur manifestement déraisonnable plutôt que par le sentier juridictionnel emprunté par le juge Beetz:

[...] n'y avait-il pas une voie plus simple et plus directe pour corriger le tir jurisprudentiel du Tribunal du travail et affirmer que l'art. 45 ne devait assurer la survie de l'accréditation et de la convention collective que si la même entreprise survit à la substitution de l'employeur? En d'autres termes, les effets pratiques de l'approche retenue par la majorité des juges du Tribunal du travail permettaient à eux seuls de démontrer que leur conclusion était forcément

déraisonnable et pouvait être cassée sous ce chef. Par le biais d'une prétérition, le juge Beetz ne le reconnut-il pas, mais en bout de ligne, il est vrai? [\[57\]](#)

Quoique certains auteurs aient, de même, considéré l'application de la méthode pragmatique et fonctionnelle discutable eu égard aux dispositions en litige [\[58\]](#), ou l'interprétation de celles-ci critiquable à la lumière du contexte général du droit du travail [\[59\]](#), les mérites de la démarche elle-même n'ont pas tardé à être soulignés. Ainsi, selon le professeur Garant:

La méthode d'analyse pragmatique et fonctionnelle mène à une conception libérale, ample et généreuse de la juridiction globale des tribunaux administratifs et au respect de cette autonomie juridictionnelle dont tous les juges de la Cour ont fait état à un moment où l'autre. [\[60\]](#)

Dans le même esprit, le professeur Pépin replaçait les composantes de la méthode pragmatique et fonctionnelle dans le contexte plus global de la retenue judiciaire:

Les composantes de la méthode pragmatique et fonctionnelle font une place à l'expertise des membres de l'organisme et, plus généralement, à la raison d'être de l'organisme. La méthode tient donc compte du principe de la spécialisation des tâches. Ce principe est à l'origine du phénomène moderne de la «retenue judiciaire» (curial deference). Le législateur ayant confié certaines tâches à des organismes spécialisés, il ne convient pas que les juges de surveillance profitent de l'imprécision des règles qui président à l'exercice de leur contrôle, pour se substituer aux dits organismes dont l'existence, la composition, le mode de fonctionnement et la mission répondent à des besoins différents de ceux que doivent satisfaire les cours de justice. [\[61\]](#)

Cette dernière lecture m'apparaît dans la lignée de l'arrêt *Bibeault*, qui est venu, d'une part, définitivement enterrer, sur fond d'évolution jurisprudentielle amorcée depuis une quinzaine d'années, l'arbitraire, la superficialité et la rigidité des critères de révision judiciaire des décisions d'un tribunal administratif. Le juge Beetz a ramené au premier rang l'essence même du pouvoir de contrôle et de surveillance des cours de justice en mettant l'accent, avant tout, sur la question de savoir *qui est le mieux placé* pour se prononcer sur la décision contestée. Cette méthode rejoint, par là, le défi dont avait fait état le professeur MacLauchlan deux ans plus tôt:

The challenge at this point is to devise an analysis which combines the «how» and the «who», an analysis which has sufficient flexibility to defer when deference is appropriate but which does not engage in ritual denial of judicial capacity or responsibility to interpret questions of law. Some decision-makers will not be entitled to deference at all. Some who would normally be entitled to deference may slip from time to time on questions which would normally be within their competence. And there will be some questions, such as the constitutional division of powers, which must always be reserved for the courts. But on this latter point, while the temptation to develop an overarching theory of a separation of functions or powers is strong, it is misleading. By this point, it must be apparent that there is no formal analysis which will further advance consideration on this question; indeed this kind of formal analysis has kept the issue shrouded in obscurity and conclusionary discourse, a more open treatment of questions of interpretative

process and of respective competence. In short, what is needed is a more open debate about the administrative state. This debate must take account of the expertise in fact of the decision-maker, the interpretive process undertaken, and the way in which the interpretation is conveyed to and received by the relevant community. [62]

D'autre part, si les composantes de la méthode pragmatique se ramènent, principalement, à l'examen de trois aspects de nature générale que sont le texte législatif, l'organisme administratif et la nature du problème soumis, les questions que les cours de justice devaient dorénavant se poser étaient, en revanche, nombreuses. Dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Mossop* [63], (où j'étais dissidente quant au résultat), j'ai illustré la fécondité de la méthode pragmatique et fonctionnelle par l'énoncé d'une série de facteurs:

Il faut donc en premier lieu examiner la loi et répondre à de nombreuses questions. Quel est l'objet de l'organisme administratif? À quels besoins sociaux répond-il? Quelle est l'étendue des pouvoirs qui lui ont été conférés? Ces pouvoirs sont-ils définis en termes généraux ou circonscrits? L'organisme a-t-il des pouvoirs d'élaboration de politiques? Le libellé de la loi indique-t-il le degré de retenue dont il faut faire preuve? Y a-t-il une clause privative?

Deuxièmement, il est utile de mettre clairement l'accent sur l'organisme dont la décision est attaquée. S'agit-il d'un organisme spécialisé? L'organisme a-t-il développé une jurisprudence qui lui sert de guide et de précédent? Comment se fait la sélection des membres et comment ceux-ci participent-ils à la prise de décision? Le contexte dans lequel les membres travaillent leur offre-t-il une sensibilisation à un domaine ou d'autres avantages?

Troisièmement, la nature du problème soumis est également importante. La question relève-t-elle explicitement ou implicitement des pouvoirs de l'organisme? L'organisme a-t-il besoin de connaissances spécialisées pour répondre à la question qui lui a été soumise? La question porte-t-elle sur un contexte spécifique ou est-elle d'application générale? Le problème est-il susceptible d'une seule réponse «juste» ou existe-t-il une gamme d'interprétations possibles et raisonnables? L'intégrité du processus administratif exige-t-elle que le problème soit réglé par l'organisme administratif? Y a-t-il des raisons de croire qu'une cour de justice serait mieux placée pour répondre à la question? Le problème porte-t-il sur une question d'interprétation constitutionnelle qu'il ne conviendrait pas de laisser à l'appréciation d'un organisme administratif? [64]

Parler de fécondité, c'est se placer sur le terrain de l'avenir. Or, l'arrêt *Bibeault* était appelé à guider et orienter, de façon déterminante, l'oeuvre subséquente de la Cour suprême du Canada.

B. Un phare pour l'avenir

La méthode d'analyse pragmatique et fonctionnelle est devenue, très tôt, une référence obligatoire en matière d'interprétation de la loi constitutive d'un tribunal administratif. Ainsi, dans l'arrêt *Paccar* [65], le juge La Forest a estimé que la méthode préconisée par le juge Beetz s'imposait dans la détermination de la compétence du Labour Relations Board of British Columbia:

La première étape de l'analyse permettant de juger si un tribunal administratif a excédé sa compétence en tranchant une question de droit d'une façon manifestement déraisonnable consiste à déterminer sa compétence. «À cette étape, la Cour examine non seulement le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, mais également l'objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d'être de ce tribunal, le domaine d'expertise de ses membres, et la nature du problème soumis au tribunal»; voir U.E.S., local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048, à la p. 1088.[\[66\]](#)

Quoique dissidentes quant au résultat, madame le Juge Wilson et moi-même étions d'accord avec la norme de contrôle adoptée par le juge La Forest, nous référant également à l'exposé magistral du juge Beetz[\[67\]](#). L'année suivante, le juge Wilson a évoqué l'arrêt *Bibeault* dans ses motifs concurrents de l'affaire *National Corn Growers* tout en précisant que l'appel en question n'obligeait pas, selon elle, à analyser en détail le bien-fondé du raisonnement du Tribunal canadien des importations[\[68\]](#). L'arrêt *Alliance de la Fonction Publique du Canada*[\[69\]](#), rendu en 1991, a, d'autre part, démontré à quel point la méthode pragmatique et fonctionnelle était ancrée dans la démarche interprétative de la Cour suprême du Canada: et les juges majoritaires et le juge dissident l'ont appliquée afin de déterminer la norme de contrôle applicable à la décision de la C.C.R.T. Ainsi, au nom de la majorité, le juge Sopinka a estimé que:

Pour déterminer s'il y a eu une simple erreur d'interprétation d'une disposition qui confère ou limite la compétence, tout comme pour déterminer s'il y a eu excès de compétence en raison d'une erreur manifestement déraisonnable, il faut avoir recours à une méthode pragmatique et fonctionnelle.[\[70\]](#)

Procédant à l'examen du texte législatif en cause, de son objet et la raison d'être de la C.C.R.T., son domaine d'expertise, ainsi que la jurisprudence antérieure de la Cour suprême, le juge Sopinka a conclu que le Parlement n'avait pas l'intention d'attribuer à la C.C.R.T. la compétence sur les relations de travail des employés qui n'appartiennent pas à la Fonction publique:

Ayant adopté une approche pragmatique et fonctionnelle pour interpréter ces dispositions, j'arrive à la conclusion que le Parlement n'a pas eu l'intention d'attribuer à la Commission la compétence sur les relations de travail des employés qui ne sont pas membres de la Fonction publique. La Commission s'est attribuée, par une erreur de droit, une compétence qu'on ne voulait pas qu'elle ait. En conséquence, sa décision peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire.[\[71\]](#)

Bien que dissident quant au résultat, le juge Cory a lui aussi rappelé la place centrale occupée par la méthode pragmatique et fonctionnelle dans la détermination de la compétence du tribunal dont la décision est attaquée:

Dans l'arrêt Paccar, [...] notre Cour a ordonné que les tribunaux adoptent la méthode pragmatique et fonctionnelle décrite dans l'arrêt Bibeault, [...] lorsqu'ils contrôlent les décisions des tribunaux administratifs qui portent sur des questions relatives à leur compétence.

La question de la compétence soulevra toujours des problèmes épineux. De toute évidence, un certain contrôle des tribunaux administratifs est nécessaire. Par exemple, si la Commission en l'espèce avait interprété sa loi habilitante comme lui accordant compétence à l'égard de toutes les personnes qui ont la qualité d'enseignants pour le motif qu'elles pourraient un jour devenir membres d'une unité de négociation, elle excéderait alors sa compétence. Par ailleurs, il serait trop facile pour une cour de s'écarter de sa voie pour conclure qu'à son avis un tribunal administratif a, dans l'interprétation de sa loi habilitante, commis une erreur, pour légère qu'elle soit, qui justifie la constatation d'une erreur de compétence. Faire cela reviendrait à ignorer la place importante qu'occupent les tribunaux administratifs dans notre société complexe. Leur rôle pourrait si aisément être contrecarré par une conclusion trop rapide et facile à l'existence d'une erreur de compétence. La méthode pragmatique et fonctionnelle permet, à mon avis, à une cour d'aborder de façon raisonnablement souple et respectueuse la compétence des tribunaux administratifs dans le cas où un tribunal a statué sur sa propre compétence. [72]

Les exemples abondent. Dans le récent arrêt *Larocque*, le juge en chef Lamer s'est référé à l'arrêt *Bibeault* pour conclure que la détermination du cadre du litige par l'arbitre de griefs ne constituait pas, en l'espèce, une question d'ordre juridictionnel [73]. Dans l'arrêt *Mossop*, j'ai rappelé la tâche première des cours de justice dans les termes suivants:

La tâche des cours de justice, vu la valeur importante que représente la retenue judiciaire, est de déterminer la norme de contrôle qui convient dans un contexte donné. À mon avis, l'approche pragmatique et fonctionnelle préconisée par le juge Beetz de notre Cour dans l'arrêt Bibeault, [...] est la formule toute désignée et il y a lieu de se poser la question qu'il a formulée à la p. 1087: «Le législateur a-t-il voulu qu'une telle matière relève de la compétence conférée au tribunal?» [74]

De même, quoiqu'il y ait eu divergence d'opinion entre moi-même (avec l'appui des juges Gonthier et McLachlin) et le juge Cory (avec l'appui du juge en chef Lamer et des juges Sopinka et Iacobucci) quant à la norme de contrôle pour déterminer si le tribunal administratif en cause avait compétence pour statuer sur le renvoi dont il était saisi, l'arrêt *Alliance de la Fonction publique du Canada* confirme la prééminence de la méthode préconisée par le juge Beetz puisque le juge Cory s'y est également référé pour trancher cette même question [75].

De concert avec cette évolution rapide se dessinent, progressivement, et nuances et raffinements. Les divergences seront, dans ces conditions, inévitables: à la question «le législateur a-t-il voulu qu'une telle matière relève de la compétence conférée au tribunal?», la complexité du rôle des tribunaux administratifs oppose, parfois, des lectures distinctes de leur champ relatif d'expertise. Une des questions encore à l'état embryonnaire a été abordée dans des arrêts tout récents, soit l'importance qui doit être accordée à l'existence ou non d'une clause privative au regard du principe de retenue judiciaire et ce, dans le cadre d'une question de droit. Et le juge Gonthier et le juge Sopinka y faisaient allusion dans les arrêts dont je fais état dans mon opinion dissidente dans *Mossop*:

Notre Cour a reconnu l'importance de l'expertise. Dans l'arrêt Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes), [1989] 1 R.C.S. 1722, à la p. 1746, le juge Gonthier fait remarquer que, même dans le contexte d'un appel prévu par la loi d'une décision d'un tribunal administratif, «les tribunaux devraient faire preuve de retenue envers

l'opinion du tribunal d'instance inférieure sur des questions qui relèvent parfaitement de son champ d'expertise». Dans l'arrêt Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne), [1992] 2 R.C.S. 321, où je suis dissidente, mais non sur ce point, le juge Sopinka, s'exprimant au nom de la majorité, ajoute à la p. 338 qu'«un certain degré de retenue judiciaire est requis même dans les cas où il n'existe pas de clause privative afin de tenir compte du principe de la spécialisation des fonctions».[76]

Je poursuivais:

La justification de la retenue judiciaire peut être différente selon qu'il s'agit d'une question de fait ou de droit. Les cours de justice font généralement preuve de retenue à l'égard des questions de fait en raison de «l'avantage capital» dont jouit le juge des faits. Toutefois, elles font preuve d'une moins grande retenue relativement à des questions de droit, notamment parce que le juge des faits n'a peut-être pas acquis une connaissance particulière des questions de droit. Bien qu'il existe une distinction entre les questions de fait et de droit, cette distinction n'est pas toujours évidente. Les organismes spécialisés sont souvent appelés à se prononcer sur des questions de fait et de droit difficiles. Il arrive que les deux soient inextricablement liées. En outre, l'interprétation «juste» d'un terme peut dépendre du mandat de l'organisme et de la jurisprudence homogène qu'il a élaborée. Dans certains cas, même si une cour de justice n'est pas d'accord avec une interprétation donnée, l'intégrité de certains mécanismes administratifs pourrait bien exiger qu'elle fasse preuve de retenue relativement à cette interprétation du droit.[77]

La majorité a estimé qu'en l'absence de clause privative, les questions générales de droit ne relevaient pas de la compétence *stricto sensu* d'un tribunal des droits de la personne. Le débat n'est évidemment pas clos, comme, d'ailleurs, sur bien d'autres questions qui ne manqueront pas de se soulever. La recherche de l'intention du législateur continuera de représenter un enjeu de taille. L'interaction entre la mission particulière et le degré de spécialisation d'un tribunal administratif, le principe de la retenue judiciaire et celui du contrôle de la légalité des décisions présentent certes un défi, mais combien facilité par la démarche articulée par le juge Beetz dans l'arrêt *Bibeault*[78].

Tous ces arrêts, rendus dans la foulée de l'affaire *Bibeault*, constituent donc la démonstration éclatante que la démarche préconisée par le juge Beetz a marqué une étape capitale en droit administratif canadien. Tout en signalant que le contrôle judiciaire des décisions des tribunaux administratifs devait, dorénavant, s'appuyer sur un raisonnement et une interprétation où la superficialité et la rigidité n'étaient plus de mise, nécessitant plutôt, une approche beaucoup plus nuancée, l'arrêt *Bibeault* allait permettre à la Cour suprême du Canada de développer son analyse et de préciser que le champ de compétence des tribunaux administratifs ne leur permet pas d'errer dans l'interprétation de la Constitution qu'ils doivent, par ailleurs, respecter et appliquer:

[...] dans certains cas, il sera clairement inapproprié de faire preuve de déférence. Les questions constitutionnelles, par exemple, sont de celles-là. Cela n'implique pas que les organismes administratifs n'aient pas la compétence requise pour les entendre. Notre Cour a clairement précisé que les organismes administratifs peuvent jouer un rôle à ce niveau et qu'ils peuvent grandement contribuer à compiler le dossier. Toutefois, dans ces cas, la norme de contrôle sera fondée sur la «justesse» de la décision rendue. (Voir les arrêts Douglas/Kwantlen Faculty

Assn. c. Douglas College, [1990] 3 R.C.S. 570; Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail), [1991] 2 R.C.S. 5; Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration), [1991] 2 R.C.S. 22.[\[79\]](#)

Ainsi, l'arrêt *Bibeault* constitue à la fois le port d'arrivée et un phare pour l'avenir dans la mer, peut-être moins agitée, du droit administratif canadien.

CONCLUSION

Si l'arrêt *Bibeault* représente, avant tout, l'aboutissement naturel de l'évolution amorcée depuis une quinzaine d'années par les cours de justice et la Cour suprême du Canada en particulier, son aspect innovateur est, en revanche, indissociable du génie propre à l'honorable Jean Beetz. Déterminé à donner le coup de barre dans l'un des domaines du droit les plus complexes au Canada, le juge Beetz souhaitait que sa méthode d'analyse soit un guide pour l'avenir, un jalon additionnel s'ajoutant à ses précédents exposés magistraux ayant dessiné les contours du pouvoir de contrôle et de surveillance d'une part, et de la retenue judiciaire, de l'autre. Ses vœux ont été admirablement exaucés.

La complexité du droit administratif est-elle appelée à s'estomper pour autant? Le juge Beetz serait sans doute le premier à s'insurger contre une vision du droit administratif aussi statique, niant toute dimension évolutive. Des divergences normales dans l'application de la démarche qu'il a préconisée ne sauraient assombrir l'horizon car le voyage est facilité sur cette mer déjà calmée. Je laisse au juge Beetz, à cet égard, le dernier mot. Au cœur de ses «observations préliminaires qui permettent de décider quand une question est d'ordre juridictionnel», il a formulé le constat suivant qui, comme lui, est aussi humble que lucide:

Considérant le défi que présente l'interprétation des lois même dans les circonstances les plus favorables, le nombre élevé des règles d'interprétation et leurs contradictions, il n'est guère surprenant que les tribunaux aient reconnu combien est ardue la tâche de déterminer la compétence d'un tribunal administratif.[\[80\]](#)

[\[1\]](#) Juge à la Cour suprême du Canada. Je souligne la précieuse collaboration de mon clerc juridique, Me Charles Malone, dans la recherche et la préparation de ce texte.

[\[2\]](#) [1988] 2 R.C.S. 1048.

[\[3\]](#) Je note, entre autres, sa dissidence dans l'arrêt *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, et ses motifs dans les arrêts classiques *Procureur général du Canada et Dupond c. Ville de Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S.

754; *Procureur général du Manitoba c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *SEFPO c. Procureur général de l'Ontario*, [1987] 2 R.C.S. 2; *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749; *Compagnie des chemins de fer nationaux c. Courtois*, [1988] 1 R.C.S. 868; *Alltrans Express Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1988] 1 R.C.S. 897; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Grand Montréal, Commission des Écoles Protestantes c. Procureur général du Québec*, [1989] 1 R.C.S. 380.

[4] Voir, entre autres, *Compagnie Immobilière Viger Ltée c. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67; *Soucisse c. Banque Canadienne Nationale*, [1981] 2 R.C.S. 539; *Royal Trust Co. c. Tucker*, [1982] 1 R.C.S. 250; *Rubis c. Gray Rocks*, [1982] 1 R.C.S. 425; *Desgagnés c. Fabrique de la paroisse de St-Philippe d'Arvida*, [1984] 1 R.C.S. 19; *C. (G.) c. V.-F. (T.)*, [1987] 2 R.C.S. 244.

[5] L.R.Q., c. C-27.

[6] *Union des employés de service, local 298 c. Bibeault*, précité, note 1, 1081.

[7] *Id.*, 1082.

[8] *Id.*

[9] *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227 [ci-après cité: «S.C.F.P.»].

[10] Dans l'arrêt *Anisminic Ltd. c. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147, la Chambre des lords avait adopté une définition de l'erreur de compétence qui était tellement large qu'elle pouvait englober toute question comportant l'interprétation d'une loi. Voir Paul P. CRAIG, *Administrative Law*, 2e éd., London, Sweet and Maxwell, 1989, p. 259. Ce contrôle judiciaire élargi s'est poursuivi dans *Re Racal Communications Ltd.*, [1981] A.C. 374 (H.L.); *O'Reilly c. Mackman*, [1983] 2 A.C. 237 (H.L.); *Council of Civil Service Union c. Minister of Civil Service*, [1985] 1 A.C. 374 (H.L.).

[11] *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*, [1969] R.C.S. 85.

[12] *Metropolitan Life Insurance Co. c. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] R.C.S. 425.

[13] Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614, 649 (ci-après cité: «*Procureur général du Canada c. Alliance de la Fonction publique du Canada (1991)*»), le juge Cory (dissident quant au résultat) a résumé comme suit l'effet de ces arrêts:

«Ils [ces arrêts] ont tous adopté la position qu'une définition de l'erreur juridictionnelle devrait comprendre toute question qui se rattache à l'interprétation d'une loi faite par un tribunal administratif. Dans chaque cas, notre Cour a substitué ce qui, à son avis, constituait la bonne interprétation des dispositions habilitantes de la loi constitutive du tribunal, à celle donnée par ce tribunal. Ces arrêts paraissent étendre, d'une manière importante, le rôle d'une cour de justice suite à une demande de contrôle judiciaire.»

Voir également les motifs concurrents du juge Wilson dans l'affaire *National Corn Growers Association c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324 et les motifs du juge Cory dans *Procureur général du Canada c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941, 946.

[14] Albert Venn DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10e éd., London, MacMillan & Co., pp. 202 et 203. Voir Harry William ARTHURS, «Rethinking Administrative Law: A Slightly Dicey Business», (1979) 17 *Osgoode Hall L.J.* 1; Paul P. CRAIG, «Dicey: Unitary, Self-Correcting Democracy and Public Law», (1990) 106 *L.Q.R.* 105; D. DYZENHAUS, «Dicey's Shadow», (1993) 43 *U.T.L.J.* 127.

[15] *National Corn Growers Association c. Canada (Tribunal des importations)*, précité, note 12, 1336.

[16] *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, précité, note 8.

[17] *Id.*, 235 et 236.

[18] *Id.*

[19] *Id.*, 237. Le juge Dickson avait déjà posé les jalons de cette évolution dans l'affaire *Union internationale des employés de service, local no 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 R.C.S. 382, aux pp. 388-389 (où il était dissident):

«Il ne peut y avoir de doute qu'un tribunal "statutaire" ne peut pas, impunément, faire abstraction des conditions requises par la loi qui l'a créé, et trancher les questions à sa guise. S'il le fait, il déborde le cadre de ses pouvoirs, manque de remplir son devoir envers le public et s'écarte d'une façon d'agir légalement permise. Une intervention judiciaire est alors non seulement admissible, mais l'intérêt public l'exige. Mais si la Commission agit de bonne foi et si sa décision peut rationnellement s'appuyer sur une interprétation qu'on peut raisonnablement considérer comme étayée par la législation pertinente, alors la Cour n'interviendra pas.»

[20] Voir *Volvo Canada Ltd. c. T.U.A., local 720*, [1980] 1 R.C.S. 178; *Douglas Aircraft Co. of Canada c. McConnell*, [1980] 1 R.C.S. 245; *Syndicat des Camionneurs, section locale 938 c. Massicotte*, [1982] 1 R.C.S. 710; *Alberta Union of Provincial Employees, section 63 c. Conseil d'administration de Olds*

College, [1982] 1 R.C.S. 923; *Hôpital Saint Luc c. Lafrance*, [1982] 1 R.C.S. 974; *Bibeault c. McCaffrey*, [1984] 1 R.C.S. 176; *Blanchard c. Control Data Canada Ltd.*, [1984] 2 R.C.S. 476; *Centre d'accueil Miriam c. Syndicat de la fonction publique*, [1985] 1 R.C.S. 137.

[21] *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220.

[22] *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations de travail et Radio-Canada*, [1984] 2 R.C.S. 412 (ci-après cité: «*Radio-Canada*»).

[23] S.R.C. 1970, c. L-1.

[24] *Radio-Canada*, précité, note 21, 440.

[25] *Id.*, 435.

[26] *Id.*, 441-442 et 444.

[27] Voir, entre autres, David J. MULLAN, «The Supreme Court of Canada and Jurisdictional Error: Compromising New Brunswick Liquor?», (1987) *Can. Jour. of Adm. Law and Pract.* 71; Brian LANGILLE, «Judicial Review, Judicial Revisionism and Judicial Responsibility», (1986) 17 *R.G.D.* 169; J.M. EVANS, «Developments in Administrative Law: The 1984-85 Term», (1986) 8 *Sup. Ct. L. Rev.* 1; Yves-Marie MORISSETTE, «Le contrôle de la compétence d'attribution: thèse, antithèse et synthèse», (1986) 16 *R.D.U.S.* 591, 603. Pour un autre point de vue, voir Gilles PÉPIN, «Les erreurs juridictionnelle et intrajuridictionnelle devant la Cour suprême du Canada», (1985) 45 *R. du B.* 117.

[28] Voir Alison H. YOUNG et Roderick A. MacDONALD, «Canadian Administrative Law on the Threshold of the 1990's», (1991) 16 *Q.L.J.* 31, 36.

[29] J.M. EVANS, *loc. cit.*, note 26, 35. Traduction tirée de l'arrêt *National Corn Growers Association c. Canada (Tribunal des importations)*, précité, note 12, 1345.

[30] *Radio-Canada*, précité, note 21, 421. Avant l'arrêt *S.C.F.P.*, le juge Dickson, dissident, critiquait cette théorie: *Jacmain c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 R.C.S. 15, 28.

[31] *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, [1984] 2 R.C.S. 476, 490 et 491.

[32] *Syndicat des professeurs du Collège de Lévis-Lauzon c. C.E.G.E.P. de Lévis-Lauzon*, [1985] 1 R.C.S. 596.

[33] Gilles PÉPIN, «Les erreurs juridictionnelle et intrajuridictionnelle devant la Cour suprême du Canada: un addendum», (1985) 45 *R. du B.* 443, 443.

[34] *STT c. British Columbia Telephone Co.*, [1988] 2 R.C.S. 564, 586.

[35] *Douglas Aircraft Co. of Canada c. McDonnell*, [1980] 1 R.C.S. 245.

[36] *Id.*, 278.

[37] *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, précité, note 8, 233. Voir également les remarques du juge en chef Dickson dans l'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, 464 et 465.

[38] *Conseil canadien des relations de travail c. Association des débardeurs d'Halifax*, [1983] 1 R.C.S. 245, 256.

[39] Y.-M. MORISSETTE, *loc. cit.*, note 26, 599 et 600.

[40] Voir, entre autres, Patrice GARANT, «L'introuvable notion de juridiction: les derniers efforts de clarification du juge Beetz», (1989) 2 *C.J.A.L.P.* 337; Gilles PÉPIN, «La notion de compétence, ses conditions préalables et la retenue judiciaire», (1989) 49 *R. du B.* 135; Jacques FORTIN, «L'arrêt C.S.R.O.: l'abandon de la notion de «condition préliminaire» et une nouvelle approche à des questions juridictionnelles», (1989) 19 *R.D.U.S.* 451; Louis LeBEL, *Le contrôle juridictionnel et l'erreur déraisonnable: l'impact de la jurisprudence de la Cour suprême depuis l'arrêt Union des employés de service (local 298) c. Bibeault*, Congrès annuel du Barreau du Québec (1990), Service de la formation permanente, p. 23; Jean-François JOBIN, «Le contrôle judiciaire des erreurs de compétence ou dites proprement juridictionnelles: où en sommes-nous?», (1990) 50 *R. du B.* 731.

[41] Voir, à ce sujet, Fernand MORIN, «D'un entrepreneur à un autre, l'accréditation ne suit pas», (1989) 44 *R.I.* 315; A. BARRÉ, «La sous-traitance et l'article 45 du Code du travail, après l'affaire C.S.R.O.», (1991) 32 *Cahiers de Droit* 179; Fernand MORIN, *Jurisprudence commentée en droit du travail: de 1898 à nos jours*, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 712.

[42] *Union des employés de service, local 298 c. Bibeault*, précité, note 1, 1082.

[43] *Id.*, 1083.

[44] Patrice GARANT, *Droit administratif*, vol. 2: Le contentieux, 3e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 149.

[45] *Union des employés de service, local 298 c. Bibault*, précité, note 1, 1087.

[46] *Id.*, 1090.

[47] *Id.*, 1087.

[48] *Id.*, 1084.

[49] *Id.*, 1088.

[50] *Id.*

[51] *Id.*, 1090.

[52] *Id.*, 1090 et 1091.

[53] *Id.*, 1098.

[54] *Id.*, 1120 et 1121 (voir la conclusion du juge Beetz).

[55] *Id.*, 1127.

[56] G. PÉPIN, *loc. cit.*, note 39, 146.

[57] F. MORIN, *loc. cit.*, note 40, 326 et 327.

[58] P. GARANT, *loc. cit.*, note 39, 344.

[59] F. MORIN, *op. cit.*, note 40, p. 727.

[60] P. GARANT, *loc. cit.*, note 39, 351.

[61] G. PÉPIN, *loc. cit.*, note 39, 156.

[62] H. Wade MacLAUCHLAN, «Judicial Review of Administrative Interpretation of Law: How Much Formalism Can We Reasonably Bear?», (1986) 36 *U.T.L.J.* 343, 374 et 375.

[63] *Commission canadienne des droits de la personne c. Secrétariat d'État*, [1993] 1 R.C.S. 554 (aussi cité: «*Procureur général du Canada c. Mossop*»).

[64] *Id.*, 605.

[65] *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983.

[66] *Id.*, 1000.

[67] *Id.*, 1033 (j. L'Heureux-Dubé) et 1020 (j. Wilson).

[68] *National Corn Growers Association c. Canada (Tribunal des importations)*, précité, note 12, 1346. Le juge Gonthier, écrivant pour la majorité, a adopté la même démarche initiale.

[69] *Procureur général du Canada c. Alliance de la Fonction publique du Canada (1991)*, précité, note 12.

[70] *Id.*, 629.

[71] *Id.*, 630.

[72] *Id.*, 656. Voir également les motifs du juge McLachlin dans l'arrêt *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section*

locale 740, [1990] 3 R.C.S. 644, 669 et 670.

[73] *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471, 486.

[74] *Procureur général du Canada c. Mossop*, précité, note 62, 601.

[75] *Procureur général du Canada c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, précité, note 12, 957 et 958 (j. Cory) et 977 (j. L'Heureux Dubé).

[76] *Procureur général du Canada c. Mossop*, précité, note 62, 598.

[77] *Id.*, 599 et 600.

[78] Les affaires *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230, *Commission des droits de la personne de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353 et *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco*, [1993] 2 R.C.S. 316, soulevaient des problèmes du même ordre.

[79] *Procureur général du Canada c. Mossop*, précité, note 61, 599.

[80] *Union des employés de service, local 298 c. Bibeault*, précité, note 1, 1088.