

## Nouvelles récentes de l'article 96

Nicole Duplé

Volume 18, Number 2-3, 1977

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042168ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042168ar>

[See table of contents](#)

### Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

### ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

### Cite this article

Duplé, N. (1977). Nouvelles récentes de l'article 96. *Les Cahiers de droit*, 18 (2-3), 315–333. <https://doi.org/10.7202/042168ar>

### Article abstract

When called upon, to ascertain the ambit of the application of section 96 of the *B.N.A. Act (1867)*, our courts have devised a method of reasoning by historical analogy between different types of jurisdictions. In *Tomko v. Labour Relations Board (N.S.) and al.*, the Supreme Court was given the opportunity to make a clear synthesis of the principles underlying such an approach. Although the Court's decision makes no innovations in this respect, it establishes clear guidelines to be followed by the judiciary when it shall next be called upon to pronounce itself on the constitutionality of the conferral of jurisdiction upon inferior tribunals or provincial administrative organisms in the light of section 96.

The Supreme Court is now hearing the appeal in *P.g. du Québec et Tribunal des Transports v. Farrah*. In that case, the Court of Appeal held that when the Transport Tribunal hears an appeal from the Transport Commission on questions of law only, it exercises a jurisdiction which is analogous to the superintending power of the Superior Court. The Court of appeal therefore considered that the judges of the Transport Tribunal fall under the application of section 96. If the Supreme Court were to confirm the appeal tribunal's decisions it most probably would also have to examine the constitutionality of certain "privative" clauses; if it were to refuse to adopt the Court of appeal's view, it would render possible the establishment of an administrative appeal court whose judges would be nominated by the Province.

## Nouvelles récentes de l'article 96

---

Nicole DUPLÉ\*

*When called upon, to ascertain the ambit of the application of section 96 of the B.N.A. Act (1867), our courts have devised a method of reasoning by historical analogy between different types of jurisdictions. In Tomko v. Labour Relations Board (N.S.) and al., the Supreme Court was given the opportunity to make a clear synthesis of the principles underlying such an approach. Although the Court's decision makes no innovations in this respect, it establishes clear guidelines to be followed by the judiciary when it shall next be called upon to pronounce itself on the constitutionality of the conferral of jurisdiction upon inferior tribunals or provincial administrative organisms in the light of section 96.*

*The Supreme Court is now hearing the appeal in P.g. du Québec et Tribunal des Transports v. Farrah. In that case, the Court of Appeal held that when the Transport Tribunal hears an appeal from the Transport Commission on questions of law only, it exercises a jurisdiction which is analogous to the superintending power of the Superior Court. The Court of appeal therefore considered that the judges of the Transport Tribunal fall under the application of section 96. If the Supreme Court were to confirm the appeal tribunal's decisions it most probably would also have to examine the constitutionality of certain "privative" clauses; if it were to refuse to adopt the Court of appeal's view, it would render possible the establishment of an administrative appeal court whose judges would be nominated by the Province.*

---

|   | Pages |
|---|-------|
| <b>I — L'affaire Tomko</b> .....  | 317   |
| 1. Les faits .....  | 317   |
| 2. Le raisonnement par analogie des juridictions dans la jurisprudence antérieure ..... | 318   |
| a) la nécessité du raisonnement analogique .....  | 319   |
| b) les bases du raisonnement analogique : <i>Re Adoption Act</i> .....                  | 319   |
| c) l'application subséquente du raisonnement .....                                      | 320   |

---

\* Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

|  | <i>Pages</i> |
|--|--------------|
| 3. La décision de la Cour suprême dans l'affaire <i>Tomko</i> .....                          | 323          |
| a) l'opinion majoritaire .....   | 323          |
| b) la dissidence .....   | 325          |
| <b>II — L'affaire <i>Farrah</i> et le pouvoir de surveillance des cours supérieurs</b> ..... | <b>327</b>   |
| 1. Les faits .....   | 327          |
| 2. L'argumentation soulevée par Joseph Farrah en Cour supérieure et en Cour d'appel .....    | 328          |
| a) l'appel administratif .....   | 328          |
| b) les clauses privatives et le contrôle de légalité .....                                   | 329          |
| c) l'appel sur des questions de droit et le pouvoir de surveillance .....                    | 329          |
| <b>Conclusion</b> .....  | <b>331</b>   |

L'article 96 de l'Acte de l'Amérique du nord britannique de 1867 est l'un des facteurs qui limitent la compétence provinciale en matière d'administration de la justice. Cet article dispose que :

Le gouverneur général nommera les juges des cours supérieures, des cours de district et des cours de comté établies dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification des testaments établies dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick.

Une abondante jurisprudence a tenté de cerner le pouvoir fédéral de nomination des juges et, récemment encore, la Cour suprême, dans l'affaire *Alex Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia) et al.*,<sup>1</sup> s'est penchée sur ce problème constitutionnel. Si la décision rendue par la majorité n'est pas novatrice, elle est cependant intéressante à examiner dans la mesure où elle contient une synthèse claire des décisions antérieures et permet par là même de fixer pour l'avenir, d'une manière plus ferme, la méthodologie propre à cerner le champ d'application de l'article 96. Cette affaire illustre particulièrement, par ailleurs, les difficultés qu'éprouvent certains juges à retrouver dans la jurisprudence antérieure les fils conducteurs du raisonnement. En effet, le juge de Grandpré, dissident, s'appuie sur les mêmes précédents que la majorité pour aboutir à une conclusion opposée. Il nous fournit donc un prototype de raisonnement que nous devons estimer fautif malgré l'apparente logique qui le soutend, puisque huit juges l'ont écarté en son entier.

Tout n'a cependant pas été dit relativement à l'article 96. Actuellement la Cour suprême est appelée à examiner cette disposition sous un autre angle dans l'affaire *P.g. de la Province de Québec et le Tribunal des transports v. Joseph Farrah*<sup>2</sup>; la décision qu'elle rendra est évidemment

1. (1976) 7 N.R. 317.

2. [1976] C.A. 467.

propre à nous donner un éclairage plus complet sur l'article 96, cette disposition de notre constitution décidément encore bien nébuleuse. Il est difficile de prévoir la réaction de la Cour suprême à l'argumentation qui a prévalu en Cour d'appel; mais quel que soit le sort qui lui est réservé, l'affaire mérite d'être examinée et ce, à la lumière des principes antérieurement dégagés par la jurisprudence. Ces principes, nous l'avons dit, ont été appliqués dans la récente affaire *Tomko*<sup>3</sup>.

## I. — L'affaire *Tomko* : le raisonnement par analogie des juridictions et son application.

### 1. LES FAITS

L'article 49 du *Trade Union Act* de la Nouvelle-Écosse<sup>4</sup>, autorise la Commission des relations ouvrières à prononcer des ordonnances visant à faire cesser une grève ou un *lock-out* illégaux. Sur une plainte déposée par les catégories de personnes énumérées, et avant de prononcer une ordonnance provisoire, ou après, la Commission a le pouvoir d'ordonner à un fonctionnaire du Ministère du travail, ou à une personne désignée par le Ministère du travail, de tenir une enquête sur les activités visées par la plainte, de chercher à réaliser une entente entre employeur et employé et de faire rapport. À défaut d'entente, et si la Commission a déjà rendu une ordonnance provisoire, elle peut rendre cette dernière définitive.

À la suite d'une plainte déposée par un employeur, la Commission rendit une ordonnance enjoignant aux employés de cesser une grève illégale. Les employés refusèrent de tenir compte de l'ordonnance et contestèrent par voie de *certiorari* la constitutionnalité des pouvoirs de la Commission. Ils demandèrent également l'émission d'un bref de prohibition pour neutraliser les poursuites engagées contre eux devant un magistrat provincial.

Saisie des demandes concernant les deux brefs, la Cour d'appel refusa de les accorder puisqu'à son avis le *Trade Union Act* avait valablement conféré ses pouvoirs à la Commission<sup>5</sup>.

Il s'agissait, pour les juges de la Cour suprême saisie à son tour, de déterminer si le pouvoir de la Commission de prononcer des ordonnances « de faire ou de ne pas faire » était analogue au pouvoir que détiennent les cours supérieures en matière d'injonction. Une réponse positive à la ques-

3. *Supra*, note 1.

4. S.N.S. 1972, c. 19.

5. 9 N.S.R. (2d) 277.

tion aurait amené les juges à décider que la province ne pouvait valablement conférer un tel pouvoir à la Commission puisque les membres de cette dernière ne sont pas nommés par l'exécutif fédéral comme l'article 96 de l'*A.A.N.B.* le requiert en ce cas.

## 2. LE RAISONNEMENT PAR ANALOGIE DES JURIDICTIONS DANS LA JURISPRUDENCE ANTÉRIEURE

Par l'effet de l'article 129 de l'*A.A.N.B. de 1867*<sup>6</sup>, la juridiction, tant matérielle que territoriale, des tribunaux existant en 1867 restait inchangée. Il faut donc comprendre que le pouvoir fédéral de nomination ne s'étend, à l'heure actuelle, qu'aux juges qui détiennent une juridiction analogue à celle qui était détenue par les cours préconfédératives visées à l'article 96.

Les cours supérieures sont définies par rapport aux cours inférieures. Ce sont celles qui détiennent une compétence de droit commun — par opposition à une compétence d'attribution — et un pouvoir de surveillance et de contrôle sur les tribunaux inférieurs — y compris les organismes quasi-judiciaires — ainsi que sur les corps politiques de la province.

Cette notion relative de cour supérieure se révèle rapidement insuffisante lorsqu'il s'agit de cerner l'aire d'application de l'article 96. Utilisée comme unique critère, elle permettrait aux législatures d'ajouter à la liste des attributions d'un organe juridictionnel, sans que ce dernier, conservant ainsi une compétence d'attribution et demeurant soumis à la surveillance des cours supérieures, perde son caractère de juridiction inférieure; et ce même si l'accroissement de sa compétence provenait d'un retranchement de la compétence des cours supérieures. L'article 96 pourrait ainsi être facilement contourné. Il faut préciser, en outre, que le problème ne serait nullement résolu dans les provinces qui ont des cours

6. Cet article se lit comme suit :

« Sauf disposition contraire du présent acte, toutes les lois en vigueur au Canada, dans la Nouvelle-Écosse ou le Nouveau-Brunswick lors de l'Union, tous les tribunaux de juridiction civile et criminelle, les commissions, pouvoirs et autorités ayant force légale, et les fonctionnaires judiciaires, administratifs et ministériels, en exercice dans ces provinces à l'époque de l'Union, le demeureront dans les provinces d'Ontario, de Québec, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick respectivement, comme si l'Union n'avait pas eu lieu. Ils pourront néanmoins (sauf ce que prévoient des actes du Parlement de la Grande-Bretagne ou du Parlement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande) être révoqués, abolis ou modifiés, selon le cas, par le Parlement du Canada, ou par la Législature de la province respective, conformément à l'autorité du Parlement ou de cette législature en vertu du présent acte. »

de district et de comté, puisque ces dernières ont des compétences d'attribution.

a) *La nécessité du raisonnement analogique*

L'article 96 impose donc une autre démarche au juge, à l'examen duquel une juridiction octroyée postérieurement à 1867 est soumise. Il doit rechercher si cette juridiction était, dans les statuts pré-confédératifs, détenue par une cour visée à 96 ou par un tribunal inférieur, et c'est à ce moment-là que la notion relative de cour supérieure ou inférieure sera utilisée. Le juge sera donc amené à examiner les attributions spécifiques de ces tribunaux et à dégager entre ces dernières et la juridiction suspecte, un lien de similitude. Si le juge s'en tenait au raisonnement par identité — strictement comprise — des juridictions, il devrait conclure que si celle qu'il scrute n'était pas dévolue en 1867 à un tribunal inférieur, la province ne pourrait pas l'attribuer aujourd'hui à des juges qu'elle a nommés. Ce serait dès lors supposer qu'elle était nécessairement détenue par les tribunaux visés à l'article 96, en 1867. La faille de ce raisonnement apparaît très rapidement si l'on suppose que la juridiction que le juge examine est engendrée par un droit nouveau. Dans cette hypothèse, le juge ne pourrait trouver de juridiction identique — et pour cause ! — dans les diverses fonctions détenues par les cours inférieures et devrait donc déclarer qu'elle n'échappe pas à l'emprise de l'article 96. Un tel raisonnement reconnaîtrait au pouvoir de nomination du fédéral une étendue que nos tribunaux se sont précisément refusés à lui conférer.

Dans *Re Adoption Act*, le juge en chef Duff déclara en effet :

I am unable to accept the view that the jurisdiction of inferior courts, whether within or without the ambit of s. 96, was by the B.N.A. Act fixed forever as it stood at the date of Confederation<sup>7</sup>.

b) *Les bases du raisonnement analogique : Re Adoption Act*

Il s'agissait pour la Cour suprême de donner son opinion sur la validité, en regard de l'article 96, de certaines lois provinciales conférant des pouvoirs judiciaires, notamment celui d'octroyer des pensions alimentaires, à des juges de paix, magistrats et juges de cours juvéniles, dans des domaines relevant du bien-être social.

Le juge en chef, qui rédigea l'opinion unanime de la Cour, releva que les lois sous examen constituaient un *poor law system*, et qu'avant la Confédération les cours dites inférieures étaient chargées d'appliquer des

---

7. [1938] R.C.S. 398, p. 418.

lois *analogues*, de même nature. Il en conclut que, par conséquent, la juridiction conférée par les lois ontariennes était analogue (*broadly conform*) à celle qui était détenue par les cours inférieures en 1867.

Deux lois similaires à celles qui étaient examinées par la Cour suprême dans cette référence avaient préalablement été déclarées inconstitutionnelles par les cours d'appel d'Ontario et d'Alberta, respectivement dans *Clubine v. Clubine*<sup>8</sup> et *Kazakewich v. Kazakewich*<sup>9</sup>, pour le motif que la juridiction concernant l'octroi d'aliments était détenue, avant 1867, par les cours supérieures. Le juge en chef Duff repoussa l'argument dans ces termes :

I agree with that, on the assumption upon which the argument against this legislation proceeded, that a maintenance order against a delinquent husband at the instance of a deserted wife is to be treated as on the same footing as alimony.<sup>10</sup>

En rejetant les arrêts *Clubine v. Clubine* et *Kazakewich v. Kazakewich* il déclara en outre :

I think, with great respect, however, that the matter is of little importance. The subject is envisaged by these statutes from a different point of view. It is dealt with from the point of view of the obligation of the community and of the husband to the community.<sup>11</sup>

Selon le juge en chef Duff, le raisonnement par analogie des juridictions doit donc être effectué en comparant le *caractère* des juridictions et il ressort très clairement de l'avis de la Cour qu'il faut rechercher ce caractère, non pas seulement dans la nature des actions que les juges ont à connaître mais dans le droit qui fait naître ces actions. Le caractère de la juridiction est donc fonction du « sujet-matière » et du but et objet de la loi qui confère la juridiction. Dans *Dupont v. Inglis* le juge Rand exprimera cette même idée en ces termes :

It is the subject-matter rather than the apparatus of adjudication that is determinative.<sup>12</sup>

### c) *L'application subséquente du raisonnement*

Pour disposer de l'affaire *John East*<sup>13</sup>, Lord Simonds, pour le Conseil privé, distingua la juridiction conférée par la Législature de la Saskatchewan à la Commission des relations ouvrières, juridiction qui lui permettait de forcer un employeur à réintégrer dans ses fonctions un employé

8. [1937] O.R. 636.

9. [1936] 3 W.W.R. 699.

10. *Supra* note 7, p. 419.

11. *Idem*.

12. [1958] R.C.S. 535, p. 543.

13. *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East*, [1949] A.C. 134.

illégalement congédié, de la juridiction que détenaient les cours supérieures en matière d'exécution des contrats. La Cour d'appel avait vu un lien d'analogie entre ces deux juridictions.

Le Conseil privé releva que la juridiction de la Commission n'était pas invoquée par l'employé pour faire valoir des droits contractuels qu'il pouvait toujours invoquer devant une Cour supérieure; d'ailleurs son contrat de travail, en lui même, ne lui donnait aucun droit à être réintégré dans ses fonctions. Ce droit, l'employé en trouvait le fondement dans une convention collective. La Commission détenait donc une juridiction lui permettant d'assurer le respect de la paix industrielle en neutralisant toute tentative considérée par la loi comme déloyale et susceptible, de ce fait, de compromettre le but des conventions collectives :

It is in the light of this new conception of industrial relations that the question to be determined by the board must be viewed . . .<sup>14</sup>

Ayant écarté toute analogie entre la juridiction des cours supérieures en matière contractuelle et celle de la Commission, le Conseil privé ajouta que, de plus, la juridiction détenue par cette dernière ne pouvait être analogue à celle qui était détenue par les cours supérieures en 1867, puisque les conventions collectives n'existaient pas à cette date. Il s'agissait donc d'une juridiction nouvelle, dont les provinces pouvaient disposer à leur gré.

Ce raisonnement fut ultérieurement appliqué, notamment dans *Tremblay v. La Commission des relations du travail du Québec*<sup>15</sup>, où la Cour suprême distingua les pouvoirs que la *Loi des relations ouvrières* conférait à la Commission, en matière de dissolution des syndicats dominés par l'employeur, de la juridiction des cours supérieures en matière de dissolution des corporations en général.

Dans *Dupont v. Inglis*<sup>16</sup> la Cour suprême décida que les pouvoirs conférés au commissaire des mines ne constituaient aucun accroc à l'article 96. Lorsque le commissaire déterminait qui, de deux ou plusieurs requérants, pouvait acquérir des droits sur les terres de la Couronne, il n'exerçait ses pouvoirs de nature judiciaire que de manière incidente, afin de pouvoir accomplir des devoirs que lui imposait la loi. L'examen de la juridiction, effectué à partir de son but et de son objet, révéla donc son caractère ainsi que ses limites, et permit à la Cour suprême de trouver que si une juridiction analogue existait avant 1867 elle était comprise dans les compétences des tribunaux inférieurs.

14. *Idem*, p. 150.

15. [1967] R.C.S. 697.

16. *Supra*, note 12.



La même démarche fut effectuée dans *Brooks v. Pavlick*<sup>17</sup> où la Cour suprême devait examiner la juridiction du *Master of Titles* ontarien. Ce dernier avait le pouvoir de déterminer quel titre de propriété, de préférence à tout autre, pouvait être enregistré. Pour révéler le caractère de la juridiction, la Cour suprême examina son but et son objet. La fonction fut donc replacée dans son cadre législatif, ce qui permit de faire valoir que le *Master* n'en était investi que pour lui permettre de procéder à l'enregistrement. Il s'agissait là encore d'une juridiction incidente à l'exercice de devoirs imposés par la loi. Il ressortait, par conséquent, que cette juridiction se différenciait de celle des cours supérieures dans la mesure où les limites de la propriété décrite dans le titre enregistré ne faisaient pas l'objet d'une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. Ces limites pouvaient toujours être contestées devant les tribunaux ordinaires. En outre, le caractère de la juridiction, déterminé en fonction du but et de l'objet de cette dernière, tel qu'il fut révélé par la Cour suprême, écartait toute possibilité d'analogie avec la juridiction des tribunaux supérieurs en 1867. En fait, il s'agissait même d'une juridiction nouvelle, puisqu'elle s'inscrivait strictement dans le cadre d'un système d'enregistrement qui n'existait pas en 1867<sup>18</sup>.

L'argument du droit nouveau, propre à écarter l'application de l'article 96, doit cependant être utilisé avec précaution. L'affaire *A.-G. for Ontario and Display Service Company Ltd v. Victoria Medical Building Association*<sup>19</sup> fournit un appui à ces propos. Les privilèges des constructeurs établis par le *Mechanic's Lien Act* ontarien étaient inexistantes avant la Confédération puisque la Législature les avait créés seulement en 1873. Mais il ne s'agissait néanmoins pas d'un droit nouveau car il y avait analogie entre le privilège du constructeur et celui — connu en 1867 — du vendeur. Par conséquent, la juridiction qui permettait de connaître de ces actions ne présentait pas un caractère propre à la différencier de la juridiction détenue en matière de privilège du vendeur par les tribunaux préconfédératifs, et notamment les cours supérieures. Ici, les juridictions étaient analogues.

Dans ce contexte, la décision rendue antérieurement par la Cour suprême dans *The Corporation of the City of Toronto v. Olympia Edward Recreation Club Ltd*<sup>20</sup> prend un caractère dissonant. Cinq juges sur neuf

17. [1964] R.C.S. 108.

18. [1963] R.C.S. 229. Au même effet, voir *Heller v. Registrar, Vancouver Land Registration District*, [1963] R.C.S. 229.

19. [1960] R.C.S. 32.

20. [1955] R.C.S. 454. Voir le commentaire de B. LASKIN in "Municipal Tax Assessment and Section 96 of the British North America Act: the Olympia Bowling Alleys Case", (1955) *R. du B. Can.* 933.

décidèrent que la Commission municipale ontarienne ne pouvait décider si une allée de quilles était sujette à taxation. En soi, une telle juridiction était incontestablement dévolue aux tribunaux visés à 96. L'étrangeté de la décision majoritaire est de n'avoir pas tenu compte du but et de l'objet de l'octroi de cette juridiction. Les juges minoritaires, au contraire, firent valoir son caractère : la décision prise par la Commission municipale avait pour seul but de permettre la confection du rôle aux fins de l'imposition. Cette juridiction lui avait donc été attribuée pour lui permettre l'accomplissement d'un devoir statutaire et toute contestation relative à la sujettion à l'impôt pouvait par ailleurs être soulevée devant le tribunal compétent. Il semble que le point de vue des quatre juges minoritaires l'ait finalement emporté puisque ce fut celui qui prévalut par la suite<sup>21</sup>.

### 3. LA DÉCISION DE LA COUR SUPRÊME DANS L'AFFAIRE *TOMKO*

Rappelons que le problème constitutionnel que la Cour suprême avait à résoudre était de savoir s'il y avait analogie entre la juridiction de la Commission en matière d'ordonnance « de faire ou de ne pas faire » et la juridiction des cours supérieures en matière d'injonction.

#### a) *L'opinion majoritaire*

Le juge en chef Laskin, à l'opinion duquel sept autres juges se sont ralliés, relève qu'il ressort de la jurisprudence antérieure<sup>22</sup> qu'il ne faut pas considérer la juridiction dans l'abstrait ou les pouvoirs en dehors du contexte, mais plutôt la façon dont ils s'imbriquent dans l'ensemble des institutions où ils se situent et s'exercent en vertu de la loi provinciale.

Il avait été allégué, à l'encontre de la constitutionnalité des pouvoirs de la Commission, que les ordres qu'elle prononçait n'étaient pas des éléments essentiels à la protection de l'intégrité du système de négociation collective, mais des « redressements » susceptibles d'être accordés en outre ou au lieu de l'injonction. C'était dire, en d'autres termes, qu'ordonnance et injonction étaient de même nature, avaient le même but et le même objet. C'est donc à partir de cet allégué que le juge en chef dégage les éléments qui, à son sens, permettent de différencier les

21. *Dupont v. Inglis*, [1958] R.C.S. 535, *Brooks v. Pavlick*, [1964] R.C.S. 108, *Heller v. Registrar, Vancouver Land Registration District*, [1963] R.C.S. 229.

22. Notamment de *Labour Relations Board v. John East*, [1949] A.C. 134 et *Tremblay v. La Commission des relations ouvrières du Québec*, [1967] R.C.S. 697; *Dupont v. Inglis*, *supra*, note 21; *A.-G. for Ontario and Display Service Company Ltd v. Victoria Medical Building Association*, *supra*, note 19.

deux juridictions. À cet égard sa première remarque est à l'effet d'établir que la loi provinciale ne confère pas à la Commission le pouvoir de sanctionner la désobéissance à ses ordonnances. Seuls les tribunaux ordinaires peuvent appliquer les sanctions prévues par la loi.

En second lieu, le juge en chef souligne que le fait que les tribunaux ordinaires conservent le pouvoir de prononcer des injonctions dans les conflits entre les patrons et les employés n'est qu'un des facteurs dont il faut tenir compte. Ce qui, à son sens, est important aux fins du litige est de considérer que l'article 49 du *Trade Union Act* permet à la Commission de faire des efforts en vue d'un règlement avant ou après la délivrance d'un ordre intérimaire.

Il faut croire que la fluidité et la volatilité des litiges en matière de relations de travail ont fortement influencé la décision de la Législature de prévoir cet autre moyen de chercher un accommodement entre les employeurs et les syndicats sous la surveillance de la Commission ou de sa division spéciale et avec l'assistance du ministère du Travail. Cet accommodement s'écarte des autres moyens que constituent les poursuites pénales et l'injonction délivrée par la Cour. Il y a là un aspect politique, c'est évident; par le mécanisme d'un ordre de ne pas faire, on cherche à rétablir le *statu quo ante*, c'est-à-dire la légalité, et cela me semble une façon rationnelle de régler par un processus administratif le problème posé par la rupture des relations paisibles de travail.

La Commission des relations de travail ou le Comité de l'industrie de la construction n'aborde pas la délivrance d'un ordre de ne pas faire de la même façon qu'une cour de justice examine une demande d'injonction.<sup>23</sup>

Le juge en chef rappelle alors, à l'appui de cette dernière affirmation, que contrairement à ce que fait une cour, la Commission fait sa propre enquête sur les questions soulevées par une plainte, et que lorsqu'elle décide d'émettre un ordre en vertu de l'article 49, c'est sans égard à ce qui va causer le plus grand préjudice. S'appuyant alors sur l'affaire *John East* il déclare :

... dans le contexte donné de la législation en cause, on n'empiète pas sur l'art. 96 en donnant à un organisme administratif le pouvoir d'accorder des redressements qui, dans un autre contexte, peuvent être obtenus des tribunaux ordinaires.<sup>24</sup>

Ce qui est étonnant, dans l'opinion exprimée par le juge en chef, est de constater le soin qu'il prend à distinguer l'ordre « de faire ou de ne pas faire » de l'injonction prononcée par les tribunaux en matière de relations de travail. Il apparaît pourtant avec évidence que la solution du problème aurait été tout aussi orthodoxe si aucune distinction de nature n'avait pu

23. Tiré de la traduction française du jugement de la Cour suprême, non encore publiée à ce jour. Le texte anglais correspondant se trouve dans (1976) 7 N.R. 317, aux pp. 325 et 327.

24. *Idem.* p. 328.

être faite entre l'ordre et l'injonction. Il suffisait, dès lors, en s'appuyant sur les arrêts *John East* et *Tremblay* de déclarer, comme l'avait fait la Cour d'appel précédemment, que si de nos jours une injonction en pareille matière est une procédure à laquelle les parties ont régulièrement recours devant les tribunaux supérieurs tel n'était pas le cas en 1867. Il suffisait de considérer que les pouvoirs de la Commission lui avaient été conférés en vue d'assurer le respect des conventions collectives et que, par conséquent, aucun tribunal supérieur ou inférieur ne pouvait détenir, dans ce cadre, une juridiction analogue en 1867. En effet, les conventions collectives n'existaient pas à cette date pour la raison bien simple que les syndicats étaient considérés comme des organisations illégales. Il faut donc déduire que les distinctions effectuées par le juge en chef entre les pouvoirs de la Commission et le pouvoir d'émettre des injonctions n'avaient d'utilité que dans la mesure où elles servaient à illustrer la proposition selon laquelle la Commission détenait une juridiction limitée au cadre des relations patronales syndicales; que cette juridiction lui avait été octroyée en vue d'assurer le respect des conventions collectives et qu'elle épousait les spécificités de la matière. Mais la démonstration devenait superfétatoire si le problème avait été pris à l'envers. Si, au lieu des pouvoirs de la Commission, on avait envisagé le pouvoir que détient la Cour supérieure de prononcer des injonctions en matière de relations de travail, on aurait pu conclure, avec autant de force probante, que si la Législature lui avait octroyé ce pouvoir postérieurement à 1867, elle restait cependant maîtresse d'en disposer, et elle pouvait par conséquent les octroyer — à fortiori de manière concurrente — à un organisme administratif. Cette remarque nous amène directement à révéler les faiblesses de l'opinion dissidente exprimée par le juge de Grandpré.

b) *La dissidence*

Le juge de Grandpré déclare ne pas voir de différence substantielle entre l'ordonnance « de faire ou de ne pas faire » d'une part, et l'injonction d'autre part. Il étaye d'ailleurs cette première affirmation de manière assez convaincante et ce n'est pas par là que son raisonnement pêche le plus particulièrement, mais plutôt lorsqu'il déclare :

... un tel pouvoir, de sa nature, appartient aux tribunaux supérieurs de l'art. 96 et ne peut être confié à un organisme dont les membres ne sont pas nommés de la façon y prévue, même si le type particulier d'injonction, en l'espèce une injonction en matière de droit du travail, était inconnu en 1867.<sup>25</sup>

Le juge de Grandpré appuie cette affirmation en déclarant que si la juridiction des cours inférieures n'est pas à jamais figée à la date de la

25. *Idem*, p. 335.

Confédération<sup>26</sup>, celle des cours supérieures ne l'est pas davantage. Raisonner autrement, déclare-t-il, reviendrait à mettre en avant une lecture dynamique de l'article 92 et une lecture statique de l'article 96. Il s'ensuit, dans son argumentation, de longues citations illustrant un point précis : une juridiction analogue à celle qu'une cour supérieure détenait en 1867 ne peut être octroyée à un tribunal inférieur ou à un organe administratif.

Ayant sans doute à son point de vue suffisamment démontré l'analogie des juridictions, il exprime alors l'idée que la juridiction détenue par la Commission n'étant pas un accessoire de la fonction administrative, puisque la Commission avait fonctionné jusqu'en 1968 sans elle et qu'encore à l'heure actuelle les tribunaux ordinaires ont une juridiction parallèle, rien ne vient sauver à ses yeux, l'octroi de cette juridiction qui sombre ainsi sous sa plume, dans les horreurs de l'inconstitutionnalité.

Il est certain que la juridiction des cours supérieures n'est pas davantage figée que celle des cours inférieures et c'est d'ailleurs ce facteur qui nous impose le raisonnement par analogie des juridictions en comparant le caractère de ces dernières<sup>27</sup>. Il est clair, cependant, que ce n'est pas parce que les cours supérieures émettaient avant 1867 des injonctions, qu'elles détiennent à tout jamais le monopole de toutes mesures assimilables dans leurs effets à des injonctions. Il était clair également, pour le juge en chef Duff dans *Re Adoption Act*, que les aliments octroyés par les magistrats provinciaux étaient assimilables par leur nature à tous autres aliments et notamment à ceux qui pouvaient être octroyés exclusivement par les cours supérieures. Il n'en a pas moins démontré que les magistrats provinciaux étaient valablement investis de leur juridiction.

Le juge de Grandpré a résolument ignoré les critères du raisonnement par analogie posés dans *Re Adoption Act*, critères qui furent utilisés par la jurisprudence subséquente. Le moins que l'on puisse dire est qu'il ne craint pas d'avoir raison tout seul ! . . .

Le fait qu'il existe des recours parallèles pour faire valoir des droits affectés par la décision d'un organisme administratif ne devient important que dans l'hypothèse où la juridiction de cet organisme, isolée de son contexte, serait de la compétence d'une cour visée à 96. C'est dans ce cas, en effet, qu'il est besoin d'établir la constitutionnalité de l'octroi de

---

26. *Re Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398, p. 418; *Renvoi touchant à la constitutionnalité de la Loi concernant la juridiction de la Cour de Magistrat*, [1965] R.C.S. 772.

27. Voir à l'appui de cette idée, *A.-G. for Ontario and Display Service Company Ltd v. Victoria Medical Building Association*, [1960] R.C.S. 32, note 19 et texte afférent.

juridiction en prouvant que la décision quasi-judiciaire n'est pas, sur le point de droit en cause, revêtue de l'autorité de la chose jugée et qu'elle peut toujours être modifiée par un jugement émanant du tribunal compétent. Et c'est dans ce contexte d'ailleurs, qu'une clause privative au bénéfice de l'organisme administratif serait des plus suspecte constitutionnellement.

Ces dernières considérations nous fournissent une entrée en matière à l'examen de la décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *Tribunal des transports v. Farrah*<sup>28</sup>.

## II. — L'affaire *Farrah* et le pouvoir de surveillance des cours supérieures

### 1. LES FAITS

La Commission des transports du Québec avait rendu une décision accordant à Joseph Farrah un permis de transport. Certaines personnes s'étant adressées au tribunal des transports pour obtenir la permission d'en appeler de la décision de la Commission, Farrah introduisit une requête pour obtenir en Cour supérieure l'émission d'un bref d'évocation. Il prétendit que les juges du Tribunal des transports n'étaient pas valablement investis de la juridiction pour se prononcer sur le litige, parce que les membres de ce tribunal n'étaient pas nommés par le Gouverneur général. Il avança deux arguments à l'appui de sa requête. Le premier était à l'effet que les juges du Tribunal des transports détenaient une juridiction matérielle qui était comprise, en 1867, dans la juridiction des cours supérieures. Si, en effet, avant cette date les dispositions législatives relatives au transport public créaient un mécanisme de gestion, elles ne prévoyaient aucun mécanisme de contrôle de la régularité de l'octroi des permis. Cette fonction de contrôle était donc dévolue à la Cour supérieure. Le second argument tendait à établir qu'en tant qu'organe quasi-judiciaire, la Commission devait normalement relever du pouvoir de surveillance de la Cour supérieure.

Le bref d'évocation fut émis par l'honorable juge Côté en Cour supérieure<sup>28a</sup>. Le procureur général de la province et le Tribunal des transports portèrent l'affaire devant la Cour d'appel qui, à son tour, fit droit aux arguments de Joseph Farrah.

28. *Supra*, note 2.

28a. *Joseph Farrah v. Le Tribunal des transports*, [1975] C.S. 922.

## 2. L'ARGUMENTATION SOULEVÉE PAR JOSEPH FARRAH EN COUR SUPÉRIEURE ET EN COUR D'APPEL

Les deux arguments de Farrah sont distincts en ce que le rejet du premier n'entraîne pas le rejet du deuxième. Le premier tend à établir que le tribunal usurpe une fonction que la Cour supérieure exerçait en 1867. Cet argument envisage donc cette fonction de contrôle comme toute autre fonction de la Cour supérieure reliée à un domaine matériel de compétence. Il se trouve que dans ce cas ce lien s'effectue par l'intermédiaire du contrôle sur un organisme.

Le deuxième argument envisage la fonction de surveillance des Cours supérieures en tant que compétence spécifique s'exerçant sur des organismes administratifs ou tribunaux inférieurs, quelles que soient les compétences matérielles de ces derniers.

Le premier argument ne se distingue donc guère de ceux qui furent soulevés dans de nombreuses causes relatives à l'article 96. Le raisonnement par analogie, dégagé antérieurement, est donc théoriquement applicable dans cette mesure. Il est bien évident que pour l'établir, Farrah devra faire face à une difficulté assez grande : il lui faudra prouver qu'en 1867, la Cour supérieure n'exerçait pas un contrôle des décisions de la Commission sous le même angle que le Tribunal des transports !

Le deuxième argument de Farrah est plus lourd d'implications, tant juridiques que politiques, et l'on peut raisonnablement penser qu'il fera l'objet de toute l'attention de la Cour suprême. Quelques remarques préliminaires nous permettront mieux de cerner l'argumentation de Farrah sur ce point.

### a) *L'appel administratif*

Il est bien établi par la jurisprudence que le pouvoir de révision ne confère pas obligatoirement à l'organisme qui le détient, une juridiction assimilable à celle d'une cour visée par l'article 96. Dans *Dupont v. Inglis* il avait précisément été plaidé le contraire pour tenter de faire invalider la juridiction du Commissaire des mines. Le juge Rand déclara :

With the greatest respect to the Court of Appeal, I cannot take the fact of a right of appeal to have any significant bearing on the issue. The Commissioner, by the terms of the statute, is not strictly an appeal Court; his function in appeal is essentially the same as that of the recorder, but on a review level; and its purpose is obviously to furnish the confirmation of a superior and here a possibly more independent functionary.<sup>29</sup>

29. [1958] R.C.S. 535, p. 542, 543.

En application du raisonnement dégagé par nos tribunaux en ce qui a trait à l'article 96, il faut donc comprendre qu'un organe administratif ou un tribunal inférieur, qui détient le pouvoir de réviser des décisions, pourrait certes réviser une décision qui est entachée d'erreurs techniques ou qu'il estime inopportune, mais il ne pourrait se prononcer sur des erreurs de droit, lorsque le droit sur lequel repose la décision litigieuse fait l'objet de la juridiction des cours supérieures. On peut pousser le raisonnement plus avant : dans l'hypothèse où l'autorité administrative, agissant en première instance, détient des pouvoirs quasi-judiciaires, mais que cette fonction, isolée de son contexte, est analogue à une juridiction inférieure, peut-on admettre, dès lors, que l'organisme administratif d'appel ou le tribunal inférieur d'appel puisse effectuer, en exerçant son pouvoir de révision, un contrôle de légalité tel que celui qui est exercé par la Cour supérieure par voie d'évocation ?

b) *Les clauses privatives et le contrôle de légalité*

L'article 24 de la *Loi des transports*<sup>30</sup> soustrait les décisions de la Commission au contrôle des tribunaux. De nombreuses clauses privatives sont contenues dans nos lois et l'on sait quelle interprétation nos tribunaux leur ont donné, et ceci, tout spécialement depuis l'arrêt *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing*<sup>31</sup> : elles n'empêchent pas les cours supérieures d'exercer leur pouvoir de surveillance. S'il n'était que de cet article 24, la Cour supérieure, correctement saisie, pourrait toujours annuler une décision illégale de la Commission, l'obliger à exercer ses devoirs, ou l'empêcher de poser un acte illégal. Mais le problème constitutionnel relatif à 96 que soulève Farrah est que l'article 58 de la *Loi des transports* confère au Tribunal des transports un véritable pouvoir de surveillance sur la Commission. L'article 58 de la *Loi des transports* se lit comme suit :

Le tribunal des transports a aussi juridiction pour connaître et disposer, exclusivement à tout autre tribunal . . . en appel, sur toute question de droit, de toute décision de la Commission qui termine une affaire . . .

c) *L'appel sur des questions de droit et le pouvoir de surveillance*

Les auteurs les plus éminents en droit administratif s'accordent sur la difficulté de faire la différence entre un appel sur des questions de droit et le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure<sup>32</sup>. Dans le cas du Tri-

30. L.Q. 1972, c. 55.

31. [1953] 2 R.C.S. 18.

32. Dans son mémoire en appel, l'intimé s'appuie sur des auteurs tels que R. Dussault J. A. Griffith, ainsi que sur *Les tribunaux administratifs au Québec*, rapport du groupe



bunal des transports, cette similitude est renforcée par le fait que les motifs énoncés dans les requêtes pour permission d'appeler sont comparables aux motifs habituels d'exercice du pouvoir de surveillance. De plus, l'article 72 de la *Loi des transports* contient encore une clause privative au bénéfice du Tribunal des transports ce qui, finalement, a pour effet (recherché par la législation) d'instituer ce dernier, organe exclusif de contrôle de la Commission, au lieu et place de la Cour supérieure.

L'arrêt *Pringle v. Fraser*<sup>33</sup> est à l'effet que lorsqu'une juridiction d'appel est prévue, les tribunaux doivent respecter l'intention claire du législateur d'octroyer une juridiction exclusive. Il est vrai que dans cette affaire l'article 96 n'entraîne pas en ligne de compte puisqu'il s'agissait d'un organisme fédéral<sup>34</sup>. Cet arrêt fut cependant suivi par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui refusa l'exercice d'un recours extraordinaire malgré l'existence d'une clause privative, parce que le *Securities Act* de cette province prévoyait un mécanisme d'appel<sup>35</sup>.

Dans son mémoire en appel, Farrah prétend donc que la présence d'un mécanisme d'appel des décisions de la Commission impose le respect de la juridiction exclusive du Tribunal des transports et de l'interdiction de l'exercice du pouvoir de contrôle de la Cour supérieure sur la Commission, à moins que cette juridiction ne soit inconstitutionnellement octroyée au tribunal.

La Cour d'appel entérina purement et simplement sans émettre plus de considérations, la décision de la Cour supérieure à l'effet que le Tribunal des transports n'avait pas juridiction pour statuer sur l'appel soulevant une question d'excès de juridiction de la part de la Commission. La Cour d'appel admettait donc la rationalité juridique du deuxième argument de Farrah.

Il est difficile de supputer les réactions de la Cour suprême. La constitutionnalité des clauses privatives en regard de 96 n'a jamais été abordée directement par nos tribunaux<sup>36</sup>. La Cour suprême devra cette

---

de travail sur les tribunaux administratifs, Ministère de la Justice, Service de la reprographie, Québec, 1973.

33. [1972] R.C.S. 821. Principe déjà affirmé dans *Sanders v. La Reine*, (1970) R.C.S. 109.

34. Le Parlement fédéral n'est pas tenu de respecter l'article 96. *Papp v. Papp*, (1970) 8 D.L.R. (3d) 389.

35. *Robertson and British Columbia Securities Commission et al.*, (1974) 42 D.L.R. (3d) 135.

36. Voir cependant *Farrel v. Workmen's Compensation Board*, [1962] R.C.S. 48, p. 52, où en obiter, à la fin du jugement, la Cour Suprême semble admettre que l'argument basé sur 96 pourrait être invoqué pour contester la constitutionnalité des clauses privatives. Voir néanmoins *The Executors of the Estate of P. Woodward v. The Minister of Finance*, [1973] R.C.S. 120, où la Cour Suprême a refusé d'examiner

fois se prononcer à ce sujet. En effet, si elle fait droit à l'argumentation de l'intimé, elle admettra du même coup que le contrôle de la légalité ne peut être exercé par des organismes administratifs et que, par conséquent, les clauses privatives excluant les recours extraordinaires sont inconstitutionnelles parce que contraires à 96. Ce n'est pas parce que nos tribunaux contournent la volonté du législateur, très clairement exprimée pourtant, et neutralisent ainsi les clauses privatives, que ces dernières sont valides pour autant.

Si la Cour suprême infirme la décision d'appel et admet la constitutionnalité du Tribunal des transports, elle admet du même coup la création de véritables tribunaux administratifs provinciaux, tels que certains pays, et notamment la France, les connaissent.

### Conclusion

La compétence provinciale en matière d'administration de la justice est limitée par d'autres facteurs que l'article 96. Outre les compétences que l'*A.A.N.B. de 1867* reconnaît explicitement au Parlement fédéral<sup>36a</sup>, il faut tenir compte de la prépondérance des lois fédérales qui vient atténuer dans les faits le caractère exclusif de la compétence provinciale. À titre d'exemple, mentionnons que si la province peut déterminer la procédure à suivre en matière civile devant ses tribunaux<sup>37</sup>, le Parlement fédéral pourra toujours, dans le cadre de ses lois, imposer des règles de procédure spéciales, lesquelles devront être appliquées au lieu et place de la procédure provinciale<sup>38</sup>. Par ailleurs, si les provinces peuvent créer des tribunaux de juridiction civile et criminelle et leur attribuer des compétences (en respectant cependant les exigences de l'article 96), le Parlement fédéral n'est nullement tenu de respecter les lois provinciales attributives de compétences et peut choisir n'importe quel tribunal pour faire appliquer ses lois<sup>39</sup>, sans avoir à requérir l'assentiment des provinces<sup>40</sup>.

---

l'inconstitutionnalité d'une clause privative en regard de 96. L'absence de motifs à l'appui du rejet de l'argument ainsi que le contexte très particulier de l'affaire doivent cependant être pris en considération pour évaluer l'avenir des clauses privatives.

36a. Articles 96 à 101 de l'*A.A.N.B. de 1867*.

37. La procédure en matière criminelle est l'apanage du Parlement fédéral en vertu de l'article 91(27).

38. *Re Adjustment Act*, [1941] R.C.S. 87, *Re Storgoff*, [1945] R.C.S. 526, *A.-G.B.C. v Smith*, [1967] R.C.S. 702.

39. *Valin v. Langlois*, [1879] A.C. 115.

40. *In Re Vancini*, (1904) 34 R.C.S. 621.

Il faut néanmoins reconnaître que parmi tous les facteurs limitatifs, l'article 96 tient une place considérable. Si le raisonnement par analogie historique, tel qu'il fut élaboré par nos tribunaux, est à l'effet de conférer à cette disposition de la constitution un effet minimal, elle est encore fort contraignante pour les provinces. Si ces dernières ne peuvent déterminer librement l'organe juridictionnel qu'elles estiment le plus apte à individualiser leurs normes, il faut évidemment en conclure que l'article 96 atténue grandement le principe de la suprématie des parlements provinciaux dans leur sphère de compétence. Dans cette mesure, il est bien certain que les provinces ne peuvent que militer en faveur de sa disparition.

Le problème se pose peut-être de manière différente lorsque l'on envisage l'article 96 comme la source d'une argumentation susceptible de faire valoir l'inconstitutionnalité des clauses privatives. Sa disparition permettrait aux parlements provinciaux de supprimer la fonction de surveillance et de contrôle exercée par les cours supérieures sur les organes administratifs quasi-judiciaires. Cette suppression pourrait être effectuée de telle manière que ces cours ne pourraient plus, comme elles le font aujourd'hui en contournant les clauses privatives, méconnaître la volonté du législateur. Le retrait pur et simple de cette fonction des attributions dévolues aux cours supérieures serait à cet égard décisif. Dans une étape subséquente, les parlements provinciaux pourraient conférer ce pouvoir de surveillance et de contrôle à des tribunaux administratifs; mais dès lors, la meilleure garantie des citoyens contre l'arbitraire de l'Administration risquerait fort de disparaître, et ceci avec la bénédiction de leurs représentants. L'Administration, placée en situation d'être à la fois juge et partie, ne serait redevable de ses actions que devant le Parlement.

La France, qui connaît un système de véritables tribunaux administratifs, indépendants du système judiciaire et coiffés par une cour générale d'appel en matière administrative — le Conseil d'État — a organisé ces tribunaux de telle manière que la suspicion des administrés face à une Administration juge et partie n'ait pratiquement aucune raison d'exister. Ce sont de véritables juges qui composent ces tribunaux et qui élaborent la jurisprudence administrative. De plus, ces juges, sans bénéficier toutefois des mêmes garanties que leurs confrères des tribunaux civils et criminels, jouissent, une fois nommés, d'une certaine indépendance par rapport à l'exécutif.

Au Canada, il faut reconnaître que la *rule of law* perdrait considérablement de sa signification si l'exécutif pouvait être soustrait au contrôle exercé par les tribunaux ordinaires. Mais force nous est

d'admettre que la *rule of law* n'est que le corollaire de la suprématie parlementaire. Par conséquent, face à l'expression claire de la volonté du législateur agissant dans son domaine de compétence, aucune « garantie implicite » ne pourrait être invoquée.

Nous n'irons pas jusqu'à dire que la disparition de l'article 96 serait néfaste en soi, ni jusqu'à affirmer que si cette disposition n'existait pas, il faudrait l'inventer ! Mais il apparaît qu'en son absence les parlements provinciaux devraient sentir la nécessité, s'ils entendent instituer des juridictions exclusives en matière administrative, d'organiser ces tribunaux de manière à garantir aux administrés que justice leur sera rendue par des juges compétents en droit et placés au-dessus de toute influence de la part de l'Administration. Lorsque le Parlement fédéral a retiré aux cours supérieures le contrôle des activités de l'Administration fédérale, ce fut pour le confier à la Cour fédérale, qui, de par son organisation, sa composition et les règles qui président à sa saisine, constitue un exemple dont on pourrait éventuellement s'inspirer.