

CANADA

LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE ET LA COUR FÉDÉRALE

Introduction

Le Canada est une démocratie parlementaire dotée d'un gouvernement fédéral. En plus de répartir les pouvoirs entre les provinces et le gouvernement fédéral, la Constitution enchâsse les droits fondamentaux qui sont garantis à tous par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le Canada est aussi un pays bijuridique : la province de Québec est un ressort de droit civil tandis que le reste du Canada est régi par la common law. Cependant, le droit administratif établi dans tout le Canada repose sur la common law. C'est pourquoi les instances de droit privé et celles de droit public relèvent toutes deux des cours supérieures.

Le Canada jouit d'un réseau bien organisé de tribunaux administratifs indépendants tant à l'échelle provinciale que fédérale. Certains d'entre eux entendent les appels qu'ont interjetés des personnes à l'encontre de décisions prises par différentes autorités publiques et des fonctionnaires; d'autres exercent un pouvoir décisionnel initial, surtout dans la réglementation de secteurs particuliers et des professions; d'autres tranchent des litiges entre des personnes sous le régime, par exemple, de la législation en matière de travail ou d'emploi, de la législation interdisant la discrimination et de celle concernant les relations propriétaire-locataire. Cependant, contrairement à l'Australie, le Canada ne dispose d'aucun tribunal d'appel administratif général à l'échelle fédérale, quoique le Tribunal administratif du Québec est semblable, à certains égards, au Tribunal des appels administratifs (TAA).

Les dix provinces et les trois territoires fédéraux ont leur propre appareil judiciaire, qui comprend une cour inférieure (ayant compétence, par exemple, sur les infractions criminelles punissables par procédure sommaire, la protection de l'enfance et des aspects du droit de la famille), une cour supérieure de compétence générale qui instruit des affaires civiles et criminelles, et applique à la fois le droit provincial et fédéral, ainsi qu'une cour d'appel. La Cour suprême du Canada entend les pourvois, interjetés sur autorisation de cette cour à l'encontre des décisions des cours d'appel, qui concernent des questions de droit provincial et fédéral, ainsi que de droit public

et privé. Les juges de la cour inférieure d'une province sont nommés par le gouvernement de celle-ci, tandis que les plus de mille juges des cours supérieures et cours d'appel provinciales sont nommés par le gouvernement fédéral.

En 1971, le Parlement du Canada a adopté la *Loi sur la Cour fédérale*, qui a constitué la Cour fédérale du Canada pour compléter l'appareil judiciaire des provinces en tranchant des causes dans des domaines précis du droit fédéral. Au départ, la Cour fédérale était composée de deux sections, la Section de première instance et la Section d'appel. Cependant, en 2003, la Cour fédérale du Canada et ses deux sections ont été remplacées par deux cours distinctes. La Cour fédérale a remplacé la Section de première instance, et la Cour d'appel fédérale a remplacé la Section d'appel. L'appel d'une décision de la Cour fédérale est porté devant la Cour d'appel fédérale, qui entend aussi les appels interjetés contre une décision de la Cour canadienne de l'impôt. En outre, la Cour d'appel fédérale entend directement les appels et les demandes de contrôle judiciaire visant des décisions de certains tribunaux administratifs fédéraux nommés dans la *Loi sur les Cours fédérales*.

La Cour suprême du Canada entend le pourvoi qui est interjeté, sur autorisation de cette cour, à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale. Cependant, puisque la Cour suprême du Canada accorde l'autorisation de pourvoi dans 70 à 80 causes par année à l'encontre de décisions des cours d'appel de partout au Canada dans l'ensemble des domaines du droit, la Cour d'appel fédérale est, dans presque toutes les affaires de droit administratif fédéral, la cour d'appel de dernier ressort. La Cour d'appel fédérale instruit une plus grande proportion de causes en droit administratif que n'importe quelle cour d'appel provinciale.

Les juges des Cours fédérales habitent à Ottawa, la capitale nationale. Les bureaux de l'administration centrale des Cours se trouvent également dans cette ville. Toutefois, pour que les gens de partout au Canada aient accès aux Cours, les greffes sont situés dans les capitales (et quelques autres grandes villes) de toutes les provinces, et les parties peuvent y déposer leurs documents. Les juges des Cours se rendent dans ces villes pour tenir des audiences. Les Cours fédérales étant bilingues, les instances peuvent se dérouler en anglais ou en français, au gré des

parties. Elles sont aussi des cours nationales, en ce sens que leurs ordonnances sont juridiquement contraignantes et exécutoires dans tout le Canada.

1. Compétence

Avant la création de la Cour fédérale en 1971, les cours supérieures provinciales contrôlaient les mesures administratives prises par les organismes et fonctionnaires fédéraux et provinciaux. La Cour suprême du Canada a statué que le pouvoir inhérent des cours provinciales de s'assurer que les tribunaux administratifs n'excèdent pas leur compétence ne peut être écarté par une clause privative qui prétend soustraire au contrôle judiciaire une erreur de compétence : *Crevier c. Québec (Procureur général)*, [1981] 2 R.C.S. 220. Il serait contraire à la primauté du droit de permettre aux tribunaux d'établir les droits et obligations juridiques des personnes sans qu'un appareil judiciaire indépendant ne contrôle la légalité de leurs décisions.

Les Cours fédérales exercent leur compétence dans plusieurs domaines relevant du Parlement, dont la propriété intellectuelle, l'amirauté et le droit maritime, les actions en dommages-intérêts contre le gouvernement fédéral et l'impôt sur le revenu. Ce qui est plus important pour nos fins, bien entendu, c'est que les Cours fédérales exercent une compétence exclusive sur la plupart des affaires de droit administratif fédéral. La compétence des Cours en droit administratif est prévue par la loi, mais cette compétence représente, dans une large mesure, une codification de la common law du contrôle judiciaire.

Les Cours fédérales peuvent aussi trancher toute question de droit constitutionnel soulevée au cours d'une instance de contrôle judiciaire, qu'il s'agisse de la séparation des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les provinces ou de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Donc, par exemple, une partie peut contester une mesure administrative au motif que la loi en vertu de laquelle elle a été prise ne devrait pas être interprétée comme l'autorisant, vu que la mesure administrative a porté atteinte à un droit constitutionnel du demandeur. Lorsque la loi autorise une mesure administrative inconstitutionnelle, les Cours peuvent déclarer invalide la loi elle-même.

1.1-3. Quelles catégories de décisions administratives peuvent faire l'objet d'un contrôle (règlement administratif/décisions)? Y a-t-il des décisions du pouvoir exécutif ou des autorités publiques qui ne sont pas, de par leur nature ou leur teneur, susceptibles de contrôle?

Les Cours fédérales ont une compétence exclusive en matière de contrôle judiciaire sur les « offices fédéraux », qui sont définis comme tout organisme ou toute personne « exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale ». Ces organismes ou personnes comprennent les organismes fédéraux sous toutes leurs formes et les fonctionnaires fédéraux (y compris les ministres et le gouverneur en conseil ou le Cabinet), ainsi que tout organisme non gouvernemental ou personne à qui le Parlement a conféré des pouvoirs ou attributions au moyen d'une loi.

Sont toutefois exclus les organismes constitués en vertu d'une loi fédérale qui exercent seulement des pouvoirs de nature privée ou commerciale. Les pouvoirs exercés par les organismes gouvernementaux en matière de contrat chevauchent le droit public et le droit privé. L'exercice de ces pouvoirs relève de la compétence des Cours fédérales en matière de contrôle judiciaire dans certaines situations, et pas dans d'autres.

Les catégories de mesures administratives prises par un office fédéral en application d'un pouvoir prévu par la loi susceptible de contrôle devant les Cours fédérales sont tout aussi vastes. Parmi ces catégories, mentionnons l'omission illégale de faire quelque chose, le délai déraisonnable dans l'accomplissement d'une chose et toute « décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte » d'un office fédéral. Outre les décisions et ordonnances, les règlements et autres mesures législatives subordonnées (dont les lignes directrices et les politiques) établis dans l'exercice des pouvoirs conférés, expressément ou implicitement, par une loi fédérale sont susceptibles de contrôle judiciaire, mais les règles strictement internes, comme celles régissant l'administration de la fonction publique, peuvent ne pas l'être.

La compétence des Cours ne se limite pas à la mesure administrative « finale » établissant les droits juridiques des personnes : elle peut aussi viser les mesures prises en vue d'une décision finale. Les Cours examinent si la mesure attaquée a une incidence assez importante sur la décision finale, et donc sur les droits de personnes, pour justifier leur intervention à ce stade du processus

décisionnel. Comme les affaires de ce genre sont rarement blanches ou noires, les Cours tiendront vraisemblablement compte de la nature non définitive de la décision en atténuant l'intensité de leur intervention ou en exerçant leur contrôle judiciaire de ne pas accorder le redressement demandé, plutôt que de déclarer que la question est de leur ressort.

À une certaine époque dans les pays de common law, les mesures administratives prises dans l'exercice des prérogatives ou des pouvoirs inhérents de la Couronne étaient considérées à l'abri de la compétence des cours en matière de contrôle judiciaire. La prérogative de la Couronne régit des domaines tels la conduite des relations internationales, la défense nationale, la prorogation et la dissolution du Parlement, la délivrance des passeports, l'octroi de distinctions, la nomination et la destitution de titulaires de charge publique supérieurs, ainsi que le versement de paiements à titre gracieux.

De nos jours, cependant, le pouvoir des Cours de contrôler une mesure administrative ne dépend pas de la question de savoir si l'autorisation légale tire sa source d'une loi ou de la prérogative de la Couronne. En effet, comme il est mentionné ci-dessus, la *Loi sur les Cours fédérales* prévoit expressément que les organismes agissant selon un décret pris en vertu de la prérogative de la Couronne relèvent de la compétence des Cours fédérales en matière de droit administratif.

Néanmoins, l'exercice, en vertu de la prérogative, de certains pouvoirs qui intéressent une question politique, comme l'accueil ou le refus par le Gouverneur général d'une demande du premier ministre visant à dissoudre le Parlement, la nomination ou la destitution d'un ministre, la rédaction d'un traité international ou une déclaration de guerre, restera sans doute à l'abri du contrôle judiciaire. Dans d'autres contextes, toutefois, les Cours peuvent être disposées à intervenir lorsqu'un abus de pouvoir flagrant est en cause ou qu'un droit individuel important est en jeu. Par exemple, les Cours se sont déclarées compétentes pour contrôler le refus de délivrer un passeport, et ont interdit l'extradition d'un citoyen canadien en application d'un traité lorsque la personne en question risque de faire face à la peine de mort si elle est reconnue coupable par un tribunal du pays requérant.

2. Procédure

2.1 Description générale des règles de procédure applicables

a) Où peut-on trouver ces règles? Par quelle loi ou quel règlement sont-elles définies?

Les *Règles des Cours fédérales*, prises en vertu de la *Loi sur les Cours fédérales*, contiennent les règles de procédure applicables à toutes les instances des Cours fédérales, y compris les demandes de contrôle judiciaire visant une mesure administrative fédérale et les appels des décisions des tribunaux administratifs quand la loi prévoit un droit d'appel.

Les procédures des Cours sont modernes et accessibles. Par exemple, elles comprennent des dispositions prévoyant la gestion active d'un litige et le mode alternatif de règlement des litiges. Il faut interpréter et appliquer ces procédures de façon à permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible. Le Comité des règles, une entité composée de juges des Cours fédérales, d'avocats et de consultants universitaires, révisé ces règles sans arrêt.

b) Les différentes étapes procédurales sont-elles du ressort des parties ou de la cour et quel rôle les parties et la cour jouent-elles respectivement?

Les *Règles des Cours fédérales* prescrivent les procédures applicables aux différentes instances introduites devant les Cours. Sous réserve des règles, les étapes procédurales qui précèdent l'instruction sont généralement du ressort des parties. Ces dernières doivent respecter des échéanciers précis. Par exemple, une demande de contrôle judiciaire doit être complétée et une demande d'audience doit être déposée dans les 180 jours qui suivent le début de l'instance aux Cours.

Les Cours surveillent l'évolution des affaires et ordonnent un examen de l'état de toute instance où il y a défaut de respecter ses « étapes importantes ». Par conséquent, les Règles établissent un système de gestion des instances qui prévoit l'examen de l'état d'une instance et des instances à gestion spéciale à la fois pour les demandes et les appels. L'instance fait l'objet d'un

examen quand les parties ne franchissent pas des étapes en particulier dans un délai donné. Le demandeur ou l'appelant doit démontrer pourquoi l'instance ne devrait pas être rejetée pour cause de retard.

Il est possible d'ordonner la tenue d'une instance à gestion spéciale dont le déroulement sera surveillé par un juge responsable de la gestion de l'instance. Ce juge peut donner toutes les directives nécessaires pour apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible. Les Règles prévoient aussi différents mécanismes de règlement des différends.

c) Y a-t-il un poursuivant? Dans l'affirmative, quel est son rôle?

Il n'y a pas de poursuivant. Cependant, un organisme gouvernemental ou une société d'État est toujours partie à l'instance, et cet organisme ou cette société est donc représenté par des avocats du ministère de la Justice. Le tribunal administratif dont la décision fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire participe à l'instance en tant qu'intervenant.

d) Les instances sont-elles généralement écrites ou orales? Plus précisément, les parties communiquent-elles en échangeant par écrit des observations ou y a-t-il un débat de vive voix devant la cour?

Les parties communiquent habituellement entre elles par écrit avant l'instruction. Avant l'audition de la demande de contrôle judiciaire, les parties soumettent un compte rendu des documents, un recueil de la jurisprudence qu'elles invoqueront, ainsi qu'un mémoire des faits et du droit qui ne dépasse pas normalement 30 pages. En outre, les parties peuvent présenter des observations de vive voix devant la formation de la Cour qui tranchera l'affaire. Une demande typique de contrôle judiciaire est inscrite au rôle pour une audience de trois heures, mais l'audition de certaines demandes peut être plus longue, selon la complexité et le nombre des questions à traiter, de même que le nombre des parties et des intervenants.

e) L'affaire est-elle tranchée par un juge ou une formation de juges?

Le paragraphe 16(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* prévoit que « les appels et demandes d'autorisation d'appel à la Cour d'appel fédérale ainsi que les demandes de contrôle judiciaires ou renvois faits à celle-ci » sont entendus par au moins trois juges de cette cour. La formation de trois juges est la norme. Cependant, un juge statue sur la plupart des requêtes déposées devant la Cour d'appel fédérale avant l'instruction (qui sont habituellement tranchées sans audience). Toutes les instances de la Cour fédérale, y compris les demandes de contrôle judiciaire, sont instruites par un juge.

2.2. Quelles conditions doivent être remplies pour que quelqu'un ait le droit de présenter une demande de contrôle judiciaire? Le plaignant doit-il établir une forme quelconque d'intérêt personnel? Dans l'affirmative, cet intérêt personnel reçoit-il une interprétation large ou étroite? Veuillez fournir la jurisprudence pertinente.

Les Cours fédérales ne peuvent pas contrôler une mesure administrative de leur propre chef. Selon le paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, « une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande ». On a donné une interprétation large à cette disposition, qui ne vise pas seulement la protection des droits reconnus par le droit privé.

De plus, le libellé apparemment restrictif de cette disposition n'a pas empêché les Cours d'exercer leur pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir à des particuliers et à des organisations non gouvernementales qui prétendent défendre l'intérêt public, pourvu qu'il y ait une question susceptible d'être réglée par les tribunaux et qu'il n'existe aucun autre moyen efficace et pratique de saisir les tribunaux de la question. Voir, par exemple, *Canadian Parks and Wilderness Society c. Superintendent of Banff National Park*, 1996 CanLII 3819 (C.A.F.); *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236.

2.3 Le plaignant peut-il se pourvoir lui-même devant la cour ou doit-il présenter sa demande par l'entremise d'un avocat?

La majorité des demandeurs de contrôle judiciaire sont représentés par un avocat, mais ils ont le droit de se représenter eux-mêmes. On les met cependant en garde que les instances devant une cour de justice peuvent être complexes et qu'il est opportun de solliciter l'aide d'un avocat. Enfin, les parties sont avisées de la possibilité qu'elles aient à payer les frais juridiques de l'autre partie si elles n'ont pas gain de cause.

En revanche, contrairement aux parties qui comparaissent devant des tribunaux administratifs, une personne qui se présente devant les Cours fédérales peut seulement être représentée par un membre du barreau de l'une des provinces, quoiqu'une latitude accrue soit exercée à l'endroit des sociétés.

2.4 Peut-on déposer une demande juridique à un tribunal administratif par voie électronique (Internet)?

Un projet pilote ayant débuté en novembre 2008 a récemment été étendu, en juillet 2009. Il permet le dépôt et la signification électroniques des documents. Des directives sont fournies aux avocats au moyen d'un avis qu'on peut consulter sur le site Web de la Cour ou auprès du Greffe. En outre, il est possible de tenir des audiences par vidéoconférence.

2.5 Y a-t-il une forme quelconque de régime public ou privé d'aide juridique visant à prêter assistance à une personne qui n'a pas les moyens d'obtenir les services d'un avocat?

La disponibilité de l'aide juridique est régie par la loi applicable de la province ou du territoire où habite la partie. La province ou le territoire concerné décide de la mesure dans laquelle l'aide juridique peut être offerte ou non, ainsi que des types de dossier dans lesquels on peut l'obtenir. Les personnes contestant le refus par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de leur reconnaître la qualité de réfugié reçoivent habituellement de l'aide juridique, parce que leurs droits constitutionnels sont en jeu. La Cour conserve aussi le pouvoir d'ordonner le paiement de certains dépens en application des *Règles des Cours fédérales*.

2.6 Quand une demande est présentée à la cour, le droit de l'autorité publique compétente d'exécuter la décision est-il suspendu ou est-il sursis à ce droit jusqu'à ce que la cour tranche l'affaire?

Une demande de contrôle judiciaire n'a pas automatiquement pour effet de surseoir à la mesure administrative contestée. Toutefois, l'article 18.2 de la *Loi sur les Cours fédérales* investit celles-ci du pouvoir discrétionnaire de prendre, sur requête d'un demandeur, « les mesures provisoires qu'elle estime indiquées avant de rendre sa décision définitive ».

Les Cours peuvent accorder un sursis en se fondant sur les trois facteurs suivants : La contestation sous-jacente soulève-t-elle une question juridique défendable (un seuil relativement peu élevé)? Le demandeur subira-t-il un préjudice irréparable (soit un préjudice qui ne peut être compensé par des dommages-intérêts) si un sursis n'est pas accordé? La prépondérance des inconvénients milite-t-elle en faveur du sursis de la mesure administrative en attendant qu'il soit statué sur la demande de contrôle judiciaire ou l'appel? Le dernier facteur oblige la Cour à examiner si le préjudice que subira vraisemblablement le demandeur en cas de refus du sursis l'emporte sur le préjudice qui sera probablement causé au public ou à une partie par le sursis de la mesure administrative.

2.7 La cour peut-elle rendre une injonction enjoignant à l'exécutif ou à une autorité publique de produire un document auquel l'autre partie n'avait pas accès? (Veuillez fournir la jurisprudence pertinente)

La mesure dans laquelle l'exécutif ou une autorité publique peut être contraint de produire un document a été examinée dans plusieurs décisions touchant la sécurité nationale. La Cour suprême du Canada l'a notamment fait dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Justice) c. Khadr*, 2008 CSC 28, [2008] 2 R.C.S. 125.

Bien entendu, la production de documents est assujettie aux dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada* (Loi), et tout particulièrement aux divers privilèges susceptibles de s'appliquer tant sous le régime de cette loi que de la common law. Plus précisément, quand l'exécutif prétend qu'il serait contraire à la loi de communiquer un document en particulier, la Cour examine

normalement le document avant de décider d'en exiger la production, afin de déterminer si le préjudice causé à l'intérêt public par sa communication serait plus ou moins grand que le préjudice causé à l'administration par la justice par sa non-communication.

2.8 Existe-t-il des procédures d'urgence ou des procédures temporaires? Visent-elles simplement à rendre des injonctions préliminaires (comme une ordonnance provisoire de ne pas faire) ou à prendre des mesures temporaires ou permettent-elles de résoudre une question fondamentale?

Tel qu'il est expliqué ci-dessus au point 2.6, les Cours fédérales peuvent surseoir à l'exécution d'une mesure administrative jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande de contrôle judiciaire. Une requête en sursis est habituellement entendue oralement, notamment par téléphone. La Cour peut aussi accorder un sursis de courte durée en attendant que soit tranchée la requête.

La cour ne décide pas du bien-fondé de la demande de contrôle judiciaire ou de l'appel sous-jacent sur la foi de l'audience concernant le sursis. Toutefois, dans la pratique, le refus d'octroyer un sursis met fin au litige. Cela peut se produire quand, par exemple, la cour refuse à l'étranger le sursis à son renvoi du Canada en attendant qu'il soit statué sur sa demande visant à faire contrôler la légalité du refus par le ministre de l'autoriser à rester au pays.

3. Les pouvoirs de la Cour d'appel fédérale

3.1 Quelle est la hiérarchie des normes juridiques (Constitution, droit international, lois) dont la cour tient compte lorsqu'elle procède au contrôle d'une mesure ou d'une décision?

Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit la suprématie de la Constitution : « La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. » Donc, est inopérante en soi une mesure administrative, qu'il s'agisse d'une décision ou d'une mesure législative subordonnée, qui repose sur une disposition légale que la Cour juge contraire à la Constitution.

Les lois constitutionnellement valides figurent au deuxième rang de la hiérarchie des normes appliquées par les cours au moment d'établir la validité de la mesure administrative

attaquée, et elles peuvent modifier les principes de la common law sur lesquels se fonde une bonne partie du droit administratif. Par exemple, une loi peut décrire la procédure à suivre avant de prendre une mesure administrative. Cette procédure est plus ou moins lourde, selon le cas, que celle qui serait par ailleurs imposée par la common law. En outre, il se peut que le texte d'une loi prescrive les facteurs dont doit tenir compte le décideur administratif avant d'exercer un pouvoir discrétionnaire prévu par la loi.

Toutefois, les juges peuvent être réticents à interpréter une loi comme supprimant des droits importants conférés par la common law, le droit à l'équité procédurale et d'autres aspects de la primauté du droit. Par exemple, les tribunaux ont généralement interprété de façon très étroite des dispositions légales qui semblent les empêcher de contrôler les décisions de tribunaux administratifs en particulier. On a jugé que de telles clauses d'exclusion ou clauses privatives ne mettent pas à l'abri du contrôle judiciaire les décisions administratives qui excèdent le pouvoir conféré par la loi au tribunal en question. En effet, quand une législature provinciale a réussi à rédiger une clause qui mettait expressément à l'abri du contrôle judiciaire les décisions d'un tribunal administratif, la Cour suprême a déclaré la clause inconstitutionnelle : *Crevier c. Québec (Procureur général)*, [1981] 2 R.C.S. 220.

Depuis longtemps, il faut incorporer le droit international au droit interne au moyen d'une loi avant qu'il ne crée des droits juridiques en droit canadien. On a cependant fréquemment recours au droit international dans l'interprétation de lois internes et de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Par conséquent, les Cours présument de nos jours que, quand il adopte une loi, le Parlement n'a pas l'intention d'autoriser une mesure administrative contraire à une règle de droit international liant le Canada, même si cette règle n'a pas été incorporée par une loi au droit interne. Dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, la Cour suprême du Canada s'est fondée sur la *Convention relative aux droits de l'enfant*, qui n'avait pas été incorporée au droit canadien, pour conclure que, dans l'examen de la question de savoir s'il devait exercer son pouvoir discrétionnaire prévu par la loi d'autoriser un étranger restant illégalement au Canada à y rester, l'agent d'immigration était tenu d'attribuer beaucoup de poids à l'intérêt supérieur des enfants nés au Canada.

3.2 Lorsque l'exécutif ou une autorité publique donne son interprétation d'une loi, peut-on contester la légalité de cette interprétation devant les tribunaux? Si oui, sur quelle norme et quel critère peut reposer cette contestation? La cour est-elle liée par les décisions stratégiques de l'exécutif ou d'une autorité publique?

L'alinéa 18.1(4)c) de la *Loi sur les Cours fédérales* investit celles-ci du pouvoir d'annuler une décision administrative pour cause d'erreur de droit. L'interprétation d'une loi est normalement considérée comme portant sur une question de droit. Toutefois, dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, la Cour suprême a conclu que, bien que la *Loi sur les Cours fédérales* précise qu'une erreur de droit justifie le contrôle des décisions administratives fédérales, elle ne prescrit pas la norme de contrôle que doivent appliquer les Cours pour déterminer si l'interprétation du tribunal est erronée en droit. Le choix de la norme de contrôle appropriée est régi par la jurisprudence du contrôle judiciaire.

L'arrêt de principe concernant la norme de contrôle en droit administratif canadien est *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190. Pour dire les choses brièvement, cet arrêt établit les règles suivantes :

- (i) les questions de droit constitutionnel sont susceptibles de contrôle judiciaire selon la norme de la décision correcte;
- (ii) l'interprétation par un tribunal de lois d'application générale est susceptible de contrôle selon la décision correcte;
- (iii) il est présumé que l'interprétation donnée par un tribunal à sa loi habilitante et à d'autres lois se rapportant étroitement au régime réglementaire qu'il applique peut seulement être contrôlée en fonction de la norme de la décision raisonnable, à moins que la disposition légale en litige ne concerne une valeur importante pour le système judiciaire ou ne soulève une question générale concernant le pouvoir du tribunal.

Presque tous les cas où une cour a appliqué la norme de la décision raisonnable dans le contrôle de l'interprétation administrative d'une loi habilitante intéressent des décisions prises par

des tribunaux administratifs. Nous ne savons pas si, ni dans quelle mesure, la cour ferait preuve de retenue dans d'autres situations d'ordre administratif (par exemple l'interprétation qu'un ministre donne à une disposition légale autorisant la prise d'une mesure législative subordonnée).

Les décisions stratégiques de l'exécutif ou d'une autorité publique sur lesquelles repose une décision administrative sont également susceptibles de contrôle judiciaire. Une décision administrative fondée sur une politique déraisonnable est inopérante.

3.3 Lorsque l'exécutif donne son interprétation du droit des traités, la cour est-elle liée par cette interprétation?

Encore une fois, dans la mesure où des décisions touchant des personnes peuvent découler de cette interprétation, la Cour est investie du pouvoir d'analyser non seulement la décision, mais aussi le fondement sur lequel elle a été prise.

3.4 Quel type de contrôle la cour exerce-t-elle sur les mesures discrétionnaires? Fournissez, si possible, la jurisprudence pertinente pour montrer la manière dont la cour vérifie le caractère raisonnable d'une décision de l'exécutif ou d'une autorité publique et examine si les motifs concordent avec la teneur de la décision.

L'arrêt de principe en matière de prise de décision discrétionnaire a été rendu par la Cour suprême du Canada dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817. En règle générale, un décideur est tenu d'agir de manière équitable. La portée de cette obligation varie selon la situation, mais elle s'entend notamment du droit d'être entendu par un décideur impartial et de recevoir les motifs de la décision. De plus, la décision doit être raisonnable. Le manquement à l'une ou l'autre de ces obligations justifie l'intervention de la Cour.

3.5 La cour est-elle simplement investie du pouvoir d'annuler (déclarer nulle) la décision ou de rejeter la demande juridique? La cour est-elle habilitée à modifier la décision plutôt qu'à l'annuler? La cour peut-elle substituer une décision tout à fait nouvelle et différente à la décision contestée? La cour peut-elle revoir le bien-fondé de la décision?

Les pouvoirs des Cours fédérales dans les instances de contrôle judiciaire sont établis au paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur les Cours fédérales*, en vertu duquel elles peuvent :

- a) ordonner à un office fédéral d'accomplir tout acte qu'il a illégalement omis ou refusé d'accomplir ou dont il a retardé l'exécution de manière déraisonnable;
- b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l'office fédéral.

En théorie, les Cours n'ont pas l'habitude de substituer leur décision à celle de l'administrateur. Toutefois, dans les faits, il se peut que les motifs de la Cour laissent peu de latitude à l'administrateur quand l'affaire lui est renvoyée, par exemple quand la Cour a jugé déraisonnable l'interprétation donnée par un tribunal à sa loi habilitante. La Cour donne souvent au tribunal la directive de statuer à nouveau sur l'affaire conformément à ses motifs.

Les pouvoirs dont dispose la Cour à titre de cour d'appel sont établis à l'article 52 de la *Loi sur les Cours fédérales*, en vertu duquel elle peut :

- a) arrêter les procédures dans les causes qui ne sont pas de son ressort ou entachées de mauvaise foi;
- b) dans le cas d'un appel d'une décision de la Cour fédérale :
 - (i) soit rejeter l'appel ou rendre le jugement que la Cour fédérale aurait dû rendre et prendre toutes mesures d'exécution ou autres que celle-ci aurait dû prendre,
 - (ii) soit, à son appréciation, ordonner un nouveau procès, si l'intérêt de la justice paraît l'exiger,

- (iii) soit énoncer, dans une déclaration, les conclusions auxquelles la Cour fédérale aurait dû arriver sur les points qu'elle a tranchés et lui renvoyer l'affaire pour poursuite de l'instruction, à la lumière de cette déclaration, sur les points en suspens;
- c) dans les autres cas d'appel :
- (i) soit rejeter l'appel ou rendre la décision qui aurait dû être rendue,
 - (ii) soit, à son appréciation, renvoyer l'affaire pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées.

3.6 Lorsque la cour annule la décision d'une autorité publique, cette annulation prend-elle effet rétroactivement, au moment où la décision initiale a été prise, ou simplement au moment choisi par la cour? Le juge a-t-il le pouvoir de fixer le moment où l'annulation prend effet? Sur quel principe se fonde le choix d'une date?

Habituellement, quand on annule une décision administrative, celle-ci est réputée ne jamais avoir été valablement prise. Cela n'a toutefois pas pour effet d'invalider des décisions semblables prises à l'endroit d'autres personnes qui ne les ont pas contestées devant les tribunaux. Dans de très rares cas, la Cour a suspendu, durant une période donnée, une ordonnance déclarant nulle une loi ou une mesure législative subordonnée afin d'éviter un chaos administratif et de permettre au gouvernement de modifier la loi ou mesure en question.

3.7 Quels sont les moyens dont dispose un juge pour contraindre l'administration à exécuter une décision que l'exécutif ne souhaite pas mettre en œuvre?

L'exécutif n'est pas au-dessus de la loi. Le refus de celui-ci de se conformer à une ordonnance de la Cour peut entraîner, en dernier ressort, l'introduction d'une instance d'outrage au tribunal. Cependant, je ne connais aucun cas où il a fallu prendre une telle démarche.