

2m11-2711.2

Université de Montréal

**La décision manifestement déraisonnable:
déraisonnabilité ou irrationalité ?**

Par

Anne-Marie Lemieux

Faculté de droit

Mémoire présenté à la faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Maître en droit (LL.M.)

Août 1998

© Anne-Marie Lemieux, 1998



2.1175 11m8

AZBD

U54t

1999

v.005

Université de Montréal

La décision manuellement déraisonnable
déraisonnabilité ou irrationalité ?

Par

Anne-Marie L'Amour

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Maîtrise en droit (LL.M.)

Mars 1998



© Anne-Marie L'Amour, 1998

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

ce mémoire intitulé:

**La décision manifestement déraisonnable:
déraisonnabilité ou irrationalité ?**

présenté par:
Anne-Marie Lemieux

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes:

M. Pierre-André Côté, président-rapporteur
M. Jacques Frémont, directeur
Mme Louise Rolland, codirectrice
Mme Marie-France Bich, membre du jury

Mémoire accepté le: 26 janvier 1999

SOMMAIRE

Depuis 1979, la norme dite de l'«erreur manifestement déraisonnable» est utilisée par la Cour suprême afin de contrôler les décisions des tribunaux administratifs rendues dans le cadre de leur compétence et lorsqu'il est jugé qu'il y a lieu de faire preuve de retenue à leur égard. La rationalité de l'interprétation de la loi était un facteurs dont la Cour tenait compte afin de savoir si la décision devait être cassée. En 1993, la Cour suprême a indiqué que les notions de rationalité et de raisonnabilité devaient être considérées comme interchangeable pour les fins du contrôle judiciaire en proposant l'expression «clairement irrationnelle». L'étude théorique des ouvrages de Chaim Perelman, des auteurs Claude D'Aoust et Fernand Morin ainsi que de la pensée de Max Weber, au sujet du sens des notions de rationalité et de raisonnabilité permet de soutenir l'hypothèse que ces notions ne peuvent être considérées comme interchangeable car elles ont des sens distincts et visent des réalités différentes. La notion de rationalité est associée à un univers formel et strict alors que la notion de raisonnabilité fait partie d'un univers matériel, caractérisé par la notion d'acceptabilité.

L'analyse du traitement des notions de rationalité et de raisonnabilité dans les jugements de la Cour suprême rendus entre le 25 mars 1993 et le 27 février 1997 permet de démontrer que les attentes des parties à l'égard des décisions de la Cour suprême seraient comblées par des normes différentes, ce qui constitue un premier élément menant à la confirmation de l'hypothèse. Par ailleurs, une analyse systématique des mentions formelles des notions de rationalité et de raisonnabilité dans les jugements et de leurs rattachements aux divers raisonnements des juges permet de démontrer que ces notions ne sont pas utilisées de façon interchangeable par la Cour. En effet, l'expression «clairement irrationnelle» n'est pas utilisée au moment du choix de la norme. De plus, on la retrouve très peu dans les descriptions théoriques de la norme de contrôle et lors de son application. Enfin, l'étude de l'utilisation des notions de rationalité et de raisonnabilité lors de l'application de la norme de contrôle permet de démontrer que non seulement ces normes ne sont pas présentées de façon interchangeable dans les jugements mais qu'elles sont plutôt utilisées de façon conforme au cadre théorique retenu.

TABLE DES MATIÈRES

Sommaire	ii
Table des matières.....	iii
Remerciements	viii
 INTRODUCTION.....	 1
PREMIÈRE PARTIE: LES FONDEMENTS HISTORIQUES ET THÉORIQUES	4
TITRE I- L'ÉMERGENCE DE LA NORME DE CONTRÔLE DE L'«ERREUR MANIFESTEMENT DÉRAISONNABLE	4
Section I - Le développement de la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable»	5
Sous-section 1 - L'exercice du contrôle judiciaire.....	5
I - Les fondements du contrôle judiciaire.....	5
II - Les clauses privatives, une tentative de limiter le pouvoir de contrôle	7
Sous-section 2 - Du contrôle rigoureux des décisions à la retenue judiciaire.....	9
I - Le contrôle rigoureux des décisions: période précédant l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick	10
II - L'adoption de la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable»	13
Section II - Les difficultés d'application de la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable» de 1979 à 1993	16
Sous-section 1 - L'identification des conditions d'application de la norme de contrôle	16
I - La détermination de la compétence du tribunal.....	17
II - La présence d'une clause privative	20
III - Les erreurs de droit et de fait	22
Sous-section 2 - L'application de la norme de contrôle.....	23
I - La recherche de l'«erreur manifestement déraisonnable»	23

II - Le sens de l'expression «manifestement déraisonnable»	27
A - Les expressions de la norme de contrôle dérivées de l'arrêt Société des alcools du Nouveau Brunswick.....	28
B - Le test de la mauvaise foi établi dans l'arrêt Nipawin	33
TITRE II - L'ARRÊT AFPC-93: L'ÉQUIVALENCE DES NOTIONS DE RATIONALITÉ ET DE RAISONNABILITÉ.....	37
TITRE III - APPROCHE THÉORIQUE.....	40
Section I - Le sens des notions de rationalité et de raisonnabilité.....	41
Sous-section 1 - Les notions de rationalité et d'irrationalité (éléments à tendance formelle).....	45
I - La rationalité selon Perelman.....	45
II - La rationalité formelle selon Max Weber.....	47
III - Les études des professeurs Morin et D'Aoust.....	48
Sous-section 2 - Les notions de raisonnabilité et déraisonnabilité (éléments à tendance matérielle)	51
I - La raisonnabilité et la déraisonnabilité selon Perelman.....	51
II - La rationalité matérielle selon Weber	55
III - Les études des professeurs Morin et D'Aoust.....	56
Sous-section 3 - La tension entre les notions de rationalité et de raisonnabilité.....	58
Section II - Les méthodes d'analyse	61
Sous-section 1 - L'analyse des attentes des parties	63
Sous-section 2 - Les mentions expresses: qualifications et rattachements.....	65

DEUXIÈME PARTIE: L'ANALYSE DU TRAITEMENT DES NOTIONS DE RATIONALITÉ ET DE RAISONNABILITÉ PAR LA COUR SUPRÊME.....	69
TITRE I - LES ATTENTES DES PARTIES	69
Section I - Le contexte général: le domaine des relations du travail et les intérêts des parties en présence	69
Section II - Les attentes spécifiques des parties.....	71
Sous-section 1 - La tentative d'obtenir un avantage social	72
I - L'affaire Domtar	72
II - L'affaire Bergevin	74
III - Synthèse des attentes concernant les avantages sociaux	76
Sous-section 2 - La protection des emplois des travailleurs syndiqués.....	77
I - L'affaire AFPC-93	77
II - L'affaire Bradco	79
III - L'affaire Green Bay	81
IV - L'affaire Toronto	84
V - Synthèse des attentes concernant la protection des emplois des travailleurs syndiqués	86
Sous-section 3 - La syndicalisation, l'accès aux libres négociations collectives.....	87
I - L'affaire Oak Mines	87
II - L'affaire Prince-Rupert	91
III - Synthèse des attentes concernant l'accès aux libres négociations collectives.....	93
Sous-section 4 - La reconnaissance des activités syndicales.....	93
I - L'Affaire Radio-Canada	93
II - Synthèse des attentes concernant la reconnaissance des activités syndicales.....	96
Section III - Bilan des attentes des parties et dispositifs des décisions.....	97

TITRE II - L'ANALYSE DES MENTIONS EXPRESSES	98
Section I - L'utilisation de l'expression «clairement irrationnelle»	98
Sous-section 1 - Le choix de la norme de contrôle.....	98
Sous-section II - Le but et le sens de la norme de contrôle	104
Sous-section III - L'application de la norme de contrôle en termes de «clairement irrationnelle».....	110
I - Les jugements dans lesquels l'équivalence des expressions «manifestement déraisonnable» et «clairement irrationnelle» est formellement posée.....	111
II - Les jugements comportant une simple mention de l'arrêt AFPC-93.....	118
III - Les jugements dans lesquels l'arrêt AFPC-93 ou l'équivalence des expressions «manifestement déraisonnable» et «clairement irrationnelle» ne sont pas présentés.....	121
Section II - L'utilisation des notions de rationalité et de raisonnable lors de l'application de la norme de contrôle	125
Sous-section 1 - Les rattachements aux sources formelles.....	125
I - La loi ou la convention collective	125
A - Le but de la loi ou de la convention collective	126
1 - La rationalité rattachée aux arguments d'intention expresse	126
2 - La raisonnable rattachée aux arguments d'intention implicite....	131
B - Le sens de la disposition de la loi ou convention collective.....	135
1 - La rationalité et la raisonnable rattachées aux arguments d'intention expresse.....	136
2 - La raisonnable liée aux arguments d'intention implicite	139
a) L'interprétation de la disposition particulière	140
b) La conciliation entre deux textes	143
II - La rationalité associée à la jurisprudence utilisée par le tribunal administratif.....	145
III - La méthode suivie par le tribunal administratif.....	149

Sous-section 2 - Les rattachements aux sources matérielles	152
I - La raisonnabilité liée aux raisonnements concernant les faits.....	153
A - Les conclusions de fait tirées par le tribunal administratif.....	153
B - La raisonnabilité liée au fardeau de la preuve.....	157
II - La prise en considération du contexte	161
A - La prise en considération du contexte par le tribunal administratif	161
1 - Le contexte actuel.....	162
2 - Les pratiques du passé.....	166
B - Le contexte présenté par la Cour	168
III - La raisonnabilité liée aux conséquences des décisions	169
Sous-section 3 - Les raisonnements non motivés	172
Conclusion concernant l'analyse des mentions expresses: les notions ne sont pas utilisées de façon interchangeable par les juges.....	177
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	178
BIBLIOGRAPHIE.....	183

Remerciements

Je tiens d'abord à adresser mes plus sincères remerciements à mon directeur, Monsieur Jacques Frémont qui, malgré son horaire terriblement chargé, a toujours su trouver un moment pour discuter avec moi et me conseiller lors de la recherche et de la rédaction de ce mémoire. Je tiens aussi à exprimer ma gratitude à ma co-directrice, Madame Louise Rolland pour sa constante disponibilité, ses précieux commentaires et ses lectures rigoureuses de chacune des parties de ce texte. En outre, la patience et les encouragements de mes directeurs m'ont grandement aidée à mener à bien ce projet.

Je tiens aussi à remercier M. Michel Coutu de m'avoir fourni des éclaircissements concernant la pensée de Max Weber, Mme Marlène Clavette pour la révision de plusieurs parties de ce texte, ainsi que la Faculté de droit de l'Université de Montréal et le Centre de recherche en droit public pour leur soutien financier et matériel.

Je remercie mes parents et mes amis qui m'ont appuyée dans la poursuite de mes recherches.

Enfin, je remercie de tout mon coeur Stéphane Lemieux qui m'a suivie dans les dédales de mes raisonnements et m'a offert quotidiennement un support inébranlable sans lequel je n'aurais certes pas été en mesure d'accomplir ce travail.

INTRODUCTION

Il est de l'essence du droit de faire appel à la raison. En effet, on exige tant du législateur lors de l'élaboration des règles que du juge lors de la rédaction des motifs de ses jugements de faire preuve de raison, d'utiliser cette "faculté de penser, considérée d'un point de vue général et abstrait, en tant qu'elle permet à l'homme de «bien juger et de distinguer le vrai du faux» et d'appliquer ce jugement à l'action"¹. On leur demande de faire preuve de discernement, de jugement, de sagesse ou encore de bon sens². Une décision ou une loi tout à fait absurde ou irraisonnée, ne pourrait être considérée admissible, non seulement par les juristes mais par la société en général.

De façon plus particulière, la raison est généralement présentée en droit à travers des concepts liés: la rationalité et la raisonnable. Ainsi, la raisonnable est fréquemment utilisée en matière de responsabilité civile où l'on compare le comportement d'une personne à la conduite qu'aurait adoptée une personne raisonnable, personnage abstrait, dans les mêmes circonstances. En matière d'interprétation des lois, il existe une règle selon laquelle il faut éviter de donner à la loi une interprétation qui conduirait à des résultats qui ne soient pas raisonnables³.

Par ailleurs, la rationalité est entre autres utilisée dans le contrôle de la constitutionnalité des règles de droit. On retrouve, en effet, une exigence de rationalité dans le test élaboré par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt R. c. Oakes⁴. En matière d'interprétation des lois, on fait appel à la notion de rationalité dans la méthode systématique et logique qui est basée sur "l'idée que l'auteur de la loi est un être

1 Paul ROBERT, Le grand Robert de la langue française, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris, Le Robert, 1988, tome 8, définition de raison.

2 Id. Par exemple, en matière d'interprétation des lois, Pierre-André CÔTÉ, Interprétation des lois, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p.424 affirme: "on présume que le législateur n'entend pas faire des lois dont l'application conduirait à des conséquences contraires à la raison ou à la justice."

3 P.-A. CÔTÉ, op. cit., note 2, p.425.; voir Vandekerckhove c. Township of Middleton, [1962] R.C.S. 75, 78-79 et Gartside c. Inland Revenue Commissioners, [1968] A.C. 553, 612.

4 R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103.

rationnel"⁵. Selon cette méthode, la loi doit être envisagée comme un ensemble cohérent et cette cohérence existe entre les différentes lois qui traitent de sujets connexes: "[L]a loi est censée former un système: chaque élément contribue au sens de l'ensemble et l'ensemble, au sens de chacun des éléments"⁶.

Les concepts de raisonnabilité et de rationalité se retrouvent donc à plusieurs niveaux du discours juridique. Néanmoins, nous avons remarqué que le caractère raisonnable ou rationnel d'une décision ou d'une loi sera souvent reconnu comme tel dans les jugements ou encore ne sera pas soutenu par une explication claire⁷. Leur sens paraît donc difficile à déterminer. Nous avons donc décidé de cerner les significations de ces deux concepts.

Les notions de rationalité et de raisonnabilité étant plus fréquemment utilisées en droit administratif, c'est dans ce domaine que nous avons fixé nos recherches et plus particulièrement, en matière de contrôle judiciaire des décisions des tribunaux administratifs où l'on retrouve une utilisation de chacune d'entre elles⁸. En 1979, le

5 P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 2, p.287: "...la loi, qui manifeste la pensée du législateur rationnel, est donc réputée refléter une pensée cohérente et logique et l'interprète doit préférer le sens d'une disposition qui confirme le postulat de la rationalité du législateur plutôt que celui qui crée des incohérences, des illogismes ou des antinomies dans le droit."; voir aussi François OST, "L'interprétation systématique et logique et le postulat de rationalité du législateur" dans Michel VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'interprétation en droit: approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, p.97 et Chaïm PERELMAN, "Le raisonnable et le déraisonnable en droit", (1978) 23 *Archives de philosophie du droit* 35, 35-36.

6 P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 2, p.288.

7 D'ailleurs, Fernand MORIN, "Le «raisonnable» déraisonnable! ou la rationalité du raisonnable", (1985) 40 *Relations Industrielles* 646, soulignait à propos des termes raisonnable et déraisonnable: "Ces deux mots, presque passe-partout, semblent parfois être utilisés comme s'il suffisait de les employer pour rendre raisonnable l'appréciation que l'on entend formuler ou pour déprécier inexorablement la décision infirmée."

8 Nous avons restreint nos analyses au contrôle judiciaire des décisions rendues par des organismes administratifs exerçant des pouvoirs qualifiés de "quasi-judiciaires". Notre étude porte sur le contrôle des décisions des tribunaux administratifs qui, suite à un processus contradictoire rendent des décisions qui affectent les droits des parties. Selon Patrice GARANT, "L'introuvable notion de «Juridiction»: Les derniers efforts de clarification du juge Beetz", (1989) 2 *C.J.A.L.P.* 337, 339: "Un tribunal administratif est une institution spécialisée chargée d'interpréter et d'appliquer une loi et tout ce qui en découle, dans un secteur particulier de l'intervention de l'État: la jurisprudence est assez unanime sur ce principe de la spécificité des tribunaux administratifs." Il ne sera donc pas question du contrôle des actes discrétionnaires de l'Administration par lequel les cours de justice vérifient si cette dernière n'a pas commis d'abus de pouvoirs, entre autres, en agissant de façon déraisonnable. Nous ne nous attarderons pas non

juge Dickson a, dans l'affaire Syndicat Canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau Brunswick⁹, formulé une norme de contrôle dite de l'«erreur manifestement déraisonnable» et avait à ce moment proposé une interaction entre les concepts de rationalité et de raisonabilité: "l'interprétation [...] est-elle déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire?"¹⁰ Par ailleurs, nous avons constaté qu'en 1993, le juge Cory présentait, dans l'arrêt Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada¹¹, une nouvelle formulation de la norme de contrôle: il affirmait qu'une décision ne pourrait être considérée «manifestement déraisonnable» que si elle était «clairement irrationnelle»¹². Le juge Cory semblait donc vouloir présenter ces deux notions comme étant équivalentes.

Il était alors permis de poser la question suivante: dans le cadre du contrôle judiciaire des décisions des tribunaux administratifs fondé sur la norme de l'«erreur manifestement déraisonnable», les concepts de rationalité et de raisonabilité ont-ils le même sens, sont-ils de ce fait interchangeables ?

Pour répondre à cette question, nous avons entrepris, dans une première partie, une étude de l'historique du développement de cette norme de contrôle afin de comprendre les objectifs visés lors de sa formulation, le cadre de son application ainsi que les fonctions spécifiques des notions de rationalité et de raisonabilité à l'aide desquelles elle s'exprime. Nous nous sommes par ailleurs intéressée aux sens que divers théoriciens du droit et des sciences sociales avaient donnés de ces concepts afin de savoir s'ils avaient soutenu l'existence d'une équivalence entre ceux-ci. Cette étude nous a permis de postuler que la rationalité et la raisonabilité ne peuvent être considérées comme interchangeables.

plus aux cas d'incompétence de l'agent qui rend la décision, ni à la violation des principes de justice naturelle.

⁹ [1979] 2 R.C.S. 227, ci-après: Société des alcools du Nouveau-Brunswick.

¹⁰ Id., 237 (nous avons souligné).

¹¹ [1993] 1 R.C.S. 941, ci-après: AFPC-93.

¹² Id., 963-964 (j. Cory).

Prenant en compte ce cadre historique et théorique, nous avons entrepris, dans une seconde partie, d'analyser le traitement que la Cour suprême donne aux concepts de rationalité et de raisonabilité lors du contrôle des décisions des tribunaux administratifs fondé sur la norme de l'«erreur manifestement déraisonnable». Nos analyses portent sur l'arrêt AFPC-93 ainsi que sur 8 arrêts subséquents de la Cour¹³; un corpus réduit nous permet d'utiliser plusieurs méthodes d'analyse dont la juxtaposition des résultats renforce la confirmation ou l'infirmité de notre hypothèse de recherche. Il s'agit de l'analyse des attentes de l'auditoire formé par les parties, de l'analyse juridique de l'utilisation de l'expression «clairement irrationnelle» ainsi que l'analyse des qualifications conceptuelles et de leurs rattachements dans la structure du raisonnement. Notre étude démontre que les concepts de rationalité et de raisonabilité ne sont pas utilisés indifféremment par les juges de la Cour suprême. En effet, on constate l'existence d'une distinction tant du point de vue des attentes des parties, qu'en ce qui concerne l'application que font les juges de ces deux concepts.

PREMIÈRE PARTIE: LES FONDEMENTS HISTORIQUES ET THÉORIQUES

TITRE I - L'ÉMERGENCE DE LA NORME DE CONTRÔLE DE L'«ERREUR MANIFESTEMENT DÉRAISONNABLE

Étant donné que ce mémoire a pour but l'étude des concepts de rationalité et de raisonabilité développés dans le cadre de l'application de la norme de contrôle d'«erreur manifestement déraisonnable» par la Cour suprême du Canada de 1993 au début de l'année 1997, il nous apparaît nécessaire de retracer l'évolution de cette notion.

¹³ Nous avons retenu uniquement les arrêts pour lesquels la Cour a choisi et appliqué la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable», entre le 25 mars 1993 et le 27 février 1997. Il est intéressant de remarquer que tous ces arrêts concernent le domaine des relations de travail.

Section I - Le développement de la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable»

Dans une première partie, nous présenterons l'historique du développement de cette norme de contrôle afin de comprendre ses origines et les objectifs visés par la Cour suprême lors de sa formulation dans l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick (Partie I). La seconde partie sera consacrée à l'étude des développements jurisprudentiels des années 1980 et du début des années 1990. Nous y traiterons des difficultés rencontrées par les juges en ce qui concerne l'application de la norme de contrôle (Partie II).

Sous-section 1 - L'exercice du contrôle judiciaire

Dans cette section, nous traitons en premier lieu des fondements du contrôle judiciaire, qui permettront de bien saisir l'étendue du pouvoir de surveillance et de contrôle des cours supérieures (I). Nous examinerons ensuite les tentatives du législateur ayant eu pour but de restreindre l'exercice ce pouvoir par le biais de l'adoption de clauses privatives (II).

I - Les fondements du contrôle judiciaire

Le contrôle judiciaire des actes de l'Administration tel que nous le connaissons en droit canadien tire ses origines du droit anglais. En effet, il s'exerce par le biais du pouvoir de surveillance et de contrôle des cours supérieures dont le fondement provient de deux des trois aspects de la *rule of law*¹⁴ tels que décrits par le juriste anglais Dicey¹⁵. Selon lui, il était inconcevable que l'Administration bénéficie de règles différentes de celles qui régissaient les citoyens ordinaires; les tribunaux devaient donc

14 Aussi appelée "principe de la primauté du droit", "principe la primauté de la loi" ou encore "principe de la légalité".

15 Albert Venn DICEY, Introduction to the study of the law of the Constitution, 10^e éd., Toronto, MacMillan, 1967, p.183 et suiv. Ces aspects ont été résumés par la juge Wilson de la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt National Corn Growers c. Canada (Tribunal des importations), [1990] 2 R.C.S. 1324, 1332., ci-après: Corn Growers, comme suit: "First. «regular law» was supreme and individuals should not be subject to «arbitrary power». Second. the state's officials were as much subject to the «ordinary» law of the land administered by the «ordinary law courts» as other citizens: «the «rule of law» in this sense excludes the idea of any exemption of officials or others from the duty of obedience to the law which governs other citizens or from the jurisdiction of the ordinary tribunals»."

avoir la possibilité de sanctionner l'Administration de la même manière que les citoyens ordinaires lorsque celle-ci ne respectait pas les règles de droit.

Le principe de la *rule of law* a été reconnu en droit canadien et ce, en dépit du fait qu'il n'était pas spécifiquement prévu dans la Loi Constitutionnelle de 1867¹⁶, parce que la Constitution canadienne comporte aussi une partie non écrite qui "repose sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni"¹⁷.

Ajoutons qu'un second principe constitutionnel permet aux cours supérieures d'exercer le contrôle judiciaire: le principe de la séparation des pouvoirs¹⁸. Celui-ci prévoit que les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire doivent demeurer indépendants et distincts les uns des autres. Cela permet au pouvoir judiciaire d'interpréter et d'appliquer les lois sans que les pouvoirs exécutif ou législatif ne puissent intervenir. Cette séparation est nécessaire afin d'éviter que l'exécutif ne soit à la fois juge et partie de ses actes. Ce second principe constitutionnel permet ainsi au pouvoir judiciaire d'exercer un contrôle sur le pouvoir exécutif, mais quelles en sont donc les conditions d'exercice?

Étant donné que l'exécutif, l'Administration, tire ses pouvoirs de la loi, il ne peut poser de gestes autres que ceux qui lui sont permis. Le contrôle judiciaire peut avoir lieu lorsque l'Administration commet un excès de juridiction aussi nommé excès de compétence, ou pose un geste *ultra vires*, c'est-à-dire lorsqu'elle agit hors des limites

16 Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3. Aujourd'hui, le principe de la *rule of law* est constitutionnellement reconnu. En effet, il est énoncé dans le préambule de la Charte canadienne des droits et libertés, Partie 1 de la Loi constitutionnelle de 1982 [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (1982), R.-U., c. 11], ci-après: Charte canadienne des droits et libertés: «Attendu que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit»; cela donne aux cours supérieures le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois et de contrôler les actes de l'administration qui ne seraient pas conformes aux droits protégés par cette charte.

17 Préambule de la Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3: "Whereas the Provinces of Canada, Nova-Scotia and New-Brunswick have expressed their Desire to be federally united into One Dominion under the Crown of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, with a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom[:]" Voir: John M. EVANS, Hudson N. JANISH et David J. MULLAN, Administrative Law Cases, Text and Materials, 4th ed., Toronto, Edmond Montgomery Publications, 1995, p.27 et suiv.

18 Le professeur Garant explique que le principe de la séparation des pouvoirs ne constitue pas un fondement du pouvoir de surveillance et de contrôle mais qu'il "en est la condition *sine qua non*": Patrice GARANT, Droit administratif, 4^e éd., vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p.2.

permises par la loi¹⁹. Ceci constitue le motif principal de l'intervention des cours de justice. Elles doivent veiller à ce que l'Administration agisse selon les paramètres dictés par le législateur. Leur contrôle s'exerce sur tous les types d'actes administratifs. L'application de règlements, l'émission de permis ou encore les décisions qui touchent les droits des particuliers rendues par des organismes créés par des lois constituent des exemples d'actes sujets au contrôle.

Précisons qu'en vertu de la common law, les cours supérieures sont les seules titulaires du pouvoir de surveillance et de contrôle²⁰, pouvoir qu'elles exercent par ailleurs de façon discrétionnaire. Elles décideront s'il est dans l'intérêt public d'entendre les parties²¹. Il en va de même au Québec où ce pouvoir est exercé par la Cour supérieure²². La cour qui exerce le contrôle judiciaire a le devoir de casser la décision du tribunal administratif qui a commis un excès de juridiction.

II - Les clauses privatives, une tentative de limiter le pouvoir de contrôle

Faisant face au vaste pouvoir de surveillance et de contrôle des cours supérieures, le législateur a, à maintes reprises, tenté de limiter voire d'écartier totalement la

19 Quoique la violation des principes de justice naturelle, une erreur de droit portant sur la compétence ou la violation de la Charte canadienne des droits et libertés de la part d'un tribunal administratif puissent être considérées comme des excès de juridiction (voir P. GARANT, *op. cit.*, note 18, pp.54-55), nous nous concentrerons, pour les fins de ce mémoire, uniquement sur le contrôle des erreurs commises dans le cadre de l'exercice de la compétence du tribunal administratif, les erreurs de droit et de faits intrajuridictionnelles, c'est-à-dire: "les irrégularités concernant l'objet de l'acte" ainsi que les nomment René DUSSAULT et Louis BERGEAT, Traité de droit administratif, 2^e éd., Tome III, Québec, Presses de l'Université Laval, 1989, p.9, le tout, tel que nous l'avons spécifié dans notre introduction.

20 Ce pouvoir est un héritage du droit anglais: la juridiction inhérente de la Queen's Bench d'Angleterre. La Cour suprême du Canada l'a reconnu dans l'arrêt: Three Rivers Boatman c. C.C.R.O., [1969] R.C.S. 607.

21 J. M. EVANS, H. N. JANISH et D. J. MULLAN, *op. cit.*, note 17, p.24. Au Québec, les termes de l'article 846 C.p.c. nous confirment que ce pouvoir est discrétionnaire: "La Cour supérieure peut, à la demande d'une partie, évoquer..."(nous avons souligné).

22 Quoique ce pouvoir soit mentionné à l'article 33 C.p.c., la Cour supérieure du Québec est héritière du pouvoir des cours royales d'Angleterre au même titre que les cours supérieures des provinces de common law, tel que l'expliquent les professeurs R. DUSSAULT et L. BERGEAT, *op. cit.*, note 19, p.135.

possibilité de contrôle des actes de l'Administration en adoptant des clauses restrictives de juridiction, communément appelées clauses privatives²³.

Les clauses privatives avaient et ont toujours pour but de donner une certaine autonomie à l'Administration. En effet, en écartant ou limitant le contrôle judiciaire, elles permettent aux décisions de l'Administration d'acquérir un caractère final et définitif, ce qui a pour effet de réduire le nombre de demandes de contrôle judiciaire et de renforcer la foi des parties dans le système. De plus, ces clauses favorisent les parties les plus faibles impliquées dans des litiges de nature administrative. En effet, dans le cas où une décision ne peut être considérée comme finale, la partie la plus fortunée aurait tendance à formuler une demande de contrôle judiciaire, afin de profiter de la lenteur et de la complexité du système judiciaire ainsi que des faibles moyens de son adversaire²⁴.

Il est important de souligner que les clauses privatives ont suscité de nombreuses questions en matière de droit administratif et constitutionnel; leur légalité a été remise en question puisqu'elles visent à retirer aux cours de justice la possibilité d'exercer un pouvoir qui leur est reconnu par le principe de la *rule of law*. Les cours de justice ont généralement refusé de se soumettre à la lettre des clauses privatives. Les professeurs Dussault et Borgeat expliquent:

"[L]es tribunaux judiciaires avaient de façon constante refusé de prêter au Parlement l'intention de déroger au principe de la *rule of law* en les empêchant d'assurer efficacement leur rôle de gardien et d'interprète de la légalité des actes de l'administration. Entre une interprétation large qu'aurait pu suggérer assez souvent le libellé même des clauses privatives et l'affirmation d'un principe démocratique aussi important que celui de la *rule of law*, les cours ont opté naturellement pour cette dernière."²⁵

23 On retrouve ces clauses dans les lois, dans les règlements ou encore dans les textes des conventions collectives. En ce qui concerne les tribunaux administratifs, ces clauses font généralement partie des textes de leurs lois habilitantes. Suivant R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 19, p.109, l'adoption de clauses privatives est une pratique qui existe depuis 1867.

24 Yves OUELLETTE, "Les tribunaux administratifs et les restrictions au contrôle judiciaire: Un plaidoyer pour une autonomie contrôlée", (1983) 43 *R. du B.* 291, 296.

25 R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 19, p.146.

Étant donné que les clauses privatives constituent une dérogation à leur pouvoir de surveillance, les cours supérieures les ont donc généralement interprété de façon très stricte. Elles ont refusé de leur donner effet lorsque l'administration avait agi hors des limites de sa compétence parce que de tels actes devaient être considérés illégaux. Cette façon d'envisager les clauses privatives a permis aux cours de justice d'exercer un contrôle sévère des actes de l'Administration puisque leur intervention demeurerait basée sur leur interprétation de la compétence de l'organisme administratif²⁶.

Sous-section 2 - Du contrôle rigoureux des décisions à la retenue judiciaire

Les cours supérieures ont longtemps fait preuve de réticence face aux décisions des tribunaux administratifs. Soutenant posséder une meilleure connaissance du droit et des règles d'interprétation des lois, elles substituaient régulièrement leurs décisions à celles des tribunaux administratifs (I). Ce n'est que vers la fin des années soixante-dix, suite aux motifs du juge Dickson dans l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick, que la Cour suprême a adopté une politique de retenue judiciaire caractérisée par la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable» (II).

26 Il est clair à présent que les clauses privatives ne peuvent supprimer le contrôle judiciaire puisque les tribunaux administratifs ne peuvent s'arroger les pouvoirs des cours supérieures, ainsi que cela a été reconnu par la Cour suprême dans l'arrêt Crevier c. Procureur général du Québec et autres, [1981] 2 R.C.S. 220, 236-237 (j. Laskin), ci-après: Crevier. Celle-ci y reconnaît que l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3. forme le fondement constitutionnel du pouvoir de contrôle. Consulter à ce sujet: R. DUSSAULT et L. BERGEAT, *op. cit.*, note 19, pp.63-67, les propos du juge Cory dans l'arrêt AFPC-93, précité, note 11, 961 ainsi que David J. MULLAN, "The Supreme Court of Canada and Jurisdictional Error: Compromising New-Brunswick Liquor ?", (1988) 1 C.J.A.L.P. 71, 80. L'arrêt Crevier vient compléter l'arrêt Procureur Général du Québec c. Farrah, [1978] 2 R.C.S. 638, dans lequel la Cour avait affirmé qu'une législature ne pouvait déléguer à des organismes administratifs les pouvoirs d'une cour supérieure et que le contrôle judiciaire en cas d'excès de juridiction ne pouvait être mis de côté par la présence d'une clause privative. L'arrêt Procureur Général du Québec c. Grondin, [1983] 2 R.C.S. 364 est au même effet. Les commentaires qui précèdent ne s'appliquent pas au droit fédéral car l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3 ne lui est pas applicable. Voir entre autres à ce sujet: Re Family Relations Act of British-Columbia, (1982) 40 N.R. 206, 239 (C.S.C.) et les commentaires de R. DUSSAULT et L. BERGEAT, *op. cit.*, note 19, pp.66-76 et Gilles PÉPIN, "L'article 96 de l'A.A.N.B., la Cour suprême, l'arrêt Crevier et les autres", (1982) 42 R. du B. 409, 412, 426-427.

I - Le contrôle rigoureux des décisions: période précédant l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick

Durant plusieurs années, les cours supérieures ont fait preuve d'un interventionnisme énergique à l'égard des décisions des tribunaux administratifs, que ceux-ci aient été protégés ou non par des clauses privatives²⁷. Invoquant la *rule of law*, les Cours supérieures avaient tendance à leur substituer ce qu'elles considéraient comme étant la décision juste²⁸. Elles n'hésitaient pas à qualifier d'excès de compétence l'interprétation de la loi, son application aux faits ou tout autre geste posé par un tribunal administratif avec lequel elles n'étaient pas d'accord de façon à casser sa décision. La notion d'excès de compétence a donc été élargie, allant même jusqu'à comprendre toute erreur de droit commise par l'organisme administratif.

Il est important de souligner qu'un célèbre jugement du Conseil privé de Londres, l'arrêt Anisminic²⁹, a servi d'appui à cette position adoptée par les tribunaux canadiens. Dans cette affaire, le Conseil privé ayant formellement reconnu que la présence d'une clause privative empêchait le libre exercice du contrôle judiciaire sauf dans les cas d'excès de compétence a malgré tout cassé la décision d'un tribunal administratif au motif que celle-ci contenait une erreur de droit simple. Cette erreur de droit a été qualifiée d'erreur de compétence. L'impact de l'affaire Anisminic a été

27 La présence de clauses privatives ne semblait pas pouvoir freiner les interventions de la Cour suprême du Canada. Les exemples sont nombreux. Voir entre autres les arrêts Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. Commission des relations ouvrières du Québec, [1953] 2 R.C.S. 140, Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Co., [1953] 2 R.C.S. 18, R. c. Leong Ba Chai, [1954] R.C.S. 10. Au Québec et dans les autres provinces canadiennes, les cours supérieures avaient adopté la même attitude, selon R. DUSSAULT et L. BORGÉAT, *op. cit.*, note 19, pp.155-176.

28 Certains auteurs ont fortement critiqué cette position qui était basée sur la définition de la *rule of law* telle que définie par Dicey. Consulter: Harry W. ARTHURS, "Rethinking Administrative Law: A Slightly Dicey Business", (1979) 17 O.H.L.J. 1. David Dyzenhaus explique l'influence de Dicey de la façon suivante: "On that model, judicial deference is appropriate only to the Legislature, more precisely to what the Legislature in fact intended, with the courts having exclusive interpretative authority as to the content of legislative intent. So it was of paramount importance to Dicey that the ordinary courts of law are the final authority in interpreting the law.": David DYZENHAUS, "Developments in Administrative Law: The 1992-1993 Term" (1994) 5 S.C.L.R. (2nd) 189, 190.

29 Anisminic Ltd. c. Foreign Compensation Commission, [1969] 2 A.C. 147; ci-après: Anisminic.

considérable³⁰. Les professeurs Evans, Mullan et Janish font remarquer que "[f]or a time it looked as though courts in Canada would follow the lead of the House of Lords in the *Anisminic* case, and embrace a definition of jurisdictional error that was in its own terms broad enough to include any question of the interpretation of a statute."³¹

Dans l'arrêt *Alliance de la fonction publique du Canada*³², le juge Cory fait état des arrêts *Metropolitain Life Insurance*³³, *Bell*³⁴ et *Blanco*³⁵, dans lesquels les principes de l'arrêt *Anisminic* ont été suivis. Selon lui,

"[la Cour suprême] 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."³⁶

-
- 30 *Procureur général du Canada c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614, le juge Cory soutient à la page 645 qu'"[i]l n'y a aucun doute que cette décision [*Anisminic*] a élargi sensiblement la portée du contrôle judiciaire des décisions des tribunaux administratifs. En fait, de l'avis de certains auteurs, la décision a pour résultat qu'une cour peut toujours qualifier de juridictionnelle une erreur alléguée, en concluant qu'elle résulte de ce que le tribunal s'est posé la mauvaise question ou a tenu compte de considérations non pertinentes."
- 31 John M. EVANS, Hudson N. JANISH et David J. MULLAN, *Administrative Law Cases, Text and Materials*, 3rd ed., Toronto, Edmond Montgomery Publications, 1989, p.565.
- 32 *Procureur général du Canada c. Alliance de la fonction publique du Canada*, précité, note 30.
- 33 *Metropolitain Life Insurance Co. c. International Union Of Operating Engineers, Local 796*, [1970] R.C.S. 425, 436 (j. Cartwright). Les professeurs Evans, Janish et Mullan, expliquent que dans cette affaire, la Cour suprême a ignoré la présence de la clause privative et a cassé la décision du tribunal administratif pour une simple erreur de droit. Suivant ce raisonnement, les décisions des tribunaux administratifs ne peuvent être considérées définitives. De plus, la Cour a nié le fait qu'il puisse exister une pluralité d'interprétations pour un même article de loi. Il n'existe qu'une seule interprétation juste et il est du domaine des cours de justice de la trouver, les tribunaux administratifs n'ayant aucune expertise à ce sujet: J. M. EVANS, H. N. JANISH et D. J. MULLAN, *op. cit.*, note 17, p.820.
- 34 *Bell c. Ontario Human Rights Commission*, [1971] R.C.S. 765.
- 35 *Blanco c. Commission des loyers*, [1980] 2 R.C.S. 827. Dans cette affaire, la Cour suprême a ignoré le principe de retenue judiciaire établi dans l'arrêt *Société des Alcools du Nouveau-Brunswick* rendu l'année précédente et dont nous traitons dans la section suivante, *infra*, p.13 et suiv.
- 36 *Procureur général du Canada c. Alliance de la fonction publique du Canada*, précité, note 30, 650 (j. Cory). Noter que le juge Cory reprend sensiblement les mêmes propos dans l'arrêt *AFPC-93*.

La Cour suprême a maintenu cette approche jusqu'au milieu des années 1970³⁷, moment où elle a entrepris de délaisser progressivement le contrôle sévère des décisions des tribunaux administratifs.

L'arrêt Union internationale des employés des services, local n^o 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association³⁸ est l'un des premiers jugements de la Cour suprême dans lequel on observe une volonté de la part des juges de délaisser leur habitude de casser les décisions des tribunaux administratifs si ceux-ci ne sont pas parvenus à la solution qu'ils auraient considérée juste. Le juge Dickson y soutient:

"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."³⁹

On sent ici nettement le désir de la Cour d'accorder une plus grande marge de manoeuvre aux tribunaux administratifs en faisant preuve de retenue à l'égard de leurs décisions. Ce jugement peut être considéré comme le précurseur⁴⁰ de l'arrêt marquant

37 Consulter entre autres les jugements: Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs, [1969] R.C.S. 85 dans lequel, explique le juge Wilson dans l'arrêt Corn Growers, précité, note 15, 1335: "la Cour a écarté la décision d'un conseil d'arbitrage sans indiquer que la norme de contrôle applicable à ce genre d'organisme différerait de quelque manière de celle à laquelle était assujettie une cour d'instance inférieure." et Bell c. Ontario Human Rights Commission, précité, note 34.

38 [1975] 1 R.C.S. 382; ci-après: Nipawin.

39 Id., 388-389 (j. Dickson). On remarque aussi cette attitude dans l'arrêt Syndicat des professeurs du Cégep du Vieux-Montréal c. Cégep du Vieux-Montréal, [1977] 2 R.C.S. 568, 572-573 (j. Pigeon) et dans l'arrêt Procureur Général du Québec c. Farrah, précité, note 26, dans lequel le juge Pratte a conclu à la page 655 que les clauses privatives "empêchent les cours d'intervenir dans le cas d'«illégalités» commises par ces tribunaux dans l'exercice de leur juridiction lorsque, n'eut été de la clause privative, ces «illégalités» donneraient ouverture au bref de certiorari"; le juge Dickson avait aussi adopté une attitude de retenue dans l'arrêt Jacmain c. P.G. Canada et autre, [1978] 2 R.C.S. 15.

40 Voir Corn Growers, précité, note 15, 1337-1338 (j. Wilson). Le juge Le Bel de la Cour d'appel du Québec affirme que la tendance à la retenue judiciaire a été "amorcée" avec cette affaire, voir Syndicat des travailleuses et travailleurs d'épiciers unis Métro-Richelieu c. Lefebvre, [1996]

clairement l'adoption d'une politique de retenue judiciaire: l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick.

II - L'adoption de la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable»

En 1979, le juge Dickson rédigeait les motifs d'un jugement unanime dans l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick, dans lequel il précisa les idées qu'il avait avancées dans l'affaire Nipawin. Ce jugement a marqué un point tournant en matière de contrôle judiciaire des décisions des tribunaux administratifs⁴¹.

Le litige portait sur une décision rendue par la Commission des relations de travail dans les services publics (la Commission). Celle-ci était protégée par une clause privative, formulée de façon claire qui écartait toute possibilité de contrôle judiciaire; seule la preuve d'un excès de juridiction aurait permis à une cour de casser la décision de la Commission. La Commission avait eu à déterminer si l'employeur, la Société des alcools du Nouveau-Brunswick, avait enfreint la convention collective en remplaçant, lors d'une grève, des travailleurs syndiqués par des cadres.

Contrairement à l'habitude des juges de la Cour suprême, le juge Dickson a décidé d'examiner la compétence de la Commission, plutôt que de rechercher immédiatement une erreur de droit et casser la décision, en prétextant que cela constituait une erreur de compétence. Il a alors formulé une mise en garde importante qui a été reprise dans plusieurs jugements:

"Il est très souvent difficile de déterminer ce qui constitue une question de compétence. À mon avis, les tribunaux devraient éviter de qualifier trop rapidement un point de question de

R.J.Q. 1509, 1522. (C.A.) (j. LeBel). Consulter aussi David J. MULLAN, "Developments in Administrative Law: The 1978-79 Term" (1980) 1 S.C.L.R. 1, 22.

41 Les juges ainsi que les auteurs s'entendent pour affirmer que ce jugement a changé considérablement l'exercice du contrôle judiciaire. Voir entre autres les arrêts: Corn Growers, précité, note 15, 1332 (j. Wilson); Procureur général du Canada c. Alliance de la fonction publique du Canada, précité, note 30, 652 (j. Cory), AFPC-93, précité, note 11, 953-955 (j. Cory). Consulter aussi les auteurs suivants: R. DUSSAULT et L. BORGEAT, op. cit., note 19, p.325 et suiv.; J. M. EVANS, H. N. JANISH et D. J. MULLAN, op. cit., note 17, p.823-824 et P. GARANT, op. cit., note 18, pp.181-182.

compétence, et ainsi de l'assujettir à un examen plus étendu lorsqu'il existe un doute à cet égard."⁴²

Par ces propos, le juge Dickson tentait de freiner l'attitude interventionniste des cours de justice. En effet, la qualification "question de compétence" permet à une cour de casser la décision pour toute erreur commise par le tribunal administratif en ce qui a trait à l'identification de sa juridiction; une erreur à ce sujet emporte une décision *ultra vires*. Par ailleurs, le juge Dickson a sommé les cours de justice de cesser d'utiliser la notion de "question préliminaire" qui était souvent utilisée à cette époque pour décider si le tribunal agissait à l'intérieur ou à l'extérieur de sa juridiction⁴³.

Afin de déterminer si le litige relevait de la compétence de la Commission, le juge Dickson a considéré le domaine de spécialisation de celle-ci et l'étendue de ses pouvoirs⁴⁴. Il a souligné que la clause privative "révèle clairement la volonté du législateur que les différends du travail dans le secteur public soient réglés promptement et en dernier ressort par la commission."⁴⁵ Le litige relevant d'une interprétation de sa

42 Société des alcools du Nouveau-Brunswick, précité, note 9, 233.

43 "Avec égards, je ne pense pas que parler de «question préliminaire ou accessoire» facilite la détermination de la compétence de la Commission. Je pense que l'on peut subdiviser presque toutes les affaires soumises à un tribunal administratif en plusieurs points ou questions et en qualifier un, probablement sans trop de difficultés de «question préliminaire ou accessoire»." : Société des alcools du Nouveau-Brunswick, précité, note 9, 233. Les cours de justice avaient souvent, à cette époque, recours à la théorie des questions préliminaires qui leur permettait de déterminer le champ d'application de leur pouvoir de contrôle. Selon cette théorie, le tribunal administratif ne pouvait faire d'erreur en répondant à une question préliminaire puisqu'elle porterait atteinte à la juridiction du tribunal. Les cours supérieures pouvaient alors exercer un contrôle de la rectitude de la réponse donnée à cette question. Une question était considérée préliminaire ou collatérale ou encore préalable lorsque le tribunal devait y répondre avant de se prononcer sur le fond du litige. Elle pouvait porter tant sur les faits que sur le droit. Le professeur Garant explique que "Le cas le plus simple de question préliminaire est l'objection que soulève un administré à l'effet que la loi qu'applique l'agent ou le tribunal ne lui est pas applicable": P. GARANT, *op. cit.*, note 18, p.161. Le problème soulevé par les questions préliminaires était le fait qu'il n'existait aucune méthode systématique permettant de les identifier, tel que l'expliquent J. M. EVANS, H. N. JANISH et D. J. MULLAN, *op. cit.*, note 17, p.817: "Any question of statutory interpretation was logically capable of being regarded as "preliminary" to the agency's ultimate decision [...] because the preliminary question doctrine lacked both logical and policy coherence, courts were able to set aside the decisions of an administrative agency whenever they disagreed with its determination of any question of law." Voir aussi les propos du juge Lamer dans Blanchard c. Control Data Canada Ltée, [1984] 2 R.C.S. 476, 489-492 (j. Lamer), ci-après: Control Data.

44 Société des alcools du Nouveau-Brunswick, précité, note 9, 235-236.

45 Id., 235.

loi constitutive, le juge Dickson a considéré que la Commission agissait à l'intérieur de sa compétence et a affirmé que, dans de telles conditions, celle-ci n'était pas tenue de rendre une décision juste et qu'elle avait droit de se tromper puisqu'elle bénéficiait de la protection de la clause privative⁴⁶. Il a ensuite formulé la question que les cours de justice devraient se poser en de telles circonstances:

"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 ?"⁴⁷

Une nouvelle norme de contrôle des décisions des tribunaux administratifs est issue de ces questions: «l'erreur manifestement déraisonnable». Sa formulation spéciale avait pour but de freiner l'interventionnisme rigoureux des cours de justice⁴⁸. Les qualificatifs «manifestement» et «déraisonnable» indiquaient indubitablement que seule une erreur grave autoriserait les tribunaux judiciaires à intervenir.

Appliquant cette norme à la décision de la Commission, le juge Dickson a examiné l'article de loi à la base de ce litige et a affirmé que "[l]'ambiguïté de l'al. 102(3)a est reconnue et incontestable. Il n'y a pas une interprétation unique dont on puisse dire qu'elle soit la «bonne»."⁴⁹ Il ajouta, s'adressant à l'employeur dans cette affaire:

46 Id., 236.

47 Id., 237. Dans la version anglaise, on peut lire: "Did the board here so misinterpret the provisions of the Act as to embark on an inquiry or answer a question not remitted to it ? Put another way, was the Board's interpretation so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review ?", d'où l'expression "manifestement déraisonnable". De plus, le juge Dickson conclut à la page 242: "Après une lecture attentive de la Loi, de la décision de la Commission et des jugements de la Cour d'appel, il me semble difficile de taxer l'interprétation de l'al. 102(3)a qu'elle a retenue de [TRADUCTION] «manifestement déraisonnable»."

48 Dans un article récent, le juge L'Heureux-Dubé a souligné le caractère innovateur de ce jugement, Claire L'HEUREUX-DUBÉ, "L'arrêt Bibeault: une ancre dans une mer agitée", (1994) 28 R.J.T. 731, 739: "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."

49 Société des alcools du Nouveau-Brunswick, précité, note 9, 237.

"Même si cette interprétation [l'interprétation de l'employeur] semble raisonnable à première vue, j'estime, avec égards, qu'elle ne l'est ni plus ni moins que l'interprétation retenue par la Commission."⁵⁰

La décision de la Commission qui avait été cassée par la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick fut donc rétablie.

La reconnaissance de la possibilité d'une pluralité d'interprétations, le rejet de la théorie des questions préliminaires, l'analyse de la compétence de la commission sous l'angle de la spécialité du tribunal, l'affirmation claire de la protection offerte par la clause privative ainsi que la formulation d'une nouvelle norme de contrôle ont eu pour effet de modifier considérablement l'exercice du contrôle judiciaire. Des motifs du juge Dickson, on comprend qu'une simple erreur de droit ne peut plus donner ouverture au contrôle judiciaire dans le cas où un tribunal administratif est protégé par une clause privative et rend une décision dans le cadre de sa compétence. Depuis 1979, seule l'«erreur manifestement déraisonnable» est assimilée à un excès de juridiction⁵¹.

Section II - Les difficultés d'application de la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable» de 1979 à 1993

L'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick a certes freiné l'interventionnisme des cours de justice face aux décisions des tribunaux administratifs. Toutefois, les tribunaux ont démontré une certaine réticence à suivre ce précédent. En effet, les conditions d'application n'avaient pas été clairement spécifiées (sous-section 1). De plus, l'application même de la norme de contrôle a semblé comporter des difficultés (sous-section 2).

Sous-section 1 - L'identification des conditions d'application de la norme de contrôle

Dans les années qui ont suivi l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick, la Cour suprême a tenté de préciser la méthode de détermination de la compétence du

50 Id., 238.

51 Voir: Control Data, précité, note 43, 493 (j. Lamer); Corn Growers, précité, note 15, 1342 (j. Wilson); Procureur général du Canada c. Alliance de la fonction publique du Canada, précité, note 30, 652-653 (j. Cory); ainsi que R. DUSSAULT et L. BORGÉAT, op. cit., note 19, p.327.

tribunal administratif (I). Elle a entre autres vérifié si la présence d'une clause privative était une condition nécessaire à l'application de la nouvelle norme de contrôle (II) et si la norme visait les questions de faits (III). Les prochaines pages seront consacrées à la présentation des réponses que la Cour a données à ces questions entre les années 1979 et 1993⁵².

I - La détermination de la compétence du tribunal

Les motifs du juge Dickson dans l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick nous apprennent que la Cour suprême a décidé de faire preuve de retenue envers la décision de la Commission des relations de travail dans les services publics parce que la question qui lui avait été posée était au coeur de sa compétence spécialisée⁵³. La détermination de la compétence du tribunal administratif constitue certainement une étape très importante du contrôle judiciaire puisqu'il semble que le choix de la norme de contrôle en dépende. Malheureusement, le juge Dickson, en 1979, n'a pas précisé de démarche systématique permettant d'y parvenir. La Cour suprême a donc étudié la question pendant plusieurs années.

Chose certaine, la demande du juge Dickson de mettre au rancart la méthode des questions préliminaires⁵⁴ a été respectée dans les jugements ultérieurs⁵⁵. On

52 Il est important de noter que d'autres éléments n'avaient pas pu être précisés à l'occasion de l'affaire Société des alcools du Nouveau-Brunswick. Il s'agit, entre autres, de la formulation de la clause privative. En effet, dans certains cas la Cour a considéré que des clauses privatives n'étaient pas formulées de façon assez étanche pour conclure à l'application de la norme de contrôle de l'erreur manifestement déraisonnable. Nous ne traiterons pas de cette question dans le cadre de notre analyse puisque nous avons composé notre corpus uniquement à partir d'arrêts dans lesquels la norme de l'«erreur manifestement déraisonnable» avait été retenue. Par ailleurs, le Juge Dickson n'a pas spécifié la norme de contrôle applicable à l'utilisation par les tribunaux administratifs de lois autres que leur lois constitutives. La Cour suprême avait affirmé dans l'arrêt McLeod c. Egan, [1975] 1 R.C.S. 517, qu'elle ne devait pas faire preuve de retenue dans de tels cas puisque l'interprétation et l'application de telles lois ne relevaient pas de l'expertise des tribunaux administratifs. Étant donné que ce problème n'a pas été résolu avant 1993 et qu'il a été longuement discuté en 1995 dans l'arrêt Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail), [1995] 1 R.C.S. 157, nous comptons en traiter lors de l'analyse de ce jugement faisant partie de notre corpus.

53 Société des alcools du Nouveau-Brunswick, précité, note 9, 236-237.

54 Id., 233.

55 Voir à ce sujet: Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail [1984] 2 R.C.S. 412, 422 (j. Beetz), ci-après: Acadie; Control Data, précité, note 43, 489-492 (j. Lamer). Dans l'affaire Syndicat des professeurs du Collège de

considérerait désormais que la qualification d'une question de préliminaire risquait de transformer le contrôle judiciaire en appel⁵⁶. Certaines méthodes de détermination de la compétence des tribunaux administratifs ont été suggérées au fil des ans dont celle du juge Beetz dans l'arrêt Acadie. Celui-ci y avait soutenu qu'une étude de la loi habilitante permettrait de distinguer les dispositions attributives de compétence des dispositions relevant de la compétence du tribunal administratif. La méthode du juge Beetz se présentait donc comme une qualification des dispositions législatives permettant de faire la distinction entre le moment où le tribunal statue sur sa compétence et celui où il l'exerce. Les critiques ont pour la plupart soutenu que cette méthode s'avérait aussi dangereuse que celle des questions préliminaires⁵⁷. Cela a sans doute

Lévis-Lauzon c. Collège d'enseignement général et professionnel de Lévis-Lauzon, [1985] 1 R.C.S. 596, on avait plaidé qu'un tribunal d'arbitrage statuait sur sa compétence au moment où il décidait si un grief était prescrit. Le juge Beetz a tranché qu'il était hors de question de qualifier la question de la tardiveté du grief de question de compétence au risque de porter atteinte à l'intégrité même du tribunal, (pp.608-609).

⁵⁶ Déjà en 1978, dans l'arrêt Jacmain c. P.G. Canada et autre, précité, note 39, 29, le juge Dickson soutenait: "La grande difficulté est la suivante: il est difficile de concevoir que le législateur puisse créer un tribunal de compétence limitée et qu'en même temps, il lui accorde un pouvoir illimité pour fixer l'étendue de sa compétence. Par contre si l'exactitude de chaque détail dont dépend la compétence du tribunal est susceptible d'examen par une juridiction supérieure et si l'opinion d'un seul juge est alors substituée à celle du tribunal, on peut perdre le bénéfice de l'expérience et des connaissances spéciales des membres de ce tribunal et l'avantage qu'ils ont d'entendre et voir les témoins. Le pouvoir de contrôle sur les questions de juridiction fournit aux cours de justice un bon outil pour s'assurer que les tribunaux connaissent le genre de litiges que le législateur leur a confié. Il leur permet de contrôler les tentatives d'usurpation de pouvoir. Mais, à mon avis, les cours de justice devraient hésiter à déclarer un tribunal incompetent quand sa décision est honnête et équitable et qu'il a correctement pris en considération la documentation qui lui a été soumise. Dans l'exercice de son contrôle sur les conclusions en matière de compétence la Cour doit laisser place à une certaine latitude. Elle doit se demander si la preuve est suffisante pour étayer les conclusions de fait et si les conclusions de droit ou les conclusions mixtes de fait et de droit sont logiques. L'erreur doit être manifeste. La cour a un rôle de révision: elle ne doit pas faire un nouveau procès.", (nous soulignons). Voir aussi U.E.S. local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048, 1087 (j. Beetz), ci-après: Bibeault.

⁵⁷ Voir, entre autres, l'arrêt Corn Growers, précité, note 15, 1345 (j. Wilson) dans lequel le juge Wilson a endossé les propos de: John M. EVANS, "Developments in Administrative Law: The 1984-85 Term" (1986) 8 S.C.L.R. 1, qu'elle résume de la façon suivante: "Le professeur Evans dit que c'est un arrêt qui compromet une grande partie des progrès réalisés par les cours de justice canadiennes dans ce domaine du droit. Il souligne qu'il ne sera pas toujours facile de savoir quand une disposition législative donnée traite de la compétence du tribunal visé et quand elle est attributive de compétence [...] Il y a risque évidemment que, pour se soustraire à la norme de retenue en matière de contrôle judiciaire énoncée dans l'arrêt S.C.F.P., une cour n'ait qu'à situer une disposition dans la catégorie de celles qui concernent la compétence."

incité le juge Beetz à présenter une nouvelle approche quatre ans plus tard dans l'arrêt Bibeault⁵⁸

Dans cette affaire, le juge Beetz, au nom de la Cour, a affirmé qu'il fallait toujours commencer par déterminer la compétence du tribunal administratif, quel que soit le type d'erreur allégué⁵⁹. Il estime que "...la seule question qu'il faut se poser, [est] «[l]e législateur a-t-il voulu qu'une telle matière relève de la compétence conférée au tribunal ?»"⁶⁰. Afin de répondre à cette question, il propose une approche qualifiée de "pragmatique et fonctionnelle" permettant de savoir si le litige présenté à un tribunal administratif relève de sa compétence *stricto sensu*, qu'il décrit ainsi:

"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. A 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."⁶¹

La méthode pragmatique et fonctionnelle constitue la démarche d'identification de la compétence du tribunal administratif la plus systématique ayant été présentée par la Cour jusqu'à présent. Elle a permis de se débarrasser définitivement des questions préliminaires. Malgré les critiques⁶², elle demeure celle qui est encore utilisée par les

58 Cet arrêt de la Cour suprême est expliqué et commenté de façon détaillée par Claire L'HEUREUX-DUBÉ, "L'arrêt Bibeault: une ancre dans une mer agitée", *loc. cit.*, note 48. Voir aussi Gilles PÉPIN, "Les erreurs juridictionnelle et intrajuridictionnelle devant la Cour suprême du Canada", (1985) 45 R. du B. 117 et Gilles PÉPIN, "La notion de compétence, ses conditions préalables et la retenue judiciaire: décisions récentes de la Cour suprême", (1989) 49 R. du B. 135.

59 Bibeault, précité, note 56, 1089 (j. Beetz).

60 Id., 1087 (j. Beetz).

61 Id., 1088 (j. Beetz).

62 Jacques Fortin explique que "Cette méthode d'analyse peut permettre d'éviter de qualifier arbitrairement une erreur de «juridictionnelle» mais ne va pas nécessairement dans le sens de la retenue judiciaire. Les principes d'interprétation sont malléables et peuvent servir la thèse de celui qui les invoque tout autant que la thèse opposée. Cela peut revenir à ce que la Cour substitue son opinion à celle du tribunal administratif mais de manière plus structurée.": Jacques FORTIN, "L'arrêt C.S.R.O.: L'abandon de la notion de «condition préliminaire» et une nouvelle approche des questions juridictionnelles", (1989) 19 R.D.U.S. 451, 463-464. Son opinion est

Cours de justice aujourd'hui⁶³. Par ailleurs, notons que les motifs du juge Beetz ont permis de confirmer que la norme de l'«erreur manifestement déraisonnable» était applicable uniquement à une décision rendue dans le cadre de la compétence du tribunal⁶⁴. Néanmoins, fallait-il s'assurer que le tribunal administratif était protégé par une clause privative avant d'appliquer cette norme ?

II - La présence d'une clause privative

Dans l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick, le juge Dickson avait considéré que la présence d'une clause privative offrait une protection permettant au tribunal administratif de faire des erreurs pourvu que celles-ci ne soient pas

partagée par Fernand MORIN, "L'approche dite «pragmatique et fonctionnelle» retenue à la Cour suprême du Canada !", (1994) 25 R.G.D. 95-111. Une illustration claire de cette critique se retrouve dans l'arrêt Canada (Procureur Général) c. Mossop, [1993] 1 R.C.S. 554, ci-après: Mossop, dans lequel, les juges Lamer et LaForest ont considéré que le tribunal administratif ne pouvait bénéficier d'aucune retenue et ont cassé sa décision parce qu'elle contenait des erreurs; le juge L'Heureux-Dubé a appliqué la norme de contrôle de l'erreur manifestement déraisonnable et conclut que la décision n'était pas déraisonnable tandis que les juges Mc Lachlin et Cory ont tranché que la décision ne contenait pas d'erreur. Par ailleurs, selon P. GARANT, *loc. cit.*, note 8, 340 et 345: "L'exposé de la méthode du juge Beetz est extrêmement éclairant et se révèle un outil précieux mais au maniement fort délicat, car le juge lui-même aura du mal à s'en servir...Le juge Beetz est l'un de ceux qui ont le plus fait d'effort pour clarifier les notions du contrôle judiciaire de surveillance, toutefois, il n'a pas complètement réussi à dissiper le clair-obscur dans lequel baigneront ces notions." Voir aussi David DYZENHAUS, "CUPE's Spirit Case Comment: Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)", (1993) 15 Admin L. R. (2d)73, 76.

63 Cette méthode a entre autres été utilisée dans les arrêts: Caimaw c. Paccar of Canada Ltd., [1989] 2 R.C.S. 983, 1000 (j. LaForest), 1033 (j. L'Heureux-Dubé) et 1020 (j. Wilson), ci-après: Paccar; Corn Growers, précité, note 15, 1346 (j. Wilson); Procureur général du Canada c. Alliance de la Fonction publique du Canada, précité, note 30, 629 (j. Sopinka); Mossop, précité, note 62, 603-607 (j. L'Heureux-Dubé, dissidente). La Cour l'a aussi appliquée dans les arrêts qui composent notre corpus.

64 Bibeault, précité, note 56, 1088 (j. Beetz). L'arrêt Bibeault a le mérite d'avoir clarifié le choix de la norme de contrôle applicable aux différentes étapes du processus décisionnel d'un tribunal administratif. La norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable» est applicable uniquement lorsque le tribunal rend une décision dans le cadre de sa compétence et non lorsqu'il statue sur celle-ci. En effet, les juges n'avaient pas toujours été de cet avis. Dans l'arrêt Syndicat des camionneurs, section locale 938 c. Massicotte, [1982] 1 R.C.S. 710, le juge Laskin soutenait à la page 724 qu'"un simple doute quant à l'exactitude d'une interprétation donnée par un conseil des relations du travail au sujet des pouvoirs que la loi lui attribue ne constitue pas un motif suffisant pour conclure à une erreur de compétence, spécialement si ce conseil exerce les pouvoirs qui lui sont conférés, en termes généraux, de résoudre des prétentions contradictoires."

manifestement déraisonnables⁶⁵ Quoiqu'on puisse penser que c'était là son intention, le juge Dickson n'a pas précisé si la présence de la clause privative était essentielle à l'application de cette norme de contrôle. Les jugements de la Cour suprême rendus suite à cet arrêt témoignent de cette imprécision. En effet, alors que certains juges ont reconnu l'importance de la présence d'une clause privative⁶⁶, d'autres ont voulu étendre la retenue judiciaire en appliquant la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable» malgré l'absence de clause privative⁶⁷. Par contre, certains ont fait fi de la présence d'une clause privative tentant ainsi de perpétuer les principes de contrôle judiciaire précédant l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick ⁶⁸.

Au fil du temps, la Cour suprême a précisé que la présence d'une clause privative était un facteur important pour le choix de l'application de la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable». En 1984, dans l'arrêt Control Data, le juge Lamer, a affirmé:

"En principe, compte tenu de la présence d'une clause privative les juridictions supérieures ne devraient pas pouvoir réviser les erreurs de droit des tribunaux administratifs. Toutefois, il est maintenant établi que certaines erreurs de droit peuvent faire perdre la juridiction à l'arbitre [...] seules les erreurs de droit déraisonnables portent atteinte à la juridiction."⁶⁹

⁶⁵ Société des alcools du Nouveau-Brunswick, précité, note 9, 236-237.

⁶⁶ Voir: Conseil canadien des relations du travail c. Association des débardeurs d'Halifax, [1983] 1 R.C.S. 245, 256-258 (j. Laskin); Syndicat des camionneurs, section locale 938 c. Massicotte, précité, note 64.

⁶⁷ Ce fut le cas des arrêts: Volvo Canada Ltd. c. T.U.A., local 720, [1980] 1 R.C.S. 178; Douglas Aircraft Company of Canada c. Mc Connell, [1980] 1 R.C.S. 245, 275-276 (j. Estey) et Alberta Union of Provincial Employees, section 63 c. Conseil d'administration de Olds College, [1982] 1 R.C.S. 923, 927 (j. Laskin).

⁶⁸ Consulter entre autres les arrêts Lafrance c. Commercial Photo Service Inc., [1980] 1 R.C.S. 536; Blanco c. Commission des loyers, précité, note 35 et Gendron c. Municipalité de la Baie James, [1986] 1 R.C.S. 401, dans lequel la Cour ignore totalement la présence de la clause privative et considère les questions comme étant juridictionnelles sans se soucier d'une affaire presque semblable, l'arrêt Syndicat des camionneurs, section locale 938 c. Massicotte, précité, note 64, dans lequel elle avait adopté la position contraire.

⁶⁹ Control Data, précité, note 43, 492-493 (j. Lamer). Voir aussi: Acadie, précité, note 55, 419-420 (j. Beetz); Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce, [1984] 1 R.C.S. 269, 276-277 (j. Chouinard) et Syndicat des professeurs du Collège de Lévis

À la lecture de cet extrait, il est permis de se demander si l'«erreur manifestement déraisonnable» ne doit viser que les erreurs de droit. Certaines erreurs de fait ne pourraient-elles pas aussi porter atteinte à la juridiction du tribunal ?

III - Les erreurs de droit et de fait

D'entrée de jeu, rappelons que l'arrêt Société des alcools du Nouveau Brunswick indiquait simplement que l'«erreur manifestement déraisonnable» était une forme d'erreur de droit. Ainsi, le juge Dickson la distinguait de l'erreur de droit simple et de l'erreur apparente à la lecture du dossier. Mais qu'en était-il des erreurs de faits commises dans l'exercice de la compétence du tribunal administratif⁷⁰? Le juge Lamer a aussi discuté de cette question dans l'arrêt Control Data. Il y affirme que les «erreurs manifestement déraisonnables» visaient ces deux types d'erreurs:

"Dans la recherche de l'erreur portant atteinte à la juridiction, l'emphase placée par cette Cour sur la dichotomie du caractère raisonnable-déraisonnable de l'erreur remet en question l'opportunité de faire, à même celle-ci, la distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait. Outre la difficulté de qualification, la distinction se bute à celle que les tribunaux ont donné aux erreurs de fait déraisonnables. L'erreur de fait déraisonnable a été qualifiée d'erreur de droit. La distinction voudrait qu'en un deuxième temps cette erreur de droit soit à l'abri de la clause privative à moins d'être déraisonnable. Que faut-il de plus à la conclusion de fait déraisonnable, pour que, en devenant erreur de droit elle devienne une erreur de droit déraisonnable ? Ce qui est déraisonnable n'atrophie pas moins la juridiction du fait que la conclusion en est une de fait plutôt que de droit."⁷¹

Lauzon c. Collège d'enseignement général et professionnel de Lévis-Lauzon, précité, note 55, 609-610 (j. Beetz). De nos jours, la Cour considère la présence d'une clause privative comme l'un des facteurs importants permettant de choisir la norme l'«erreur manifestement déraisonnable» comme norme de contrôle. D'ailleurs, dans tous les jugements qui forment notre corpus, la Cour prend le temps de vérifier la présence d'une telle clause. Il est par contre essentiel de noter que la Cour attache une plus grande importance à l'analyse de la compétence du tribunal administratif qui est généralement faite selon les critères présentés dans l'affaire Bibeault. L'absence d'une clause privative n'exclut donc pas automatiquement l'application de la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable».

70 Voir Louis-Philippe PIGEON, "Pourquoi un contrôle judiciaire des organismes administratifs?", (1983) 43 R. du B. 129, 136-137.

71 Control Data, précité, note 43, 494 (j. Lamer). Le juge McIntyre souscrit à son opinion. Nous approuvons la position du juge Lamer; il est en effet souvent difficile de distinguer les questions de droit des questions de faits.

La Cour suprême ainsi que les cours supérieures ont suivi les principes énoncés par le juge Lamer dans cette affaire⁷². La norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable» s'applique donc tant aux erreurs de droit qu'aux erreurs de faits.

La détermination des conditions d'application de la norme de contrôle n'a pas été la seule difficulté rencontrée par la Cour suite aux motifs du juge Dickson dans l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick. En effet, l'application de la norme dans les jugements qui l'ont suivi mérite d'être étudiée.

Sous-section 2 - L'application de la norme de contrôle

L'application de la nouvelle norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable» a certainement constitué un obstacle pour les juges de la Cour suprême: non seulement ne s'entendaient-ils pas sur la méthode de recherche de l'erreur (I), mais encore sur le sens à donner à l'expression de la norme de contrôle (II).

I - La recherche de l'«erreur manifestement déraisonnable»

L'étude des jugements rendus par la Cour suprême dans les années 1980 et au début des années 1990 permet de constater que les membres de la Cour suprême n'avaient pas tous la même opinion quant à l'exhaustivité de l'examen à entreprendre pour découvrir une «erreur manifestement déraisonnable»⁷³. La marche à suivre permettant d'identifier une telle erreur n'ayant pas été précisée par le juge Dickson en

72 R. DUSSAULT et L. BORGÉAT, *op. cit.*, note 19, p.106. L'application de la norme de contrôle de l'erreur manifestement déraisonnable aux erreurs de faits a été reconnue dans les jugements subséquents: voir entre autres: Corn Growers, précité, note 15, 1369 (j. Gonthier): "lorsqu'il y a une clause privative les tribunaux judiciaires ne toucheront aux conclusions d'un tribunal spécialisé que s'il est jugé que la décision de celui-ci ne saurait être maintenue selon une interprétation raisonnable des faits ou du droit."; et 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, 669-670 (j. McLachlin), ci-après: Lester et Mossop, précité, note 62, 595 (j. L'Heureux-Dubé dissidente mais non quant aux principes).

73 En mai 1989, le juge Dickson remarquait, dans une affaire où la Charte canadienne des droits et libertés avait été invoquée en plus de la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable»: "Par opposition à l'article premier, le caractère déraisonnable manifeste repose, dans une large mesure, sur des valeurs ambiguës et non établies et n'a pas le même degré de structure et de subtilité d'analyse": Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038, 1049 (j. Dickson).

1979⁷⁴, les juges de la Cour suprême adoptèrent différentes approches qui conduisirent à des solutions tout à fait opposées. On retrouve en effet des jugements dans lesquels certains juges auraient cassé la décision du tribunal, affirmant avoir découvert l'erreur en question alors que leur collègues déclaraient le contraire. Cela a de quoi surprendre puisque, en dépit du fait qu'elle soit générale, l'expression de la norme de contrôle ne semblait pas, à première vue, pouvoir mener à un tel résultat. Il était tout de même possible de présumer que le mot "manifeste" signifiait que l'erreur devait être facilement décelable ou identifiée comme telle.

Nous traiterons ici de trois jugements importants rendus en 1989 et 1990 dans lesquels les membres de la Cour se sont divisés⁷⁵. Certains d'entre eux y ont adopté une attitude que nous pourrions qualifier de stricte, les autres préférant démontrer une certaine souplesse.

Les juges soutenant la tendance plus "stricte" étaient d'avis qu'un examen du fond de la décision du tribunal administratif était nécessaire afin de découvrir la présence d'une «erreur manifestement déraisonnable» et ce, malgré le fait qu'il ait été

74 Critique entre autres adressée par David J. MULLAN, "Of Chaff Midst the Corn: American Farm Bureau Federation v. Canada (Canadian Import Tribunal) and Patent Unreasonableness Review", (1991) 45 Admin. L. R. 264, 268.

75 Le premier arrêt est l'affaire Paccar, précité, note 63. Dans cet arrêt, on retrouve deux opinions concurrentes: celle des juges LaForest et Dickson et celle des juges Sopinka et Lamer qui ont tous considéré que la décision du tribunal administratif n'était pas «manifestement déraisonnable» mais n'ont pas employé la même méthode d'analyse pour arriver à ce résultat. On retrouve aussi les opinions des juges Wilson et L'Heureux-Dubé, dissidentes, qui auraient qualifié la décision de «manifestement déraisonnable». Face à de tels résultats, il n'est pas surprenant que cette affaire ait été fortement critiquée. Voir, entre autres, H. Wade MAC LAUHLAN, "Developments in Administrative Law: The 1989-1990 Term", (1991) 2 S.C.L.R. (2nd) 1. En second lieu, dans l'arrêt Corn Growers, on retrouve deux opinions concurrentes. Les juges furent divisés à quatre contre trois concernant la méthode d'analyse permettant de découvrir une «erreur manifestement déraisonnable» mais tous concluent que la décision du tribunal administratif ne devrait pas être cassée. Enfin, l'arrêt Lester, dans lequel on retrouve trois approches différentes qui mènent à des résultats différents. Le juge McLachlin pour la majorité a conclu que la décision était «manifestement déraisonnable» alors que les juges Wilson et L'Heureux-Dubé, dissidentes, auraient toutes deux conclu au moyen d'approches pratiquement similaires que la décision ne contenait pas une telle erreur et ne devait pas être cassée. Inutile d'insister sur le fait que la doctrine a aussi fortement critiqué cette affaire. Voir à ce sujet : Philip L. BRYDEN, "Administrative Law- Review for Jurisdictional Error-Labour Board Decision Held to be Patently Unreasonable: United Association of Journeymen and Apprentices of the Pipefitting Industry v. W.W. Lester (1978) Ltd.", (1992) 71 R. du B. Can. 580.

répété plusieurs fois que le contrôle judiciaire n'était pas l'équivalent d'une procédure d'appel. Ainsi, dans l'arrêt Paccar, le juge Sopinka affirme:

"Bien que je sois d'accord avec la juge LaForest sur les principes qui sous-tendent la portée et la norme de contrôle des décisions d'une commission des relations du travail, je ne puis accepter qu'il est toujours nécessaire que le tribunal d'examen ne tienne aucun compte de sa propre opinion sur le fond de la décision faisant l'objet du contrôle. Toute décision sur le caractère raisonnable d'une décision doit comporter une appréciation du fond [...] Du moment que la Cour de justice est convaincue de la justesse de la décision du tribunal administratif, toute mention du caractère raisonnable est superflue."⁷⁶

La position adoptée par le juge Sopinka a fait l'objet de nombreuses critiques⁷⁷. En effet, celle-ci augmente fortement le potentiel d'intervention des cours de justice. Le professeur Mullan insiste:

"It seems to me there are, however, two major problems to this kind of approach. First, it assumes the existence of a single correct answer to the statutory interpretation exercise at stake and the capacity of the Court rather than the Tribunal to discern that answer. Secondly, in a very practical sense, it must be extremely difficult for any Court, having concluded that a tribunal has «got it wrong», to then say that the error was not a patently unreasonable one."⁷⁸

Cette tendance "stricte" de l'exercice du contrôle judiciaire par un examen du fond des décisions a aussi été soutenue par le juge Gonthier dans l'arrêt Corn Growers. Il y affirme qu'il faut analyser la loi et la façon dont le tribunal administratif l'a appliquée aux faits. Selon lui, la Cour doit examiner chacune de ses conclusions. Il déclare que

"Dans certains cas, la caractère déraisonnable d'une décision peut ressortir sans qu'il soit nécessaire d'examiner en détail le dossier. Dans d'autres cas, il se peut qu'elle ne soit pas moins

76 Paccar, précité, note 63, 1017-1018 (j. Sopinka).

77 Voir: John M. EVANS, "Jurisdictional Review in the Supreme Court: Realism, Romance and Recidivism", (1991) 48 Admin. L.R. 255, 270-271.; H. W. MAC LAUCHLAN, loc. cit., note 75 et Christopher A. TAYLOR, "Curial Deference and Judicial Review", (1991) 13 Advocate's Quarterly 78, 79-81.

78 D. J. MULLAN, loc. cit., note 74, 270.

déraisonnable mais que cela ne puisse être constaté qu'après une analyse en profondeur."⁷⁹

Enfin, cette approche a été retenue par le juge McLachlin dans l'arrêt Lester à l'occasion duquel elle procède à un examen complet de la preuve⁸⁰ et présente des motifs permettant de croire qu'elle considère qu'il n'existe qu'une seule interprétation juste de la loi en cause. Dans un commentaire de cet arrêt, Christopher Taylor conclut que cette façon de faire lui permet finalement de remplacer la décision du tribunal administratif par sa propre décision, ce qui est contraire à la politique de retenue⁸¹.

En ce qui a trait à la tendance "souple", celle-ci a été particulièrement préconisée par le juge Wilson qui soutenait qu'il ne faut pas s'immiscer dans le raisonnement du tribunal administratif. Selon elle, l'utilisation de la norme de contrôle de «l'erreur manifestement déraisonnable» par les cours de justice constitue une reconnaissance du fait qu'elles ne possèdent pas l'expertise des tribunaux administratifs qui oeuvrent dans des domaines spécialisés. Dans l'arrêt Paccar, elle a affirmé qu'on devait se demander ce qu'un tribunal administratif raisonnable aurait décidé dans les mêmes circonstances⁸². En fait, la juge Wilson rejetait toute forme d'analyse exhaustive de la preuve, telle que proposée par les juges Gonthier et McLachlin:

79 Corn Growers, précité, note 15, 1370 (j. Gonthier). Tout comme les motifs du juge Sopinka dans l'affaire Paccar, les motifs du juge Gonthier ont été critiqués fortement par D. J. MULLAN, loc. cit., note 74, 272: "This clearly has the potential for greater and inappropriate judicial intervention by the Court and does not augur well for the administrative process in its encounters with the Supreme Court of the 1990's."

80 Nous sommes d'accord avec H. Wade MAC LAUCHLAN, "Developments in Administrative Law: The 1990-1991 Term", (1992) 3 S.C.L.R. (2nd) 29-39, qui affirme qu'une analyse trop détaillée de la preuve telle qu'entreprise par le juge McLachlin dans cette affaire peut représenter certains dangers: "While it is encouraging that the Court recognizes the intimate connection between law and facts, such a detailed evidentiary review threatens to take courts into a dramatically interventionist mode. It is one thing for the courts to play the role of interpretive monitor and to put a display of the interpretive methodology for the edification of administrative decision makers; it is quite another for a reviewing court to remarshal the facts to ensure that there was some evidence on each point in issue." Notons qu'en 1980 dans l'arrêt Douglas Aircraft Company of Canada c. McConnell, précité, note 67, 277, le juge Estey remarquait qu'une décision d'un tribunal administratif devrait être contrôlée en cas d'absence totale de preuve et non lorsque la preuve est simplement jugée insuffisante. Le juge McLachlin ne suit certainement pas les principes établis dans cette affaire.

81 C. A. TAYLOR, loc. cit., note 77, 88.

82 Paccar, précité, note 63, 1021 (j. Wilson).

"[I]l me semble qu'entreprendre une analyse approfondie de la mesure dans laquelle la preuve appuiera la décision du Tribunal lorsqu'il existe une clause privative, c'est se livrer précisément au genre d'analyse minutieuse du raisonnement du tribunal que, d'après ce qui se dégage nettement de l'arrêt *S.C.F.P. [Société des alcools du Nouveau-Brunswick]*, les cours de justice doivent éviter d'effectuer."⁸³

Quoique certains auteurs aient soutenu que le juge Wilson avait adopté une position trop souple en réaction aux propos de ses collègues qui défendaient la tendance adverse⁸⁴, il reste que d'autres ont craint que son départ de la Cour en 1990 n'ait pour effet de permettre un retour à l'interventionnisme des années précédant l'arrêt *Société des alcools du Nouveau-Brunswick*⁸⁵

Ces attitudes opposées quant à la recherche de la présence d'une «erreur manifestement déraisonnable» dans la décision d'un tribunal administratif démontrent la complexité de l'application de la norme de contrôle. Selon nous, une partie des difficultés de la Cour est liée au fait que le sens de cette notion est demeuré vague. La détermination d'une méthode d'analyse aurait été certainement facilitée si les juges s'étaient entendus sur le sens de la norme de contrôle. Nous comptons examiner cette dernière incertitude dans la prochaine section.

II - Le sens de l'expression «manifestement déraisonnable»

L'étude des arrêts de la Cour suprême postérieurs à l'affaire *Société des alcools du Nouveau-Brunswick* nous a permis de constater que les juges de ce tribunal n'avaient pas réussi à s'entendre sur le sens de la nouvelle norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable». Plusieurs auteurs ont signalé cette difficulté.

⁸³ *Corn Growers*, précité, note 15, 1349 (j. Wilson). H. W. MAC LAUCHLAN, *loc. cit.*, note 80, 35, décrit l'approche du juge Wilson de la façon suivante: "[it] offers a strongly worded disagreement with the approach of the majority. In her view, a court should review only the Tribunal's interpretation of its statute. A court should not get into the business of assessing what documents a tribunal may consult and it is "highly inappropriate for courts [...] to assess the merits of the Tribunal's conclusions." Le juge Wilson a adopté la même attitude dans l'affaire *Lester*. Elle affirme qu'il n'est pas nécessaire de faire une analyse en profondeur de la décision du Labour Relations Board de Terre-Neuve parce que les tribunaux administratifs sont mieux placés que les cours de justice pour rendre des décisions dans des domaines spécialisés.

⁸⁴ David J. MULLAN, *loc. cit.*, note 74, 271.

⁸⁵ Christopher A. TAYLOR, *loc. cit.*, note 77, 88; P. L. BRYDEN, *loc. cit.*, note 75, 587.

En effet, Robert Gagnon note que "l'examen des multiples cas d'espèce soumis aux tribunaux permet de constater à l'occasion une étonnante variabilité du seuil séparant la raison de la déraison"⁸⁶. Cela a eu pour conséquence de produire des résultats déconcertants tels celui de l'affaire Paccar dans laquelle la majorité avait employé deux méthodes d'analyse différentes pour conclure que la décision du tribunal administratif n'était pas manifestement déraisonnable alors que deux autres juges étaient de l'avis contraire⁸⁷. Wade MacLauchlan remarquait justement à propos de cette affaire que: "The Supreme Court is obviously having a great deal of difficulty applying the «reasonable bear» line of jurisprudence within its own walls."⁸⁸ Voyons donc comment on a pu en arriver à un tel résultat.

A - Les expressions de la norme de contrôle dérivées de l'arrêt Société des alcools du Nouveau Brunswick

Commençons simplement par rappeler les propos par lesquels le juge Dickson a créé la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable»:

"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 était-elle déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire ?"⁸⁹

Cet extrait mérite d'être commenté. Il est certes permis d'affirmer que le juge Dickson y présente une vision relativement restreinte du contrôle judiciaire. Il semble chercher un certain degré de déraisonnabilité dans l'interprétation de la loi. L'expression "pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation" nous porte à croire que l'interprétation de la loi doit avoir un lien rationnel avec le texte; on paraît chercher

⁸⁶ Robert P. GAGNON, "L'application de la notion d'«erreur manifestement déraisonnable»", dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Développements récents en droit administratif (1989), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p.193, à la page 202.

⁸⁷ Infra, pp.23-27.

⁸⁸ H. W. MAC LAUHLAN, loc. cit., note 75, 50.

⁸⁹ Société des alcools du Nouveau-Brunswick, précité, note 9, 236-237. Selon le juge Dickson, la Commission avait le droit de commettre des erreurs parce la question qui lui avait été posée relevait de sa compétence et qu'elle était protégée par une clause privative mais ses erreurs ne pouvaient pas être «manifestement déraisonnables».

un lien logique entre l'interprétation donnée et le sens de la disposition en question, ce qui ne laisse pas vraiment de place à une évaluation de l'application de la loi. Pourtant, une bonne interprétation de la loi ne constitue pas une garantie d'en arriver à une bonne décision. Le fait de ne pas avoir tenu compte d'éléments importants ne pourrait-il pas, provoquer un résultat manifestement déraisonnable⁹⁰ ? Il est possible de soutenir que le fait d'avoir fondé sa décision sur des éléments qui ne sont pas pertinents pourrait aussi constituer un exemple d'«erreur manifestement déraisonnable». Ajoutons, pour les fins de l'analyse que nous présenterons en seconde partie que dans cette affaire, que le juge Dickson semble vouloir lier l'idée de rationalité à la loi et non aux faits.

Depuis 1979, on cite généralement les questions posées par le juge Dickson pour décrire le sens de l'expression «erreur manifestement déraisonnable» en insistant plus particulièrement sur la seconde question⁹¹. Celle-ci a été appliquée dans plusieurs cas où il était question de l'interprétation d'un texte de loi ou d'une convention collective⁹². Par contre, il est clair que ces questions n'ont pas constitué la seule explication du sens de la norme de contrôle. Sa formulation a varié au cours des années. Cela est certainement dû au fait que les questions formulées par le juge Dickson ne semblaient pas pouvoir viser toutes les situations où on invoquerait la présence d'une «erreur manifestement déraisonnable»⁹³. En fait, les concepts de raisonnabilité et de rationalité n'ont pas été restreints à l'emploi qu'en avait fait le juge Dickson

90 Voir à ce sujet les commentaires de D. J. MULLAN, *loc. cit.*, note 40, 29-30.

91 Acadie, précité, note 55, 420 (j. Beetz); Control Data, précité, note 43, 492-493 (j. Lamer); Lester, précité, note 72, 669 (j. McLachlin); Procureur général du Canada c. Alliance de la Fonction publique du Canada, précité, note 30, 663 (j. Cory); R. DUSSAULT et L. BERGEAT, *op. cit.*, note 19, p.326.

92 Voir, entre autres, Control Data, précité, note 43, 492 et suiv. (j. Lamer); Corn Growers, précité, note 15, 1350 et suiv. (j. Wilson); Procureur général du Canada c. Alliance de la Fonction publique du Canada, précité, note 30, 663 (j. Cory).

93 Il est vrai aussi que dans l'arrêt Nipawin, le juge Dickson avait présenté l'idée de retenue judiciaire sous deux angles. Le premier ressemble étrangement à celui de 1979 (nous traiterons du second angle un peu plus loin, dans le cadre de nos explications concernant le critère de la mauvaise foi du tribunal) a été formulé comme suit: "[...] 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.": Nipawin, précité, note 38, 389. Cette explication du juge Dickson semble un peu plus large que les questions formulées en 1979: c'est la décision qui doit rationnellement s'appuyer sur une interprétation raisonnable. Il n'est pas uniquement question d'interprétation de la loi mais

Premièrement, le concept de raisonnabilité a parfois été associé au texte sur lequel un tribunal avait fondé sa décision. On recherche donc dans certains cas une «interprétation que peut raisonnablement supporter le texte d'une convention collective», cela, sans faire référence au terme «rationnel» ou «rationnellement»⁹⁴. Certains juges ont aussi soutenu qu'une interprétation qui ne va pas à l'encontre de la loi ou qui ne choque pas le bon sens ne pourra pas être qualifiée de manifestement déraisonnable."⁹⁵ Le juge Beetz a même mentionné que lorsque les cours décident qu'une interprétation n'est pas manifestement déraisonnable, "elles décident que cette interprétation peut se défendre."⁹⁶

En outre, la confirmation de l'application de la norme de contrôle aux questions de fait dans l'arrêt Control Data⁹⁷ a entraîné la suppression du mot "droit" dans l'expression de la norme, la faisant passer de l'«erreur de droit manifestement déraisonnable» à l'«erreur manifestement déraisonnable» et a permis d'associer le terme raisonnable aux questions de faits. Ainsi, le juge Gonthier dans l'arrêt National Corn Growers déclare qu'"[...] il faut se rappeler que lorsqu'il y a une clause privative les tribunaux judiciaires ne toucheront aux conclusions d'un tribunal spécialisé que s'il est jugé que la décision ne saurait être maintenue selon une interprétation raisonnable des faits ou du droit."⁹⁸

possiblement de son application. Cela pourrait aussi permettre de comprendre le besoin des juges de modifier la norme de contrôle telle que formulée en 1979.

94 Métallurgistes Unis d'Amérique, local 4589 c. Bombardier - M.L.W. Ltée, [1980] 1 R.C.S. 905, 910 (j. Beetz): "Les tribunaux doivent s'abstenir de substituer leur propre interprétation d'une convention collective à celle de l'arbitre et se garder d'intervenir lorsque l'interprétation que l'arbitre a donnée à la convention collective en est une que les termes de la convention peuvent raisonnablement permettre." La Cour avait employé des termes semblables dans des arrêts antérieurs, voir: Syndicat des professeurs du Cégep du Vieux-Montréal c. Cégep du Vieux-Montréal, précité, note 39. Voir aussi: Procureur général du Canada c. Alliance de la Fonction publique du Canada, précité, note 30.

95 Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce, précité, note 69, 280 (j. Chouinard).

96 Acadie, précité, note 55, 412, 441 (j. Beetz).

97 Voir les explications concernant cette affaire, supra, p. 22.

98 Corn Growers, précité, note 15, 1369 (j. Gonthier).

Deuxièmement, on constate des changements dans l'usage du concept de rationalité. Par exemple, dans l'arrêt Paccar, le juge LaForest soutient qu'"[u]n simple désaccord avec le résultat atteint par le tribunal administratif ne suffit pas à le rendre manifestement déraisonnable. Les cours de justice doivent prendre soin de vérifier si la décision a un fondement rationnel plutôt que de se demander si elles sont d'accord avec celle-ci."⁹⁹ Malheureusement, le juge LaForest ne définit pas ce qu'il entend par cette expression. L'idée de rechercher un «fondement rationnel» n'apparaît donc pas plus précise que celle de trouver une «erreur manifestement déraisonnable». Par ailleurs, on constate chez certains juges et auteurs une confusion dans l'emploi des termes rationnel et raisonnable¹⁰⁰. On recherche soit la rationalité, soit la raisonabilité des conclusions du tribunal administratif¹⁰¹. On retrouve même l'expression: «test de la rationalité»¹⁰².

En dernier lieu, mentionnons que l'utilisation des mots «erreur» et «manifestement» n'a pas été constante. Souvent, on omet le mot «erreur». Parfois, les juges présenteront l'expression: «erreur déraisonnable». On parlera aussi d'«interprétation raisonnable». Certains juges traitent de la «raisonabilité de la décision» ou de son «caractère raisonnable»¹⁰³ Commentant les arrêts Acadie et Control Data, Fernand Morin souligne que la Cour suprême "traite de la question par

99 Paccar, précité, note 63, 1004 (j. La Forest). Étant donné qu'aucune loi n'interdisait clairement le comportement que l'employeur avait adopté en l'espèce, le juge LaForest a considéré que la décision du tribunal administratif qui avait conclu que l'employeur avait le pouvoir d'agir comme il l'avait fait n'était pas manifestement déraisonnable.

100 Voir R. P. GAGNON, loc. cit., note 86, 202; Jean-François JOBIN, "Le contrôle judiciaire des erreurs de compétence ou dites proprement juridictionnelles: où en sommes-nous ?", (1990) 50 R. du B. 731, 732; George MARCEAU, "L'intention du législateur et l'irrationalité en matière de révision judiciaire: mise au point", dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Développements récents en droit du travail (1989), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p.1, aux pages 5,10 et 12; D. J. MULLAN, loc. cit., note 40, 32. Celui-ci qualifie la norme de contrôle de "test de la rationalité". De plus le juge LaForest dans l'arrêt Paccar, précité, note 63, 1005, affirmait: "Je ne puis conclure qu'au lieu d'examiner le caractère raisonnable ou rationnel de la décision de la Commission ces tribunaux ont substitué leur point de vue sur le résultat adéquat."

101 Selon le juge Lamer, Control Data, précité, note 43, 493: "La justification du contrôle judiciaire est la conclusion déraisonnable." Voir aussi Corn Growers, précité, note 15, 1370 (j. Gonthier).

102 Voir entre autres: D. J. MULLAN, loc. cit., note 40, 32 et G. MARCEAU, loc. cit., note 100, 5.

103 Corn Growers, précité, note 15, 1370 (j. Gonthier).

surimpression de petites touches, nuances et précisions, tantôt pour cerner le «raisonnable» et tantôt pour accentuer les contrastes, en signalant ce qui serait «déraisonnable».¹⁰⁴

On remarque la même difficulté dans l'affaire Lester où la norme de contrôle a été utilisée dans le cadre de l'évaluation de la preuve retenue par le tribunal administratif. Le juge McLachlin y déclare:

"Cette retenue [la retenue judiciaire] s'étend à la fois à la constatation des faits et à l'interprétation de la loi. Ce n'est que lorsque les éléments de preuve, perçus de façon raisonnable, ne peuvent étayer les conclusions de fait du tribunal ou que l'interprétation donnée aux dispositions législatives est manifestement déraisonnable que la cour de justice peut intervenir."¹⁰⁵

On remarque que le mot «manifestement» n'est pas associé aux termes: «éléments de preuve»; on pourrait être porté à croire qu'une interprétation «simplement» déraisonnable serait suffisante pour casser la décision. De plus, nous constatons encore une fois l'intervention de nouveaux termes (i.e.: «perçus de façon raisonnable») semblant avoir pour but de définir le sens de la norme de contrôle. Il est par contre incertain que ceux-ci nous renseignent utilement puisque le juge McLachlin n'a pas précisé qui devait entretenir cette perception des éléments de preuve. Si l'on présume qu'il s'agit de la «personne raisonnable», nous voilà encore face à une expression dont le contenu n'est pas fixé. Soulignons qu'en plus de conclure à l'absence de preuve dans cette affaire, le juge McLachlin a tranché que la décision du tribunal administratif ne pouvait «rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente»¹⁰⁶.

104 F. MORIN, loc. cit., note 7, 655.

105 Lester, précité, note 72, 669 (j. McLachlin). De plus, le juge McLachlin soutient aux pages 687-688 que "S'il existe un élément de preuve susceptible d'appuyer une conclusion reconnaissant l'existence de l'obligation de successeur, la Cour maintiendra la décision de la Commission même si cette décision ne correspond pas à la conclusion qu'aurait tirée la Cour." Elle conclut que l'absence de preuve rend la décision du tribunal administratif manifestement déraisonnable.

106 Lester, précité, note 72, 693-694 (j. McLachlin). Les motifs du juge McLachlin ont été fortement critiqués par P. L. BRYDEN, loc. cit., note 75, 586, qui estime que: "As the reasoning employed by Mc Lachlin J. reveals, the dispute in *Lester* was *not* about whether there was evidence to support the Board's finding that there had been a "disposition" of assets from Lester to Planet *given* the Board's interpretation of what constituted a disposition for purposes of section 89 of the Act. Rather, the issue was whether the Board had

Tous ces changements apportés à l'expression de la norme de contrôle ont assurément contribué à obscurcir son sens, ce qui a eu pour conséquence de faire régner un climat d'insécurité à l'égard du contrôle judiciaire. Non seulement les questions posées par le juge Dickson ont-elles été modifiées mais certains juges ont même utilisé un critère retenu judiciaire tout à fait différent.

B - *Le test de la mauvaise foi établi dans l'arrêt Nipawin*

Parallèlement aux modifications qui y ont été apportées au critère de contrôle établi par le juge Dickson, on retrouve un second courant issu de l'arrêt Nipawin, rendu en 1975 mais dont l'influence dans la formulation de la norme s'est poursuivie après 1979. Selon ce courant, le contrôle judiciaire ne peut pas se limiter à l'étude de l'interprétation de la loi et de son application par le tribunal administratif, il devrait s'effectuer au moyen d'une vérification des autres gestes posés par le tribunal administratif et surtout de sa bonne foi:

"Un tribunal peut, d'une part, avoir compétence dans le sens strict du pouvoir de procéder à une enquête mais, au cours de cette enquête, faire quelque chose qui retire l'exercice de ce pouvoir de la sauvegarde de la clause privative ou limitative de recours. Des exemples de ce genre d'erreur seraient le fait d'agir de mauvaise foi, de fonder la décision sur des données étrangères à la question, d'omettre de tenir compte de facteurs pertinents, d'enfreindre les règles de justice naturelle ou d'interpréter erronément les dispositions d'un texte législatif de façon à entreprendre une enquête ou répondre à une question dont il n'est pas saisi."¹⁰⁷

Suite à la lecture de ce passage, il est permis de se demander si le juge Dickson avait abandonné, dans l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick, l'idée que ces exemples pouvaient constituer des cas où le tribunal administratif aurait excédé sa compétence. Quoi qu'il en soit, la question de la mauvaise foi du tribunal administratif

«misinterpreted» the term «disposition» in a way that induced it to make a finding that could not be supported in light of the court's understanding of «disposition»." Cette explication nous permet certainement de comprendre la double conclusion à laquelle parvient le juge McLachlin.

¹⁰⁷ Nipawin, précité, note 38, 389.

comme critère de contrôle a été utilisée à plusieurs reprises¹⁰⁸. Ainsi, le juge Beetz, dans l'arrêt Acadie, décrit ainsi une interprétation manifestement déraisonnable:

" Cette sorte d'erreur équivaut à une fraude à la loi ou à un refus délibéré d'y obéir...Une erreur de cette nature est assimilée à un acte arbitraire ou posé de mauvaise foi et contraire aux principes de justice naturelle"¹⁰⁹

Curieusement, dans l'arrêt Control Data, dont le jugement est daté du même jour, le juge Beetz poussera encore plus loin cette idée, jusqu'à parler d'abus de la part du tribunal administratif et reformulera encore le sens de la norme de contrôle:

"Je suis loin d'être certain que j'aurais rendu la même décision que l'arbitre mais je suis également incapable d'affirmer que la pénalité moins sévère qu'il a imposée en remplacement de la pénalité ultime est, compte tenu de toutes les circonstances, clairement abusive, manifestement injuste, absurde, contraire au sens commun, et sans aucun fondement dans l'ensemble de la preuve."¹¹⁰ [nous soulignons]

Par l'ajout du terme «et», le juge Beetz semble rendre ces conditions cumulatives, ce qui aurait sans doute pour effet de diminuer sensiblement les possibilités de qualifier une décision de «manifestement déraisonnable».

En 1990, on invoquait encore la mauvaise foi du tribunal administratif¹¹¹. On peut certainement affirmer que ce critère nous éclaire peu sur le sens de la norme de contrôle et ne fait que semer encore plus de confusion.

108 Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce, précitée, note 69, 277.

109 Acadie, précité, note 55, 420 (j. Beetz). Celui-ci reprendra cette formulation en 1988 dans l'arrêt Bibeault, précité, note 56, 1085. Notons qu'à la même page, il avait fait mention de l'arrêt Nipawin.

110 Control Data, précité, note 43, 481 (j. Beetz); Si l'on considère l'emploi du mot "et" dans cette phrase comme marquant le cumul des qualificatifs, peu de décisions pourraient être qualifiées de «manifestement déraisonnables». Cette formulation exprime nettement une volonté de retenue face aux décisions des tribunaux inférieurs. Nous remarquons que le juge Lamer qui a rédigé une opinion concurrente dans cette affaire ne considère pas vérifier si le tribunal administratif était de mauvaise foi. Ce passage a été repris dans l'arrêt Fraternité des policiers de la communauté urbaine de Montréal c. Communauté urbaine de Montréal, [1985] 2 R.C.S. 74, par le juge Chouinard à la page 81.

111 Lester, précité, note 72, 668-669. (j. McLachlin).

En définitive, notre étude des jugements de la Cour suprême axée sur le sens ayant été attribué à la norme de contrôle nous permet d'affirmer que son sens est demeuré incertain. Un seul élément commun peut être dégagé des arrêts: les juges expriment tous leur devoir de faire preuve de retenue à l'égard des décisions des tribunaux administratifs. En effet, les juges estiment qu'en règle générale les tribunaux administratifs sont mieux placés qu'eux pour rendre des décisions dans des domaines spécialisés¹¹². Ils affirment aussi que le contrôle judiciaire ne doit pas s'exercer de la même façon qu'un appel¹¹³, qu'une «erreur manifestement déraisonnable» ne constitue pas une simple erreur¹¹⁴ et qu'il s'agit d'un test sévère¹¹⁵. Par ailleurs, il est certain que le tribunal administratif n'a pas nécessairement rendu une décision «manifestement déraisonnable» s'il n'est pas arrivé à la conclusion à laquelle la Cour serait arrivée¹¹⁶. Les motifs du juge Dickson dans l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick auront permis d'établir que l'«erreur manifestement déraisonnable» laisse place à une pluralité de solutions¹¹⁷.

112 Corn Growers, précité, note 15, 1336 (j. Wilson.): "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 des interprétations qui ont du sens compte tenu du contexte des politiques générales dans lequel doit fonctionner cet organisme."

113 Voir entre autres: Alberta Union of Provincial Employees, section 63 c. Conseil d'administration de Olds College, précité, note 67, 927 (j. Laskin) et Paccar, précité, note 63.

114 Acadie, précité, note 55, 420 (j. Beetz); le tribunal administratif peut commettre des erreurs affirme le juge Beetz dans l'arrêt Bibeault, précité, note 56, 1086. Ces propos ont été repris dans l'arrêt Procureur général du Canada c. Alliance de la Fonction publique du Canada, précité, note 30, 628 (j. Sopinka) et 651 (juge Cory, dissident). Selon le juge Lamer: "Le tribunal administratif a la compétence voulue pour se tromper, et même gravement, mais n'a pas celle d'être déraisonnable": Control Data, précité, note 43, 494. Le juge La Forest cite cet extrait dans l'arrêt Paccar, précité, note 63, 1003.

115 Control Data, précité, note 43, 493, où le juge Lamer soutient que c'est là "un test très sévère et qui marque une approche restrictive en ce qui concerne le contrôle judiciaire", expression reprise dans : Paccar, précité, note 63, 1003 (j. LaForest) , Lester, précité, note 72, 669 (j. McLachlin) et 654 (j. Wilson, dissidente).

116 Consulter les arrêts Volvo Canada Ltd. c. T.U.A., local 720, précité, note 67; Syndicat des camionneurs, section locale 938 c. Massicotte, précité, note 64, 724 (j. Laskin) et Control Data, précité, note 43, 480-481 (j. Beetz). Le juge La Forest dans l'arrêt Paccar affirmait qu'"[u]n simple désaccord avec le résultat atteint par le tribunal administratif ne suffit pas à rendre ce résultat «manifestement déraisonnable»."; Paccar, précité, note 63, 1004. Voir aussi Lester, précité, note 72, 669 (j. McLachlin) et 654 (j. Wilson, dissidente), Mossop, précité, note 62, 636 (j. L'Heureux-Dubé, dissidente). Contrairement à ses collègues, le juge L'Heureux-Dubé a appliqué la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable» dans cette affaire.

Malheureusement, tout cela ne nous donne pas d'information sur le sens précis à donner à la norme de contrôle ni sur les rapports qu'entrevoient les juges entre les notions de rationalité et de raisonabilité. Le professeur Morin remarquait justement que:

"Ne disposant pas de critères objectifs pour établir ce qui peut à ce point choquer la raison, les demandeurs en évocation doivent proposer ce qualificatif à toutes décisions dont ils demandent la cassation et ainsi malheureusement, ce qualificatif est-il quelque peu banalisé. En de nombreux jugements, le juge présente une bonne démonstration du caractère raisonnable et juste de la décision étudiée mais se limitera à dire qu'elle n'est pas «manifestement déraisonnable» au lieu de conclure de façon plus constructive comme sa propre étude l'y autoriserait"¹¹⁸

Nous partageons son opinion. La Cour suprême n'a certainement pas adopté de démarche uniforme dans son application de cette norme.

Bref, entre 1979 et 1993, les juges de la Cour suprême ont modifié leur approche en matière de contrôle judiciaire par le biais de l'application d'une nouvelle norme de contrôle. La Cour a tenté de cesser de substituer la décision qu'elle estimait juste à la décision rendue par un tribunal administratif protégé par une clause privative dans le cadre de sa compétence, à moins qu'elle ne soit considérée «manifestement déraisonnable». Par contre, le type d'analyse à entreprendre pour découvrir une telle erreur ne faisait pas l'unanimité. De plus, tel que nous l'avons démontré, les juges ne s'entendaient pas sur le sens à donner à la nouvelle norme de contrôle. Devait-on

117 On se souvient qu'il a affirmé que l'article de loi en litige comportait une ambiguïté et que l'interprétation de la Commission était tout aussi raisonnable que celle présentée par l'employeur. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il a refusé de casser la décision de la Commission, voir Société des alcools du Nouveau-Brunswick, précité, note 9, 237-238.

118 Fernand MORIN, loc. cit., note 62, 105. Dans un autre texte, le professeur Morin remarquait: "Ces deux mots [raisonnable et déraisonnable], presque passe-partout, semblent parfois être utilisés comme s'il suffisait de les employer pour rendre raisonnable l'appréciation que l'on entend formuler ou pour déprécier inexorablement la décision infirmée"; F. MORIN, loc. cit., note 7, 646. Lors d'une conférence tenue en 1990, le juge LeBel de la Cour d'appel du Québec, a soutenu que le critère "dépend[ait] très largement des perceptions individuelles de chacun des juges": Louis LEBEL, "Le contrôle juridictionnel et l'erreur déraisonnable: l'impact de jurisprudence de la Cour suprême depuis l'arrêt Union des employés de service (local 298) c. Bibeault", dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Congrès annuel du Barreau du Québec (1990), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p.23, à la page 34.

trouver un "fondement rationnel", une "interprétation rationnelle" ou "raisonnable" ou encore une "conclusion rationnelle ou raisonnable"? C'est sans doute à ces questions que le juge Cory a tenté de répondre dans l'arrêt AFPC-93 qui constitue le premier jugement faisant partie de notre corpus.

TITRE II - L'ARRÊT AFPC-93: L'ÉQUIVALENCE DES NOTIONS DE RATIONALITÉ ET DE RAISONNABILITÉ

Nous avons choisi l'arrêt Procureur général du Canada c. Alliance de la fonction publique du Canada comme point de départ de notre étude parce que le juge Cory, qui a rédigé les motifs pour la majorité¹¹⁹, a semblé vouloir mettre fin au climat d'insécurité régnant à l'égard du contrôle judiciaire en présentant une nouvelle expression de la norme de contrôle: «clairement irrationnelle». Cette nouvelle expression a été formulée dans un contexte où la retenue judiciaire occupe une place centrale. Il est donc important d'expliquer la démarche du juge Cory.

Avant de se prononcer sur le fond du litige¹²⁰, le juge Cory relate "l'évolution de l'attitude des cours de justice à l'égard des décisions des tribunaux administratifs"¹²¹ durant les années soixante jusqu'au début des années quatre-vingt-dix¹²². On remarque qu'il insiste sur le fait que l'adoption de la norme de contrôle de l'«erreur

119 Le juge L'Heureux-Dubé a rédigé une opinion concurrente. Quoiqu'elle choisisse la même norme de contrôle que son collègue, elle y parvient par un raisonnement différent. Pour le reste, elle est d'accord avec les motifs du juge Cory.

120 Dans cette affaire, le procureur général du Canada, au nom du ministre du Revenu national (l'employeur), avait demandé le contrôle judiciaire d'une décision de la Commission des relations de travail dans la fonction publique (la Commission). Celle-ci avait décidé que l'employeur avait violé la "Politique de réaménagement des effectifs"(la Politique) faisant partie de la convention collective. En plus de contester la compétence de la Commission à propos de la détermination du type de grief, le procureur général alléguait que la Commission avait rendu une décision «manifestement déraisonnable». Nous verrons dans la partie concernant l'analyse du traitement des notions de rationalité et de raisonabilité par la Cour suprême, comment le juge Cory en est arrivé à la conclusion que la décision de la Commission n'était pas manifestement déraisonnable.

121 AFPC-93, précité, note 11, 953 (j. Cory).

122 Ce court exposé comprend la plupart des points dont nous avons traité dans la partie historique, supra, p.4 et suiv. Le juge Cory considère que l'attitude des tribunaux judiciaires est passée par trois étapes: premièrement, l'attitude interventionniste des cours de justice précédant l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick, ensuite, l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick et enfin, l'application de la politique de retenue judiciaire suite à cette affaire.

manifestement déraisonnable» avait pour but d'imposer aux cours de justice une attitude de retenue à l'égard des décisions des tribunaux administratifs. De plus, il rappelle que durant les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix, la Cour a réaffirmé à maintes reprises l'importance d'adopter cette attitude de retenue envers les tribunaux administratifs protégés par des clauses privatives et rendant des décisions dans leur domaine de compétence. Le juge Cory termine son exposé en soulignant qu'il est encore plus important de faire preuve de retenue lorsque le tribunal administratif est composé d'experts "qui exercent leurs fonctions dans un domaine délicat."¹²³ Cela constitue certes un appui solide à sa demande d'exercer une grande retenue à l'égard de la Commission des relations de travail dans la fonction publique (la Commission), puisque celle-ci est composée d'experts oeuvrant dans le domaine complexe des relations du travail¹²⁴.

Fait intéressant, le juge Cory ajoute à ces explications plutôt classiques, des arguments pragmatiques au soutien de l'exercice de la retenue judiciaire. Selon lui, "chaque fois qu'une cour de justice modifie une décision d'un tribunal administratif, il y a perte de confiance de la part non seulement des parties qui doivent comparaître devant la Commission, mais aussi de la part de la collectivité en général."¹²⁵ En outre, il affirme que les tribunaux administratifs, qui ont pour mission de régler les litiges de façon expéditive, souffriraient des demandes systématiques de contrôle judiciaire qui auraient pour effet de court-circuiter le système et de provoquer des "retards inacceptables". Ces retards profiteraient uniquement à la partie la plus à l'aise financièrement. Mais il déclare tout de même que les cours de justice demeurent les mieux placées pour juger des excès de compétence.

C'est dans ce contexte de retenue judiciaire que le juge Cory décide de formuler la question suivante: "En quoi consiste une décision «manifestement déraisonnable »?"¹²⁶ Il convient de citer ici sa réponse:

¹²³ AFPC-93, précité, note 11, 962. (j. Cory).

¹²⁴ Id.

¹²⁵ Id. Ces propos font partie d'une section intitulée "Pourquoi les tribunaux devraient-ils faire preuve de retenue à l'égard de la Commission ?"

¹²⁶ AFPC-93, précité, note 11, 963 (j. Cory).

Le sens de l'expression «manifestement déraisonnable», fait-on valoir, est difficile à cerner. Ce qui est manifestement déraisonnable pour un juge peut paraître éminemment raisonnable pour un autre. Pourtant, pour définir un critère nous ne disposons que de mots, qui forment, eux, les éléments de base de tous les motifs. Le critère du caractère manifestement déraisonnable représente, de toute évidence, une norme de contrôle sévère. Dans le Grand Larousse de la langue française, l'adjectif manifeste est ainsi défini: «Se dit d'une chose que l'on ne peut contester, qui est tout à fait évidente». On y trouve pour le terme déraisonnable la définition suivante: «Qui n'est pas conforme à la raison; qui est contraire au bon sens». Eu égard donc à ces définitions des mots «manifeste» et «déraisonnable», il appert que si la décision qu'a rendue la Commission, agissant dans le cadre de sa compétence, n'est pas clairement irrationnelle, c'est-à-dire, de toute évidence non conforme à la raison, on ne saurait prétendre qu'il y a eu perte de compétence. Visiblement, il s'agit là d'un critère très strict. [...] Il ne suffit pas que la décision de la Commission soit erronée aux yeux de la cour de justice; pour qu'elle soit manifestement déraisonnable, cette cour doit la juger clairement irrationnelle."¹²⁷

La première phrase de cet extrait, qui constitue sans doute la prétention de l'une des parties, reflète bien, à notre avis, la réalité que nous avons décrite au chapitre précédent: le sens de la norme de contrôle est demeuré incertain. Quant à la seconde phrase, elle nous paraît plutôt singulière. Exprime-t-elle l'opinion du juge Cory ? Nous ne le croyons pas. Il s'agit certainement de la prétention d'une des parties, car il serait à tout le moins surprenant qu'un juge de la Cour suprême affirme aussi aisément que l'issue d'une demande de contrôle judiciaire dépende de l'identité du juge chargé du dossier. Quoi qu'il en soit, il appert de cet extrait que les deux expressions («manifestement déraisonnable» et «clairement irrationnelle») doivent être considérées comme équivalentes, interchangeables ou encore synonymes. Le juge Cory présente l'expression «clairement irrationnelle» comme un substitut de l'expression «manifestement déraisonnable». La décision AFPC-93 représente donc, à notre avis, plus qu'une simple tentative d'élucider le sens de la norme de contrôle. Cette équivalence posée par le juge Cory nous a amené à poser plusieurs questions. Le juge Cory reprend-t-il la norme de contrôle telle que formulée par le juge Dickson ? Cela serait, à notre avis, surprenant. En effet le "champ d'application" du concept de rationalité est plus large dans l'expression «clairement irrationnelle» proposée par le

127. Id., 963-964. (j. Cory).

juge Cory que dans la question formulée par le juge Dickson en 1979 dans l'affaire Société des alcools du Nouveau-Brunswick. Le juge Dickson semblait rattacher le concept de rationalité uniquement à l'interprétation de la loi, tel que nous l'avons déjà expliqué¹²⁸. Le juge Cory présente plutôt les concepts comme des synonymes¹²⁹. Est-ce plutôt une précision du sens de la norme de contrôle ou encore une nouvelle norme de contrôle ? Cette équivalence proposée par le juge Cory nous a amenée à formuler la question de recherche suivante:

Dans le cadre du contrôle judiciaire des décisions des tribunaux administratifs fondé sur la norme de l'«erreur manifestement déraisonnable», les concepts rationalité et de raisonabilité sont-ils véritablement interchangeables?

Avant d'entreprendre une analyse du sens et de l'utilisation des notions de rationalité et de raisonabilité dans l'affaire AFPC-93 ainsi que dans les décisions qui l'ont suivie, nous devons adopter un cadre théorique bien précis. Cela permettra de formuler les hypothèses utiles à la recherche de la façon dont chacun de ces concepts est utilisé dans les jugements faisant partie de notre corpus et répondre à la question que nous nous sommes posée.

TITRE III - APPROCHE THÉORIQUE

Étant donné que nous cherchons à savoir si les concepts de rationalité et de raisonabilité peuvent être considérés comme interchangeables ou équivalents en matière de contrôle judiciaire des décisions des tribunaux administratifs fondé sur la norme de l'«erreur manifestement déraisonnable», il est important de préciser la signification de chacun d'entre eux avant de procéder à l'analyse de la décision AFPC-93 ainsi que des décisions postérieures que nous avons retenues. Notre approche théorique est composée de deux parties. Dans un premier temps nous présentons une étude du sens que divers théoriciens du droit et des sciences sociales ont donné à ces concepts (Section I) et dans un second temps, les méthodes d'analyse retenues qui nous permettront de confirmer ou d'infirmer notre hypothèse (Section II).

128 Supra, p.28 et suiv.

129 Nous verrons d'ailleurs quel usage en font les juges dans les arrêts subséquents, infra, p.98 et suiv.

Section I - Le sens des notions de rationalité et de raisonnabilité

On pourrait soutenir que l'adoption de définitions pour les concepts de rationalité et de raisonnabilité est plus ou moins utile, puisque notre travail consiste à étudier le sens qui leur a été donné par les juges de la Cour suprême du Canada dans les décisions faisant partie de notre corpus. Nous croyons néanmoins qu'un cadre conceptuel s'avère essentiel à notre travail. La signification de chacun de ces concepts nous a en effet permis de formuler notre hypothèse de recherche et nous sera aussi utile lors de l'étude des motifs des jugements; elle constitue en quelque sorte la théorie qui sera comparée à la pratique.

La raisonnabilité et la rationalité sont des notions liées à la raison, concept qui a fait l'objet des travaux de nombreux philosophes et penseurs depuis l'Antiquité. L'étude de la raison a traversé de nombreux siècles et les progrès scientifiques ont certainement modifié la représentation que les Grecs s'en étaient donnée¹³⁰. Le sens de la notion de raison est fonction du temps¹³¹ et du domaine étudié. La définition des concepts de rationalité et de raisonnabilité n'échappe pas à ces impératifs. Nous sommes donc consciente que les définitions que nous retenons ne peuvent être considérées comme universelles ni faire consensus.

Aux fins de notre étude, nous avons retenu la doctrine de Chaïm Perelman dont une grande partie des travaux a porté sur l'argumentation et la motivation des

130 Qu'on pense simplement à l'influence exercée par Descartes qui a conduit à réduire la raison au domaine du raisonnement purement formel. Chaïm PERELMAN explique ce phénomène: "En effet, le logicien, s'inspirant de l'idéal cartésien, ne se sent à l'aise que dans l'étude des preuves qu'Aristote qualifiait d'analytiques, tous les autres moyens ne présentant pas le même caractère de nécessité. Et cette tendance s'est encore fortement accentuée depuis un siècle où, sous l'influence de logiciens-mathématiciens, la logique a été limitée à la logique formelle, c'est-à-dire l'étude des moyens de preuve utilisés dans les sciences mathématiques. Il en résulte que les raisonnements étrangers au domaine purement formel échappent à la logique, et par là aussi à la raison."; Chaïm PERELMAN et Lucie OLBRECHTS-TYTECA, Traité de l'argumentation, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1988, p.3.

131 Gilles-Gaston GRANGER, La raison, coll. "Que sais-je ?", Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p.7 explique: "[...] la raison ne se peut définir utilement que dans un contexte; elle n'est pas une notion simple et immédiatement donnée, mais l'un des complexes culturels les plus riches de sens qui puissent s'offrir à l'observation et à la réflexion". René POIRIER, "Rationalité juridique et rationalité scientifique", (1978) 23 Archives de philosophie du droit 11,13. affirme: "Il ne s'agit pas de dire que la Raison est une notion simple et bien définie et dont le contenu est à la fois déterminé et assuré. Au contraire, elle comporte beaucoup d'indétermination et de difficultés, et elle évolue toujours, au moins partiellement."

décisions¹³². Sa description des concepts de rationalité et de raisonnabilité s'avère très importante dans la mesure où on envisage les décisions d'un point de vue argumentatif, c'est-à-dire, lorsque l'on considère qu'elles sont rédigées de façon à convaincre l'auditoire auxquels elles s'adressent¹³³. Perelman considère que malgré le fait que les termes rationnel et raisonnable soient tous deux liés à l'idée de raison, ils ne peuvent être considérés comme interchangeables¹³⁴. La distinction qu'il pose entre ces deux concepts s'avérera donc très utile en matière de contrôle judiciaire, domaine où l'argumentation est d'une importance capitale puisque, tel que nous l'avons démontré dans notre exposé concernant l'historique du contrôle judiciaire¹³⁵, l'application de la norme de contrôle de l'erreur manifestement déraisonnable n'est pas régie par une démarche systématique préétablie¹³⁶.

Nous avons de plus retenu l'apport plus spécifique de professeurs de relations industrielles qui ont étudié les notions de rationalité et de raisonnabilité dans le cadre du contrôle judiciaire des décisions d'arbitres de griefs¹³⁷. Dans ces brèves études

132 Voir: C. PERELMAN, *loc. cit.*, note 5, 35; Chaïm PERELMAN, Le raisonnable et le déraisonnable en droit, au delà du positivisme juridique, Paris, L.G.J.D., 1984; C. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, *op. cit.*, note 130; Chaïm PERELMAN, Éthique et Droit, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990.

133 L'analyse rhétorique des décisions, comprenant entre autres la détermination des auditoires ainsi que leurs attentes fait partie du cadre opératoire de ce mémoire. Nous en traiterons plus longuement dans la section intitulée: l'analyse des attentes des parties, *infra*, p.63 et suiv.

134 Stanley K. LAUGHLIN et Daniel T. HUGHES, "The Rational and the Reasonable: Dialectic or Parallel Systems ?" dans James L. GOLDEN et Joseph J. PILOTTA, Practical Reasoning in Human Affairs, Studies in Honor of Chaïm Perelman, Dordrecht, D. Reidel Publishing, 1986, aux pages 187-188: "In Perelman's scheme, although the concepts of «rational» and «reasonable» both refer to reason, they are by no means interchangeable. Thus a deduction could be «rational» but not «reasonable». On the other hand, a compromise could be «reasonable» but not «rational» in Perelman's sense." (nous avons souligné).

135 *Supra*, p.4 et suiv.

136 Notons que dans un arrêt récent de la Cour d'appel en matière de contrôle judiciaire: Syndicat des travailleuses et travailleurs d'épiciers unis Métro-Richelieu c. Lefebvre, précité, note 40, le juge LeBel a utilisé la théorie de Chaïm Perelman.

137 Claude D'AOUST, "Le contrôle judiciaire des décisions arbitrales, réflexions sur le moyen d'y échapper", (1986) Relations Industrielles 348-356; F. MORIN, *loc. cit.*, note 7; Fernand MORIN, "Le rationnel et le raisonnable: deux nécessités distinctes et conjuguées en droit", (1986) 41 Relations Industrielles 578-582.

réalisées au milieu des années 1980, les auteurs D'Aoust et Morin affirment aussi que les concepts de rationalité et raisonnabilité méritent d'être distingués¹³⁸.

En outre, nous avons choisi la doctrine de Max Weber dont les travaux de sociologie du droit au début du siècle ont permis d'établir la distinction, toujours utile aujourd'hui, entre la rationalité formelle et la rationalité matérielle¹³⁹. L'adoption de la perspective de Max Weber pourrait sembler inappropriée au type d'étude que nous avons entreprise, puisque nous ne nous intéressons pas directement à la sociologie du droit. Il importe donc d'en expliquer les motifs avant même de traiter des éléments de définition des concepts de rationalité et de raisonnabilité.

La perspective de Max Weber

Au début de ce siècle, Max Weber s'est intéressé au phénomène de la rationalisation des activités humaines, plus particulièrement dans les domaines de la religion, de l'économie et de la politique. Il donnait au terme rationalisation le sens de mise en cohérence logique. Michel Coutu explique que : "[c]'est dans le cadre de cette réflexion d'ensemble que Weber applique la problématique de la rationalité au champ spécifique du juridique."¹⁴⁰ Weber a étudié l'influence que chacune des sphères d'activité pouvait avoir sur les autres. Pour ce faire, il a analysé le phénomène de rationalisation interne à chacune d'entre elles et ensuite observé les relations qu'elles entretenaient avec les sphères externes. Les propos de Weber concernant la rationalisation interne du droit pourront donc nous être utiles, puisqu'ils ne concernent pas directement la confrontation entre celui-ci et d'autres sphères d'activités.

En ce qui a trait à la mise en cohérence logique interne au droit, Weber a développé deux idéaltypes servant de référence pour l'étude du phénomène de rationalisation du droit à travers le temps: la rationalité formelle et la rationalité

138 C. D'AOUST, *loc. cit.*, note 137, 348-349. Le professeur F. MORIN, *loc. cit.*, note 137, 579 indique qu' "Il s'agit certes d'un lieu commun que d'affirmer que le rationnel se distingue du raisonnable, bien que le premier puisse servir de voie utile pour conduire au dernier."

139 Max WEBER, Sociologie du droit, Paris, Presses Universitaires de France, 1986. Nous avons aussi consulté les commentaires suivants de l'oeuvre de Max Weber: Michel COUTU, Max Weber et les rationalités du droit, Paris, L.G.D.J et Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1995; Julien FREUND, Sociologie de Max Weber, Paris, Presses Universitaires de France, 1966.

140 M. COUTU, *op. cit.*, note 139, p.13.

matérielle. La formulation de ces idéaltypes a permis d'opposer la cohérence interne du droit fondée sur des considérations logiques, voire de logique formelle (rationalité formelle), et la tentative de briser ce formalisme au moyen de considérations matérielles telles la morale ou le pragmatisme (rationalité matérielle). L'exposition et la description que fait Weber de cette opposition a eu un impact considérable: plusieurs théoriciens du droit l'ont en effet utilisée comme base de développement de leurs thèses¹⁴¹.

Dans le cadre de la présente étude, nous croyons qu'il est justifié de reprendre les concepts formulés par Weber, en premier lieu parce qu'il s'agit d'idéaltypes, donc de constructions abstraites qui ne sont pas fondées sur des résultats d'études de sociologie du droit, mais qui servent plutôt d'instruments pour l'étude de la rationalisation interne du droit, et ensuite parce que cette construction s'avère fondamentale en droit. Nous sommes consciente que le terme raisonnabilité ne fait pas partie du vocabulaire de Weber. En fait, ce terme se retrouve très peu dans son oeuvre, ce qui pourrait semer une certaine confusion dans notre travail. Cette difficulté peut néanmoins être surmontée. Il importe de ne pas perdre de vue que la rationalité formelle et la rationalité matérielle constituent des idéaltypes. Leur sens s'avère par conséquent plus important que la forme qui les désigne. Aux fins de notre étude, nous comptons associer la rationalité formelle à la rationalité et la rationalité matérielle à la raisonnabilité, car tel que nous le démontrerons dans les pages qui suivent¹⁴², leurs significations sont très semblables. De plus, ces idéaltypes seront d'une grande utilité, parce qu'ils sont décrits de manière plus systématique que les définitions qu'en donne Perelman, ce qui nous apportera une aide supplémentaire pour l'identification des éléments retrouvés dans les décisions de la Cour suprême faisant partie de notre corpus.

Bref, le sens des notions de rationalité et de raisonnabilité qui sera retenu dans le cadre de la présente étude est formé d'une combinaison de la théorie de Perelman et de

¹⁴¹ Michel Coutu souligne: "[...] c'est à Weber que l'on doit la mise en lumière de l'opposition entre la rationalité formelle et la rationalité matérielle du droit. Celle-ci ne laisse pas, comme le souligne à juste titre Gunther Teubner, de se révéler d'une particulière richesse pour l'étude des transformations du droit. En particulier..., c'est sur la base de cette antinomie que les conflits de rationalité dans l'ordre juridique contemporain, au regard de la crise de l'État interventionniste, sont généralement discutés.": *Id.*, p.14.

¹⁴² L'association de la notion de raisonnabilité à la notion de matérialité a entre autres été proposée par Luis RECASÉNS-SICHES, "La logique matérielle du raisonnement juridique", dans Herausgegeben VON HUBERT HUBIEN (dir.) , Le raisonnement juridique, actes du congrès mondial de philosophie du droit et de philosophie sociale, Bruxelles, Émile Bruylant, 1971, pages 129-135.

Weber ainsi que des études plus empiriques des professeurs de relations industrielles dont nous avons fait mention précédemment.

Étant donné que la rationalité et son opposé l'irrationalité sont intimement liées et qu'il en est de même pour la raisonnabilité et la déraisonnabilité, nous présenterons notre cadre conceptuel en deux parties. Il sera question en premier lieu du couple rationnel-irrationnel, éléments à tendance formelle (1) et ensuite du couple raisonnable-déraisonnable, éléments à tendance matérielle (2). Nous terminerons cet exposé en faisant état de la tension constante qui existe entre ces notions (3).

Sous-section 1 - Les notions de rationalité et d'irrationalité (éléments à tendance formelle)

La notion de rationalité est souvent associée au domaine du raisonnement logique. Par extension, on peut donc la rattacher à des idées de structure ou de cohérence. Le professeur Kalinowski explique que selon le Vocabulaire technique et critique de la philosophie d'A. Lalande, l'un des sens du terme rationnel est le suivant: "un système de principes *a priori* dont la vérité ne dépend pas de l'expérience, et dont nous avons une connaissance réfléchie."¹⁴³ Les auteurs étudiés semblent partager cette vision de la notion de rationalité, telle que décrite ci-dessous.

I - La rationalité selon Perelman

Selon Perelman, "les notions de «raison» et de «rationalité» se rattachent à des critères bien connus de la tradition philosophique, tels que les idées de vérité, de cohérence et d'efficacité."¹⁴⁴ Il associe la rationalité à la logique formelle et aux méthodes scientifiques¹⁴⁵. Le calcul mathématique serait, d'après lui, le meilleur

¹⁴³ Georges KALINOWSKI, "Logique et méthode juridique", (1978) 23 Archives de philosophie du droit 59-60. Les deux autres sens étant: "Au sens B, la raison est la faculté «de bien juger», c'est-à-dire de discerner le bien et le mal, le vrai et le faux par un sentiment intérieur spontané et immédiat; au sens C, la connaissance naturelle, connaissance qui s'oppose à la connaissance révélée."

¹⁴⁴ C. PERELMAN, loc. cit., note 5, 42. Ces texte a été reproduit dans: C. PERELMAN, op. cit., note 132, p.11.

¹⁴⁵ C. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, op. cit., note 130, p.3: "[...] les ouvrages de logiques consacrés à l'étude des moyens de preuve, limités essentiellement à l'étude de la déduction et d'habitude complétés par des indications sur le raisonnement inductif, réduites

exemple de processus rationnel. Laughlin et Hughes, commentateurs de son oeuvre, expliquent que lorsque l'on fait affaire aux comportements, on pourra dire, d'après Perelman, qu'un geste est rationnel s'il est basé sur des conclusions logiques tirées des principes établis par un système, sans tenir compte de conclusions contraires qui pourraient être obtenues par l'expérience¹⁴⁶.

En ce qui a trait à l'histoire du droit, Perelman estime que "les idées de raison et de rationalité ont été rattachées d'une part à un modèle divin, d'autre part à la logique et à la technique efficace"¹⁴⁷. Dans des temps plus anciens, on pouvait dire que le droit était rationnel lorsqu'il correspondait aux principes de droit naturel, c'est-à-dire aux règles établies par Dieu. De nos jours, expliquent Laughlin et Hughes:

"The principles upon which «rationality» is based are now sought in the legislature rather than in the mind of God. We assume *a priori* that legislators are familiar with the legal and social systems in which their new laws will be incorporated, that they understand the meaning of the laws they make, and that they are committed to preserving the coherence of the legal and social systems. The courts' function then is to deduce the logical application of the generalized norms produced by the legislature or highest appellate court to specific situations."¹⁴⁸

Dans le langage de Perelman, la rationalité vise donc une cohérence avec des principes abstraits et résulte d'une déduction logique. Est rationnel ce qui est conforme aux principes et à l'esprit du système. Grâce à elle, les comportements sont plus ordonnés et plus prévisibles¹⁴⁹. La rationalité telle que définie par Perelman correspond, selon nous, à l'idéaltype de la rationalité formelle tel que formulé par Weber.

d'ailleurs aux moyens non pas de construire mais de vérifier les hypothèses, s'aventurent bien rarement dans l'examen des moyens de preuve utilisés dans les sciences humaines."

146 S. K. LAUGHLIN et D. T. HUGHES, *loc. cit.*, note 134, 188.

147 C. PERELMAN, *loc. cit.*, note 5, 42.

148 S. K. LAUGHLIN et D. T. HUGHES, *loc. cit.*, note 134, 189.

149 *Id.*, 190.

II - La rationalité formelle selon Max Weber

Pour Weber, la rationalité formelle correspond à une structure "caractérisée par la systématisation logique."¹⁵⁰ La rationalité formelle est associée au domaine du raisonnement logique qui ne tient pas compte de facteurs externes. Michel Coutu explique: "[e]n ce sens, le droit formel, du point de vue Weberien, correspond sous bien des aspects à l'ordre juridique tel qu'envisagé par la théorie pure de Kelsen."¹⁵¹ La rationalité formelle est décrite à l'aide des éléments suivants¹⁵²:

-Cohérence logique:	Le droit est un système cohérent et logiquement clair.
-Complétude:	Le droit ne connaît pas de lacune et peut qualifier tout comportement humain.
-Caractère déductif:	Suivant Weber, le recours au syllogisme, le rejet des procédé analogiques et le dépassement d'une méthode purement analytique sont des conditions nécessaires au développement de la rationalité formelle du droit. Chaque décision juridique apparaît ainsi comme étant une «application d'une prescription juridique abstraite à une situation concrète.» ¹⁵³

¹⁵⁰ M. COUTU, op. cit., note 139, p.65. Il est important de noter que nous nous concentrerons ici uniquement sur l'idéaltype de rationalité formelle et non sur l'expression droit formel-rationnel qui, indique Michel Coutu, peut-être envisagé selon plusieurs sens différents à travers l'oeuvre de Weber, voir le même ouvrage, p.47 et suiv.

¹⁵¹ Id., p.65.

¹⁵² Id., p.66 et suiv. Nous avons résumé le contenu explicatif de chacun des éléments. Les imprécisions pouvant en résulter n'engagent que nous.

¹⁵³ Id., p.67.

- Spécificité méthodologique: La rationalité formelle exige une systématisation se faisant par une méthode spécifique au droit, cette méthode n'étant pas celle des autres sciences.
- Neutralité axiologique: "... la progression de la rationalité formelle du droit est liée au rejet des considérations idéologiques et des jugements de valeur [...] pour Weber, une caractéristique fondamentale du droit formel consiste en la mise à l'écart des considérations extrinsèques (notamment religieuses et politiques) dans la systématisation des normes juridiques."¹⁵⁴
- Principe formel de légitimation: La légitimité du droit provient du principe de la légalité et de la régularité procédurale. Weber rejette le droit naturel comme critère de légitimation.

Comme on peut le constater, la rationalité formelle selon Weber peut être facilement associée aux propos de Perelman. Les critères qu'ils utilisent se ressemblent et se complètent. Il est par contre intéressant de remarquer que d'autres auteurs ont étudié la notion de rationalité spécifiquement dans le cadre du contrôle judiciaire de décisions rendues en matière de relations du travail. C'est la raison pour laquelle il est important d'étudier le point de vue des professeurs Morin et D'Aoust, puisque leurs propos touchent directement l'utilisation de cette notion dans le domaine du droit retenu dans le cadre de cette étude.

III - Les études des professeurs Morin et D'Aoust

Dans le cadre d'études plus pratiques¹⁵⁵, les professeurs Morin et D'Aoust ont tous deux affirmé qu'il était important de distinguer les concepts de rationalité et de raisonnabilité¹⁵⁶. Le professeur D'Aoust considère que cela permet "d'isoler la notion

¹⁵⁴ Id., p.68.

¹⁵⁵ C. D'AOUST, loc. cit., note 137; F. MORIN, loc. cit., note 7; F. MORIN, loc. cit., note 137, 578-582.

¹⁵⁶ C. D'AOUST, loc. cit., note 137, 348-349; F. MORIN, loc. cit., note 137, 579.

de «raisonnabilité» qui est le critère de contrôle privilégié par la jurisprudence."¹⁵⁷ N'oublions pas qu'en 1985-1986, la Cour suprême n'avait pas encore posé l'équivalence entre les concepts de rationalité et de raisonnabilité en matière de contrôle judiciaire. La pertinence de leurs travaux ne s'en trouve pas diminuée. En effet, déjà à cette époque, ces auteurs affirmaient que chacun des concepts visait une réalité distincte et avait une utilité différente.

Claude D'Aoust présente une définition du terme rationalité qui correspond à celles de Perelman et Weber: "Il y aurait avantage à réserver le terme «rationnel» à la désignation d'un jugement cohérent *i.e.* dont la logique interne est exacte, correcte"¹⁵⁸. Il réserverait donc l'utilisation du terme rationnel à l'identification des faits à établir et des moyens de preuve appropriés par opposition à une appréciation de la valeur des faits qui serait plutôt liée à la raisonnabilité. Le professeur Morin semble être du même avis, il souligne que l'harmonie, la cohérence, la complétude et l'efficacité sont des adjectifs liés à la rationalité¹⁵⁹.

Le professeur Morin soutient qu': "on qualifiera généralement de rationnel une approche, un modèle, une façon de faire, de penser"¹⁶⁰. Il attache la rationalité à l'"adaptation au mieux des moyens aux fins, c'est-à-dire, du choix des moyens les plus appropriés, les plus intelligents, les plus efficaces en fonction d'objectifs prédéterminés"¹⁶¹. Cela pourrait paraître plus large que les propos de Perelman ou Weber, puisque ces objectifs pourraient être basés sur des considérations externes, mais Morin nuance cette pensée. Il affirme que "[r]ègle générale, il est vrai, l'homme capable de choisir de tels moyens logiques, cohérents et appropriés aura sans doute anticipé un objectif qui ne choque pas la raison et qui soit lui-même logique et cohérent

157 C. D'AOUST, *loc. cit.*, note 137, 348.

158 *Id.*

159 F. MORIN, *loc. cit.*, note 7, 655.

160 F. MORIN, *loc. cit.*, note 137, 580.

161 *Id.* Ce point de vue est partagé par le professeur C. D'AOUST, *loc. cit.*, note 137, 349, qui affirme qu'on considérera qu'un individu agit rationnellement si "ses actions sont orientées vers le but qu'il s'est fixé; par contre il évitera les gestes qui l'en détourneraient".

si on le situe dans un plus grand ensemble."¹⁶² L'objectif dont il traite proviendrait en fait de la loi ou de la convention collective. Selon lui, l'utilisation d'un processus rationnel, par exemple une analyse logique ou un syllogisme, aura pour résultat une décision rationnelle "compte tenu de l'ensemble du droit applicable (l'économie du Code du travail ou de la convention collective)"¹⁶³ (nous soulignons), mais cela ne pourrait constituer une garantie que ce résultat soit raisonnable. Il existe donc une différence entre un processus rationnel et une décision raisonnable.

Autre point intéressant, le professeur Morin explique que la voie de la rationalité demeure souvent privilégiée en droit parce qu'elle laisse "moins de place, dans l'aménagement des rapports sociaux, à l'arbitraire, aux passions et à la vindicte. On utilise de cette façon un moyen qui est partagé par tous les intéressés, selon une même lecture culturelle et historique, et qui permet de convaincre plus par l'esprit et en faisant surtout appel à l'intelligence."¹⁶⁴

En somme, les travaux de Perelman, Weber, D'Aoust et Morin concernant la notion de rationalité nous offrent suffisamment de critères pour cerner adéquatement le sens de ce concept. On constate que la rationalité est liée à un raisonnement logique, qualifié parfois de syllogistique et qui ne tient pas compte des facteurs sociaux externes, puisque la cohérence du système est fortement privilégiée. Mais qu'en est-il du concept d'irrationalité ?

La notion d'irrationalité semble avoir été moins discutée par ces auteurs. Chose certaine, chez Weber, lorsque la notion d'irrationalité est associée au terme formel, elle signifie une absence de contrôle par la raison ou la "création ou [l']application du droit sans référence à des normes généralisables", ou encore "le manque de systématisation du droit"¹⁶⁵. Le professeur D'Aoust affirme qu'"est irrationnelle, la décision qui, fondée sur des prémisses vraies aboutit, par une erreur de raisonnement, à une

162 F. MORIN, *loc. cit.*, note 137, 580.

163 *Id.*

164 *Id.*, 581.

165 M. COUTU, *op. cit.*, note 139, p.52 et 54.

conclusion fautive."¹⁶⁶ On comprend donc qu'il s'agit d'une mauvaise application des règles ou d'un raisonnement illogique, absurde ou d'un non-sens. Il semblerait que l'irrationalité puisse être décrite comme une négation des caractéristiques dont nous avons fait état. Utilisant le langage de logique formelle, il s'agirait de placer le terme "non" devant chacune des caractéristiques. Il est très important de souligner que l'irrationalité ne résulte pas nécessairement de l'adoption d'un comportement contraire à celui qui est décrit, car souvent, ce comportement sera plutôt considéré comme raisonnable, notion qui constitue la seconde partie de notre cadre théorique.

Sous-section 2 - Les notions de raisonnabilité et déraisonnabilité (éléments à tendance matérielle)

La notion de raisonnabilité revêt un caractère plus concret que la notion de rationalité. En effet, on qualifie une action, une décision ou un geste de «raisonnable», lorsque celui-ci est en accord avec les valeurs de la société ou de la communauté. La notion de raisonnabilité fait donc appel à des facteurs externes, ne peut se limiter à des considérations de logique et touche souvent les questions d'équité.

I - La raisonnabilité et la déraisonnabilité selon Perelman

Selon Perelman, on fait plus souvent face aux notions de raisonnabilité et de déraisonnabilité dans la pratique du droit qu'aux notions de rationalité et d'irrationalité¹⁶⁷. En fait, la raisonnabilité correspond à la notion de sens commun, ou *common sense*, comme disent les Anglais¹⁶⁸. Cela demeure par contre plutôt vague.

¹⁶⁶ C. D'AOUST, *loc. cit.*, note 137, 348.

¹⁶⁷ C. PERELMAN, *loc. cit.*, note 5, 36. Selon Perelman, les notions de rationalité et d'irrationalité relèveraient plutôt de la théorie du droit. Par exemple, lorsque l'on évalue le comportement d'un individu, on le comparera à l'homme raisonnable. S'il était question de l'évaluation de l'exercice d'un pouvoir, on se demanderait si l'organisme ou le titulaire du pouvoir a agi de façon raisonnable. Notons que plusieurs adjectifs peuvent être employés pour décrire un comportement ou une décision de déraisonnable. Perelman explique que l'usage déraisonnable d'un pouvoir "sera qualifié techniquement de façons variées comme abus de droit, excès ou détournement de pouvoir, iniquité ou mauvaise foi, application ridicule ou inappropriée de dispositions légales, contraire aux principes généraux de droit communs à tous les peuples civilisés": C. PERELMAN, *loc. cit.*, note 5, 36. Le déraisonnable est aussi associé à ce qui est inique ou inéquitable à l'expression abus de confiance et l'idée de dépasser la mesure: C. PERELMAN, *loc. cit.*, note 5, 39.

¹⁶⁸ S. K. LAUGHLIN et D. T. HUGHES, *loc. cit.*, note 134, 190.

Il est donc important d'étudier les éléments plus spécifiques auxquels Perelman fait appel pour expliquer le sens de cette notion.

Premièrement, Perelman affirme que la raisonnable renvoie à une pluralité de solutions¹⁶⁹. Cela s'avère contraire à la notion de rationalité qui, par l'imposition d'un raisonnement logique, voire syllogistique, ne laisserait place qu'à une seule solution découlant de l'application stricte des règles.

Deuxièmement, on retient que la limite du raisonnable est l'inacceptable. En effet, Perelman affirme:

"[I]l y a une limite à cette tolérance, et c'est le déraisonnable qui n'est pas acceptable. Le vague de certains termes figurant dans un texte légal ou réglementaire, donne une latitude à l'interprète, mais, à moins de considérer certaines expressions telles que «intérêt commun», «urgence» ou «équité» comme des formules vides, il y a des bornes au pouvoir d'appréciation."¹⁷⁰

Dans la théorie de Perelman, la question de l'acceptabilité constitue le pilier de la notion de raisonnable. L'acceptabilité définit la frontière entre ce qui est raisonnable et ce qui est déraisonnable. Un geste, une décision seront considérés déraisonnables si on peut les qualifier d'inacceptables¹⁷¹. Laughlin et Hughes expliquent comment la question de l'acceptabilité guide les actes de l'homme raisonnable: "[t]he «reasonable» man makes his decisions and gauges his actions not so much by logical coherence with abstract principles, but rather by practicability and acceptability. His guide for decision and behavior is what is acceptable."¹⁷² La notion de raisonnable est donc liée à la réalité et permet de mettre de côté une "application stricte de la lettre de la loi" qui

169 C. PERELMAN, *loc. cit.*, note 5, 35: "... le raisonnable ne renvoie pas à une solution unique, mais implique une pluralité de solutions possibles.

170 C. PERELMAN, *loc. cit.*, note 5, 38-39. Ces propos ont aussi été repris par le juge LeBel de la Cour d'appel du Québec, dans un jugement récent en matière de contrôle judiciaire, dans lequel la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable» avait été retenue: Syndicat des travailleuses et travailleurs d'épiciers unis Métro-Richelieu c. Lefebvre, précité, note 40.

171 Voir S. K. LAUGHLIN et D. T. HUGHES, *loc. cit.*, note 134, 189: "[...] it (the element of reasonableness) establishes the outer limits within which the legal system must operate. It is always presumed that legal authority will be exercised reasonably. An act or a decision that is «unreasonable» is unacceptable in law."

172 *Id.*, 188.

"donne lieu à des conséquences inacceptables parce que iniques, ridicules ou opposées au bon fonctionnement de l'État"¹⁷³.

Troisièmement, Perelman explique que "[...] l'idée du déraisonnable, vague mais indispensable, ne peut pas être précisée indépendamment du milieu et de ce que ce dernier considère comme inacceptable."¹⁷⁴ Il soutient que "[l]e raisonnable et le déraisonnable sont liés à une marge d'appréciation admissible et à ce qui, excédant les bornes permises, paraît socialement inacceptable."(nous soulignons)¹⁷⁵ Le sens de la notion de raisonabilité variera donc en fonction de la société, puisque chaque société ou communauté possède une vision différente de ce qui pourrait être qualifié d'acceptable. On devra donc connaître les valeurs de la communauté en question afin de savoir si elle pourra considérer une décision comme raisonnable. Perelman considère qu'il est possible de connaître ces valeurs puisque, d'après lui:

"[M]ême si l'on n'est pas toujours d'accord sur la manière d'agir dans une situation donnée, car plusieurs solutions peuvent être raisonnables, il existe normalement, dans une communauté humaine, à un moment donné, un large accord sur ce qui serait *déraisonnable* [en italique dans le texte] et, par voie de conséquence, inacceptable ou intolérable. Cette application ne résulte pas de la non-conformité à des règles, mais d'une appréciation du résultat, de la fin recherchée et à laquelle l'action déraisonnable ou abusive est manifestement opposée."

Il existe à un moment donné dans une société un vaste accord sur ce qui doit être considéré comme acceptable ou non¹⁷⁶.

La temporalité constitue le dernier élément caractéristique de la notion de raisonabilité, selon Perelman. Le facteur temps ne peut être négligé puisque la société évolue et que ce qui peut être considéré comme acceptable à un certain moment peut être catégoriquement rejeté à une autre époque: "Est déraisonnable ce qui est inadmissible

173. C. PERELMAN, loc. cit., note 5, 39.

174 Id., 42.

175 Id. Ces propos ont aussi été repris par le juge LeBel de la Cour d'appel du Québec, dans Syndicat des travailleuses et travailleurs d'épiciers unis Métro-Richelieu c. Lefebvre, précité, note 40.

176 C. PERELMAN, op. cit., note 132, p.79 et p.160.

dans une communauté à un moment donné"¹⁷⁷. Les professeurs Laughlin et Hughes expliquent:

"Since «reasonable» decisions and behavior are, by definition, based, at least in part, on a consideration of passions and emotions, which themselves are quite changeable, «reasonable» decisions and behaviors, even related to similar issues, will vary with different ages and different social settings."¹⁷⁸

Il est essentiel d'ajouter que d'après Perelman, l'importance du concept de raisonnabilité est telle que si une décision, un jugement, est considéré comme étant inacceptable parce que ses conséquences sont inappropriées ou inéquitables, "on cherchera par tous les moyens, allant jusqu'à la fiction juridique, à éviter ces conséquences déraisonnables."¹⁷⁹ Le droit ne peut pas tolérer la déraisonnabilité. Enfin Perelman affirme:

"[E]n toute matière, l'inacceptable, le déraisonnable, constitue une borne à tout formalisme en matière de droit. C'est la raison pour laquelle la théorie pure du droit de H. Kelsen ne rend pas compte de façon suffisante du fonctionnement effectif du droit, dans la mesure où elle s'efforce de détacher le droit du milieu dans lequel il fonctionne et de réactions sociales de ce milieu."¹⁸⁰

Il est intéressant de remarquer que l'idéaltype de la rationalité matérielle de Weber, a été lui aussi présenté comme étant en opposition avec la théorie pure du droit de Kelsen. Cela permet de lier les propos de Perelman à ceux de Weber.

177. C. PERELMAN, *loc. cit.*, note 5, 42.

178 S. K. LAUGHLIN et D. T. HUGHES, *loc. cit.*, note 134, 188.

179 C. PERELMAN, *loc. cit.*, note 5, 39.

180 *Id.*, 42. Voir aussi Christophe GRZEGORCZYK, Françoise MICHAUT et Michel TROPER (dir.), *Le positivisme juridique*, Paris, L.G.D.J., 1992, p.279. Perelman fait partie des penseurs qui croient que "le droit est bien produit par la raison parce qu'il obéit à une logique, qui est cependant une logique spécifique, non formelle."

II - La rationalité matérielle selon Weber

Tout comme la notion de raisonnable de Perelman, l'idéaltype de la rationalité matérielle de Weber¹⁸¹ est tourné vers le monde extérieur. Il fait appel à l'équité et tient compte d'éléments qui ne figurent pas nécessairement dans le système organisé des normes juridiques. Michel Coutu en décrit les éléments comme suit¹⁸²:

- (Cohérence logique): "... sur le plan des représentations juridiques, le postulat de la cohérence et de l'unité logiques du droit se voit rejeté en tant que «petitio principii», en tant que pure fiction."¹⁸³
- (Complétude): Le système du droit n'est pas complet, il comprend des failles. Cela correspond à une réalité empirique.
- (Caractère déductif): "L'axiomatique juridique fondée sur les procédés syllogistiques est remplacée par la recherche téléologique des "vérités matérielles" sur la base d'indices non formels. Le recours à des critères vagues et indéfinis permet notamment d'échapper aux conséquences jugées indésirables d'une déduction purement formelle de la sanction juridique. "¹⁸⁴
- (Spécificité méthodologique): La méthodologie du droit n'est plus tout à fait unique et spécifique, étant donné que l'on a recours à des considérations matérielles par le biais de l'approche téléologique.

181 Il est important de noter que nous nous concentrerons ici uniquement sur l'idéaltype de la rationalité matérielle. Notre exposé ne touche pas à la notion de droit matériel qui peut revêtir plusieurs sens tel que l'explique M. COUTU, op. cit., note 139, pp.50-52.

182 Id., p.74 et suiv., présente les éléments de la rationalité matérielle en les opposant à ceux de la rationalité formelle. Nous avons donc repris les éléments de la rationalité formelle en les mettant entre parenthèses afin de faciliter la compréhension des éléments de la rationalité matérielle.

183 Id., p.75.

184 Id.

-(Neutralité
axiologique):

La neutralité axiologique n'est pas possible.
"La découverte et la création du droit doivent
[...] s'appuyer sur un choix axiologique.¹⁸⁵

- (Principe formel
de légitimation):

"La légalité formelle, en tant que fondement
en légitimité de l'ordre juridique, apparaît
mise en question, soit par l'idée nostalgique
d'un droit supra positif, soit par l'exigence
d'un droit social fondé sur la justice
matérielle.¹⁸⁶

Encore une fois, il est utile de faire appel aux travaux des professeurs de relations industrielles afin de comparer les propos de Weber et Perelman aux propos d'auteurs qui ont étudié les notions de raisonnabilité et de déraisonnabilité dans le domaine du contrôle judiciaire.

III - Les études des professeurs Morin et D'Aoust

Notre étude des travaux des professeurs Morin et D'Aoust nous a permis de constater qu'ils partagent le point de vue de Weber et Perelman quant au sens à donner aux notions de raisonnabilité et de déraisonnabilité¹⁸⁷. Sans utiliser le même vocabulaire, ils reprennent, selon nous, l'ensemble des éléments caractéristiques les plus importants de ces notions.

Fernand Morin estime que l'acte manifestement déraisonnable est celui qu'aucune personne de bon sens n'aurait posé en semblables circonstances¹⁸⁸. Il est intéressant de noter qu'il considère que la notion de raisonnabilité ne fait pas référence à la logique pure et comporte une part de subjectivité¹⁸⁹. Claude D'Aoust semble partager son opinion. En effet, il affirme qu'en matière juridique: "[...] le domaine du raisonnable,

185 Id., p.76.

186 Id.

187 C. D'AOUST, loc. cit., note 137, 354, fait d'ailleurs référence à la théorie de Perelman.

188 F. MORIN, loc. cit., note 137, 579.

189 Id.

c'est le domaine du jugement de valeur, de l'appréciation normative lorsqu'il s'agit de juger des faits, par exemple, le comportement d'une personne dans une situation donnée."¹⁹⁰ De plus, il considère que la notion de raisonnable renvoie à une pluralité de solutions. Il partage donc en ce sens le point de vue de Perelman:

"En ce qui touche l'interprétation du droit, le domaine du raisonnable consiste dans la *variété* [en italique dans le texte] des solutions permises à l'analyste. Les solutions acceptables forment un ensemble dont les frontières délimitent le raisonnable et, par conséquent, le déraisonnable."¹⁹¹

On remarque aussi que la notion d'acceptabilité fait partie de cet extrait. Morin et D'Aoust adoptent aussi l'idée que la raisonnable est limitée par la notion d'acceptabilité. Le professeur Morin affirme:

"Le raisonnable s'entend d'abord ou généralement de ce qui se dégage ou résulte, de ce qui est conforme ou ce que permet la saine raison dans ce que l'on ressent communément comme étant juste, légitime, conforme à l'entendement commun des choses."¹⁹²

L'utilisation des mots «communément» et «commun» dans cet extrait nous permet de déduire que c'est la société, la communauté qui déterminera ce qui est juste. Morin semble donc avoir une vision similaire à celle de Perelman. Une décision issue d'un processus rationnel n'est pas nécessairement considérée comme étant raisonnable étant donné qu'elle doit être acceptée par la société. Selon lui, il existe trois situations pour lesquelles une décision qui n'est pas le résultat d'un processus rationnel pourrait tout de même être qualifiée de raisonnable

"- parce que son dispositif ou sa conclusion satisfait à l'entendement commun de justice en un milieu donné.

- parce qu'elle est construite de manière à respecter ou du moins à ne pas heurter les règles principales du droit applicable ou de l'économie générale du système juridique ou encore parce qu'on la considère bien adaptée à la situation de fait et de droit.

¹⁹⁰ C. D'AOUST, *loc. cit.*, note 137, 350.

¹⁹¹ *Id.*

¹⁹² F. MORIN, *loc. cit.*, note 137, 580. Voir aussi C. D'Aoust, *loc. cit.*, note 137, 350, il y affirme que ce qui est raisonnable doit être socialement acceptable.

- parce que la démarche, l'analyse et les motifs invoqués pour y aboutir sont suffisamment convaincants et rassurants pour que la conclusion retenue ou qui s'en dégage soit bien acceptée et jugée elle-même satisfaisante et partagée à ce titre par la grande majorité des interlocuteurs."¹⁹³

La seconde situation semblerait pouvoir être rangée sous la notion de rationalité, mais il importe de bien noter qu'on traite ici de l'accord entre les règles de droit et la situation de fait, ce qui nous semble plus large qu'une application stricte du texte de la loi.

Finalement, on peut retenir que contrairement à la rationalité qui est associée à une mécanique déductive, à une activité de la raison et non de l'expérience, la raisonnabilité est une notion qui fait appel à des éléments plus concrets, à une réalité matérielle et surtout à une idée d'acceptation, qui fait appel aux valeurs d'une société ou d'une communauté. Citons encore une fois les propos du professeur Perelman: "Le caractère déraisonnable d'une décision en appelle à des critères qui sont moins juridiques que sociologiques: est déraisonnable ce que l'opinion commune ne peut pas accepter, ce qu'elle ressent comme manifestement inadapté à la situation ou contraire à l'équité."¹⁹⁴

Sous-section 3 - La tension entre les notions de rationalité et de raisonnabilité

Selon Perelman, Weber, Morin et D'Aoust, les notions de rationalité et de raisonnabilité ont certes des sens distincts et visent des réalités différentes. Il est clair qu'aucun de ces auteurs n'affirme que les notions que nous étudions sont équivalentes ou interchangeables. De la théorie de chacun de ces auteurs, nous retenons les éléments suivants comme caractérisant les notions de rationalité et de raisonnabilité aux fins de notre analyse des décisions de la Cour suprême.

¹⁹³ F. MORIN, *loc. cit.*, note 137, 580. On constate que le dernier élément touche l'argumentation tenue par l'organisme ayant rendu la décision. Nous reviendrons sur ce point lors de l'explication de notre cadre opératoire, dont une partie traite de l'analyse rhétorique.

¹⁹⁴ C. PERELMAN, *op. cit.*, note 132, p.118-119.

RATIONALITÉ	RAISONNABILITÉ
Cohérence	Absence de cohérence
Complétude	Tient compte de facteurs externes
Ordre	
Efficacité Adaptation des moyens aux fins	Tient compte des circonstances Accord avec les faits
Prévisibilité	Acceptabilité Pragmatisme Tenir compte des conséquences
Objectivité	Subjectivité
Logique Logique formelle, Raisonnement déductif Principe formel de légitimation	Insuffisance de la logique Négation d'un raisonnement de stricte application des règles Adaptation droit/faits Raisonnements non formels Jugements de valeur Fictions
Solution unique	Pluralité de solutions Solutions acceptables
Principes abstraits	Principes concrets Réalité
Principe formel de légitimation	Justice matérielle
Neutralité axiologique	Neutralité axiologique impossible
Négation de l'expérience	Acceptation de l'expérience
Négation des valeurs	Acceptation des valeurs Accord avec les valeurs
Approche Modèle Spécificité méthodologique	Sens commun Bon sens Absence de spécificité méthodologique
	Varie en fonction de la société
	Varie en fonction du temps

L'exposé de notre cadre conceptuel nous permet de formuler notre hypothèse de recherche: étant donné que les notions de rationalité et de raisonabilité ont, en théorie, des fonctions différentes et n'ont pas le même sens, nous ne croyons pas qu'il soit possible de les présenter comme interchangeables en matière de contrôle judiciaire.

Il est à noter que nous présumons que dans les jugements faisant partie de notre corpus, les juges de la Cour suprême adopteront une attitude semblable à celle qu'ils avaient retenue dans les décisions précédant l'affaire AFPC-93¹⁹⁵, c'est-à-dire qu'ils

195 Voir, *supra*, p.27 et suiv.

n'emploieront pas systématiquement les expressions «clairement irrationnelle» et «manifestement déraisonnable». Il est fort probable que les juges emploient les deux concepts sans qu'ils ne soient nécessairement accompagnés de leurs qualificatifs respectifs et qu'une décision puisse être qualifiée soit par la négative (déraisonnable ou irrationnelle) ou par un terme positif (raisonnable ou rationnelle). C'est la raison pour laquelle nous ne formulons pas notre hypothèse directement à partir de l'expression présentée par le juge Cory dans l'affaire AFPC-93 mais d'une façon plus large afin de ne pas limiter notre étude à ces deux expressions précises.

Selon nous, l'utilisation de la norme de contrôle formulée en termes de rationalité aurait pour effet de modifier le contrôle judiciaire parce que la notion de rationalité emporte un raisonnement logique au résultat unique. Rappelons que la formulation de la norme de contrôle en termes d'«erreur manifestement déraisonnable» par le juge Dickson dans l'affaire Société des alcools du Nouveau-Brunswick, avait justement pour but d'empêcher les Cours de justice d'affirmer qu'il n'existe qu'une seule solution juste et de remplacer la décision du tribunal administratif par cette solution dans le cas où celui-ci en aurait trouvé une autre. L'«erreur manifestement déraisonnable» devait laisser place à une pluralité de solutions, d'interprétations. Suivant les propos de Perelman et des professeurs D'Aoust et Morin, la possibilité de présenter une pluralité de solutions est garantie par la notion de raisonnabilité et non par la notion de rationalité. De plus, la notion de rationalité ne constituerait pas un substitut de la notion de raisonnabilité qui serait bien adapté aux besoins du contrôle judiciaire, puisqu'elle ne permettrait pas de contrôler une décision dans laquelle le tribunal administratif a fait une mauvaise évaluation de la valeur des faits, par exemple.

Néanmoins, nous croyons qu'il ne serait pas possible de bannir l'utilisation de la notion de rationalité en matière de contrôle judiciaire. En effet, elle fait partie de ce domaine depuis 1979 et est encore utilisée aujourd'hui. Nous croyons que le fait de retirer la notion de rationalité de ce domaine pourrait placer les justiciables dans une situation de plus grande insécurité face au contrôle judiciaire, puisque seule cette notion permet de conserver une certaine prévisibilité au système. À ce sujet, Weber et Perelman estiment que les notions de rationalité et de raisonnabilité sont essentielles au bon fonctionnement d'un système juridique parce qu'elles sont en conflit et en constante tension. D'une part, on ne peut se limiter aux éléments extérieurs au risque de nier complètement le droit, mais d'autre part, on ne peut se confiner dans un système strictement formel. En effet, "Weber admet (néanmoins) que la prise en compte de points de vue socio-politiques ou socio-éthiques s'imposent en certaines

circonstances «si l'on ne veut pas faire une moquerie de l'administration de la justice.»¹⁹⁶ Perelman partage ce point de vue¹⁹⁷. Laughlin et Hughes expliquent que selon Perelman, la rationalité et la raisonabilité sont deux aspects essentiels et complémentaires du droit. La rationalité confère un certain ordre et garantit la prévisibilité, elle permet de créer une organisation sociale, tandis que la raisonabilité permet d'éviter les injustices qui pourraient être provoquées par une application trop stricte des règles, elle permet de conserver un aspect humain dans le système et de rendre l'organisation sociale tolérable¹⁹⁸.

Les notions de rationalité et de raisonabilité possèdent des fonctions différentes et c'est la raison pour laquelle on ne peut dire que ces concepts sont équivalents. Chacun d'entre eux devrait donc être utilisé de façon différente dans l'arrêt AFPC-93 et dans les jugements de la Cour suprême qui l'ont suivi. Néanmoins, avant de présenter nos analyses, il importe de faire état de notre démarche, en exposant notre cadre opératoire qui comprend une description de nos méthodes d'analyse, ainsi que des éléments retenus dans les décisions de la Cour suprême aux fins de nos observations.

Section II - Les méthodes d'analyse

Afin de déterminer si les notions de rationalité et de raisonabilité peuvent effectivement être considérées comme interchangeables en matière de contrôle judiciaire, nous avons décidé d'en étudier l'utilisation dans les jugements de la Cour suprême du Canada. Nous avons retenu uniquement les arrêts dans lesquels la majorité des juges a choisi l'«erreur manifestement déraisonnable» comme norme de contrôle

196. M. COUTU, *op. cit.*, note 139, pp.70-71.

197 S. K. LAUGHLIN et D. T. HUGHES, *loc. cit.*, note 134, 188 résumant ainsi sa pensée: "There is then, according to Perelman, a continuing tension between the rational and the reasonable in any system of thought in which neither should be considered or allowed to be dominant. If the «reasonable» of common sense and public opinion were supreme, any advance in thought based on logical adherence to philosophical or scientific principles but contrary to the common sense of one's time and one's society would be excluded. On the other hand, frequently, only an appeal to common sense can guide us to a choice between opposing philosophic systems."

198 *Id.*, 190. Le professeur Morin semble aussi comprendre la tension qui existe entre les notions de rationalité et de raisonabilité. Il affirme: "[...] nous cherchons à ce que les règles de droit soient logiques, construites et aménagées sur des bases rationnelles et qu'elles soient d'une application raisonnable.": F. MORIN, *loc. cit.*, note 137, 581.

des décisions des tribunaux administratifs¹⁹⁹. Notre étude se limite aux jugements rendus entre le 25 mars 1993 et le 27 février 1997, date à laquelle nous avons mis fin à nos recherches. Notre corpus est donc composé de l'arrêt AFPC-93 ainsi que de 8 arrêts subséquents de la Cour suprême²⁰⁰.

199 Nous avons donc laissé de côté les décisions pour lesquelles la révision judiciaire a eu lieu par voie d'appel et non par véritable contrôle judiciaire. Dans ces affaires, les tribunaux administratifs n'étaient pas protégés par des clauses privatives, mais la Cour a affirmé devoir faire preuve d'une «certaine retenue» à l'égard de leurs décisions lorsqu'elles ont été rendues dans leur domaine de compétence spécialisée. Cette norme de «retenue» est moins sévère que la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable». En effet, elle constitue une norme intermédiaire se situant entre la norme de la décision correcte et celle de l'«erreur manifestement déraisonnable». Il s'agit des arrêts: Pezim c. Colombie Britannique (Superintendent of Brokers), [1994] 2 R.C.S. 557; British Columbia Telephone Co. c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd., [1995] 2 R.C.S. 739. Notons que la Cour, dans l'arrêt Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc., [1997] 1 R.C.S. 748, a donné un nom à cette norme de contrôle intermédiaire: l'erreur «déraisonnable *simpliciter*». Par ailleurs, nous avons aussi laissé de côté les décisions rendues par des tribunaux administratifs oeuvrant dans le domaine des droits de la personne pour lesquelles aucun droit d'appel n'était prévu et qui n'étaient pas protégés par des clauses privatives. Dans ce cas, la Cour affirme aussi devoir «faire preuve de retenue» uniquement en ce qui a trait aux questions de faits, puisque celles-ci relèvent de l'expertise spécialisée de ces tribunaux. Cette retenue ne correspond pas non plus à une application de la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable». Il s'agit des arrêts: Université de la Colombie-Britannique c. Berg, [1993] 2 R.C.S. 353 et Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825. Enfin, nous n'avons pas retenu l'arrêt Gould c. Yukon Order of Pioneers, [1996] 1 R.C.S. 571. Il s'agissait aussi d'une décision d'un tribunal administratif oeuvrant dans le domaine des droits de la personne qui n'était pas protégé par une clause privative, mais dont les décisions pouvaient être portées en appel. La majorité des juges de la Cour a retenu la norme de la décision correcte, parce que le contrôle portait, à son avis, sur des questions de droit pour lesquelles ce tribunal ne possédait aucune expertise. Par contre, le juge L'Heureux-Dubé, dissidente, a considéré que le litige portait uniquement sur des questions de faits, mais a curieusement retenu la norme de l'«erreur manifestement déraisonnable». Nous n'avons pas étudié ses motifs puisqu'il s'agit d'une dissidence et parce que nous considérons qu'elle a adopté une position contraire au courant jurisprudentiel dominant. En effet dans l'arrêt Pezim, ci-haut mentionné, 7 juges de la Cour suprême (le juge L'Heureux-Dubé n'avait pas pris part au jugement) dans un jugement unanime avaient expliqué, p.590 "Pour ce qui est des décisions manifestement déraisonnables, qui appellent la plus grande retenue, ce sont les cas où un tribunal protégé par une véritable clause privative rend une décision relevant de sa compétence et où il n'existe aucun droit d'appel prévu par la loi."

200 Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd., [1993] 2 R.C.S. 316, ci-après: Bradco; Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles), [1993] 2 R.C.S. 756, ci-après: Domtar; Commission Scolaire Régionale de Chambly c. Bergevin, [1994] 2 R.C.S. 525, ci-après: Bergevin; Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail), [1995] 1 R.C.S. 157, ci-après: Radio-Canada; Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail), [1996] 1 R.C.S. 369, ci-après: Oak Mines; Newfoundland Association of Public Employees c. Terre-Neuve (Green Bay Health Care Centre), [1996] 2 R.C.S. 3, ci-après: Green Bay; Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, Section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd., [1996] 2 R.C.S. 432, ci-après: Rupert Grain; Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15, [1997] 1 R.C.S. 487, ci-après: Toronto.

Étant donné que notre hypothèse consiste à affirmer que les notions de rationalité et de raisonnabilité ne peuvent être considérées comme interchangeable parce qu'elles ont des sens différents et remplissent des fonctions différentes, nous avons estimé qu'une analyse traditionnelle des jugements ne serait pas suffisante pour nous permettre de déterminer précisément s'il existe une différence dans l'utilisation de chacune de ces notions et, le cas échéant, en quoi consiste cette différence. L'étude des faits, de la question en litige, des arguments et des motifs étant tout de même incontournable, nous y avons procédé, en tant qu'étape préliminaire à une analyse différente du discours judiciaire que nous avons réalisée selon deux méthodes.

Nous avons retenu comme première méthode un des aspects de l'analyse rhétorique, l'analyse des attentes des parties (sous-section 1). Notre second type d'analyse a consisté à relever toutes les mentions expresses de notions de rationalité et de raisonnabilité faites par la Cour au moment où elle applique la norme de contrôle pour ensuite étudier leurs rattachements aux divers éléments du raisonnement des juges (sous-section 2).

Sous-section 1 - L'analyse des attentes des parties

Notre première méthode d'analyse consiste donc à examiner les attentes des parties pour chacun des jugements de notre corpus. Ce type d'étude constitue un aspect de l'analyse rhétorique²⁰¹. En effet, les parties forment l'un des auditoires auquel s'adressent les motifs des jugements de la Cour suprême. Marc Gold souligne que la Cour suprême possède plusieurs auditoires, ceux-ci "[...] comprennent les avocats au dossier ainsi que les parties, les barreaux, les autres tribunaux, la communauté universitaire, les législateurs et les autres institutions gouvernementales,

²⁰¹ La théorie de l'analyse rhétorique a été entre autres décrite par C. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, *op. cit.*, note 130. Voir aussi, C. PERELMAN, *op. cit.*, note 132, pp.547-560 et pp.660-666. La rhétorique est une technique très utile et importante en droit, voir entre autres: Marc E. GOLD, "The Mask of Objectivity: Politics and Rhetoric in the Supreme Court of Canada", (1985) 7 S.C.L.R. 455; Marc E. GOLD, "La rhétorique des droits constitutionnels", (1988) 22 R.J.T. 1; Andrée LAJOIE, Régine ROBIN, Sébastien GRAMMOND, Henry QUILLINAN, Louise ROLLAND, Stéphane PERREAULT et Armelle CHITRIT, "Les représentations de «société libre et démocratique» à la Cour Dickson: la rhétorique dans le discours judiciaire canadien", (1994) 32 O.H.L.J. 295 et Louise ROLLAND, Le statut juridique du fœtus: analyse rhétorique, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1992.

ainsi que le public en général et les médias."²⁰² Les auditoires occupent une place déterminante puisque l'argumentation est développée en fonction de ceux-ci²⁰³.

En matière d'analyse rhétorique, on procède généralement en premier lieu à l'identification des auditoires et de leurs attentes, pour ensuite étudier le discours des juges afin de savoir de quelle façon ils tentent de convaincre chacun d'entre eux. Nous comptons nous en tenir à la première étape. Ainsi, il est important de noter que nous n'entreprendrons pas une analyse rhétorique complète des jugements dans le cadre de la présente étude. Nous comptons plutôt limiter nos analyses à celles des attentes et des intérêts de l'auditoire composé des parties²⁰⁴. Nous avons retenu uniquement cet auditoire, parce qu'il s'agit de celui pour lequel nous retrouvons le plus d'indices explicites dans les jugements²⁰⁵.

Nous examinerons donc les attentes et intérêts des parties afin de déterminer quelle notion, la rationalité ou la raisonnable, pourrait les satisfaire le mieux dans chacun des cas. S'il s'avérait que celles-ci devaient être comblées par des normes différentes, cela nous permettrait d'affirmer que les notions de rationalité et de raisonnable ne peuvent être considérées comme interchangeables.

Afin de déterminer les attentes à l'égard des jugements que nous avons retenus, nous examinerons les textes des arrêts de la Cour suprême. Les faits, les questions en litige, les arguments des parties (implicites et explicites), les réponses données par les juges à ces arguments, les allusions des juges aux arguments des parties et les motifs

202 M. E. GOLD, *loc. cit.*, note 201, 5-6.

203 C. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, *op. cit.*, note 130, p.7.

204 Il est important de noter qu'aux fins de nos analyses, nous avons décidé de ne conserver que les parties qui étaient initialement impliquées dans le litige. En effet, malgré le fait que certains tribunaux administratifs deviennent parfois des parties au litige lorsque leur décision est soumise au contrôle judiciaire, nous ne comptons pas les inclure dans cet auditoire puisque leurs intérêts ne sont pas les mêmes que ceux des parties.

205 Cela s'avère important puisque, comme le souligne C. PERELMAN, *op. cit.*, note 132, p.84: "L'argumentation étant essentiellement adaptation à l'auditoire, une connaissance de celui-ci s'avère indispensable." En effet, il est important de déterminer ce qu'elles privilégient ou rejettent, ce qu'elles considéreraient juste ou injuste, acceptable ou inacceptable. Il faut aussi connaître les enjeux posés par les décisions ainsi que les intérêts en jeu de chacune des parties dans la décision afin de savoir comment tel ou tel auditoire prendrait position à l'égard du cas d'espèce présenté à la Cour, Ces éléments font partie de ce que Gold nomme la "situation rhétorique", voir: M. E. GOLD, *loc. cit.*, note 201, 4.

des jugements constituent les éléments qui seront étudiés afin de nous permettre de déterminer quelles sont les notions qui combleraient le mieux les attentes des parties²⁰⁶. Nous porterons évidemment une grande attention au vocabulaire employé par les juges.

En terminant, nous examinerons les résultats des jugements afin de savoir quelles parties ont été favorisées par la Cour. Quant à la question de savoir quelle(s) norme(s) de contrôle est(sont) effectivement utilisée(s) par la Cour afin de répondre à ces attentes, nous y répondrons à l'aide de notre seconde méthode d'analyse. En effet, l'étude des attentes des auditoires constitue une approche qui nous donnera une vision d'ensemble des arrêts qui mérite d'être complétée par une étude plus détaillée de l'utilisation des notions de rationalité et de raisonnable dans les motifs des jugements de la Cour suprême. Notre seconde méthode, c'est-à-dire l'analyse des mentions expresses, a été conçue à cette fin.

Sous-section 2 - Les mentions expresses: qualifications et rattachements

Afin de vérifier si les notions de rationalité et de raisonnable peuvent être considérées comme interchangeables, notre seconde méthode d'analyse consiste à étudier le rattachement des mentions expresses des deux concepts aux divers éléments du raisonnement tenu dans chacun des jugements. Il s'agit donc d'examiner de près le discours tenu par les juges.

Cette analyse est composée de plusieurs étapes. En premier lieu, nous avons procédé au relevé de toutes les phrases des jugements dans lesquelles on retrouve une mention expresse, explicite, des notions de rationalité, de raisonnable, d'irrationalité ou encore de déraisonnable²⁰⁷. Le relevé des mentions expresses a été accompagné d'une qualification fonctionnelle de chacune des mentions. En effet, les juges n'utilisent pas toujours ces notions aux mêmes fins. On les retrouve au moment où ils procèdent au choix de la norme de contrôle applicable, lorsqu'ils traitent de façon plus

206 Nous savons qu'il existe d'autres techniques permettant d'identifier les attentes des parties, telle l'étude des procédures et des mémoires présentés. Nous avons néanmoins choisi de nous limiter aux textes des jugements et sommes consciente que certaines des attentes déterminées pourraient être avoir été modifiées par le prisme déformant de la vision des juges.

207 Nous avons retenu toutes les expressions de ces deux notions, qu'elles soient sous la forme d'adjectifs, d'adverbes ou de noms.

générale du sens de la norme de contrôle et enfin au moment où ils appliquent cette norme à la décision en litige. Il importe d'effectuer cette distinction car nous avons remarqué que les propos généraux des juges concernant le contrôle judiciaire ou encore le choix de la norme de contrôle s'avèrent souvent différents de ceux qu'ils tiennent lors de son application.

Les mentions expresses concernant le choix de la norme de contrôle et les généralités ne constituant pas des motifs permettant de casser ou de sauvegarder les décisions des tribunaux administratifs, nous avons décidé de les séparer des mentions concernant l'application de la norme. Nous n'avons conservé que ces dernières aux fins des rattachements car, selon nous, seules les mentions des notions de rationalité et de raisonabilité ayant un lien avec l'application de la norme de contrôle peuvent nous permettre de savoir si les juges considèrent effectivement que les notions de rationalité et de raisonabilité sont équivalentes. En effet, il est possible que les juges posent théoriquement l'équivalence entre les concepts mais que celle-ci ne puisse pas être retracée lors de l'application de la norme de contrôle. Nous traiterons donc de ces autres mentions plus "théoriques" afin de donner un aperçu de la position de la Cour à ce sujet et de pouvoir la comparer à sa position "pratique" que nous présenterons grâce aux analyses que nous ferons des rattachements de mentions expresses d'application de la norme²⁰⁸. Nous prendrons aussi soin de vérifier si la nouvelle norme formulée en termes de «clairement irrationnelle» a été choisie et utilisée par la Cour.

Le rattachement des mentions expresses d'application de la norme a été fait à l'aide du texte même des jugements. Notre méthode consiste à faire le lien entre chacune des mentions formelles de rationalité et de raisonabilité et les diverses parties des raisonnements des juges. Il s'agissait en fait d'identifier clairement ce que les juges qualifient de raisonnable ou de rationnel. Généralement, la phrase contenant la mention expresse nous permettait d'identifier immédiatement l'élément de rattachement recherché. Par contre, nous avons parfois dû étendre notre examen au contexte immédiat ou même retrouver l'élément pertinent dans une autre partie du jugement. Les rattachements furent donc rapprochés ou éloignés, selon le plan de rédaction adopté par chacun des juges de la Cour.

208 Infra, p.98 et suiv.

L'association des divers éléments du raisonnement des juges aux mentions de rationalité, d'irrationalité, de raisonnabilité et de déraisonnabilité ne pouvant simplement pas être présentée telle quelle, nous avons donc élaboré une méthode de classement que nous présenterons dans le cadre de la présente étude.

Selon nous, il est possible de diviser les rattachements en deux types: les rattachements aux sources formelles du droit et les rattachements aux sources matérielles.

Les éléments de sources formelles que nous avons retenus sont la loi, la convention collective et la jurisprudence. Nous avons aussi ajouté la méthode de travail du tribunal administratif qui est souvent analysée par la Cour. De façon plus précise, nous avons choisi comme indicateurs les divers types de raisonnements employés par la Cour. En ce qui a trait aux liens entre les notions de rationalité et de raisonnabilité et la loi ou la convention collective, nous avons séparé les raisonnements basés sur des arguments de texte et de cohérence interne ou des affirmations à l'effet qu'aucune interprétation n'est nécessaire, et les raisonnements de types téléologiques, historiques ou analogiques. D'après le cadre théorique que nous avons adopté, nous estimons que la rationalité sera associée aux premiers tandis que la raisonnabilité sera associée aux seconds. Nous présenterons ensuite les rattachements des notions étudiées avec les raisonnements de la Cour concernant l'utilisation de la jurisprudence par les tribunaux administratifs. Selon nous, il est fort probable qu'on y retrouve la notion de rationalité étant donné qu'il s'agit d'une question de cohérence dans l'application des principes. Enfin, nous avons remarqué que dans certains cas, la Cour évalue la méthode de travail du tribunal administratif afin de savoir si elle doit contrôler sa décision. Nous estimons que la rationalité sera liée à ce type de raisonnement puisqu'il s'agit de l'examen de l'approche du tribunal, d'une question d'ordre et probablement du respect d'un modèle.

En ce qui a trait aux éléments de sources matérielles, nous avons retenu comme indicateurs les conclusions de fait du tribunal administratif, la preuve, les faits et circonstances des affaires, les circonstances externes et les conséquences des décisions. Selon nous, tous ces éléments devraient être associés à la notion de raisonnabilité.

Enfin, nous présumons qu'il est possible que la Cour conclue à la rationalité ou à la raisonnabilité d'une décision sans toutefois soutenir cette affirmation. Nous avons donc cru bon de créer une troisième catégorie pour les mentions de rationalité et de

raisonnabilité ne pouvant être rattachées aux sources formelles ou matérielles. Il sera important de vérifier quelle notion est généralement utilisée dans ces cas, si cela est possible. Il serait en effet intéressant d'identifier la notion qui offre une valeur assez forte pour que la Cour présente la conclusion qui découle de son application comme indiscutable.

Selon nous, le rattachement des mentions expresses aux divers éléments des raisonnements des juges nous permettra d'obtenir une vision assez claire de l'emploi des notions de rationalité et de raisonnabilité par les juges de la Cour suprême, et ainsi, déterminer s'il existe une différence entre elles. La seconde partie de ce mémoire sera donc consacrée à la présentation des résultats des analyses complétées selon les deux méthodes que nous avons choisies. En premier lieu, nous exposerons notre étude des attentes des auditoires et ensuite nous présenterons les résultats de notre analyse des mentions expresses.

DEUXIÈME PARTIE: L'ANALYSE DU TRAITEMENT DES NOTIONS DE RATIONALITÉ ET DE RAISONNABILITÉ PAR LA COUR SUPRÊME

Dans cette seconde partie, nous présentons les analyses des jugements de notre corpus. Nous y exposons les résultats de notre étude des attentes des parties (Titre I) ainsi que nos observations concernant les mentions expresses et leurs rattachements (Titre II).

TITRE I - LES ATTENTES DES PARTIES

Le présent titre est consacré à l'analyse des attentes des parties en tant qu'auditoire conformément à ce que nous avons décrit dans la section concernant nos méthodes d'analyse. En premier lieu, nous décrivons le contexte général dans lequel les jugements de la Cour suprême ont été rendus ainsi que les intérêts des parties en présence (Section I). Nous présentons ensuite les faits de chacune des décisions et analysons les attentes particulières des parties ainsi que leurs intérêts en jeu (Section II). Nous terminons par une présentation du bilan des attentes des parties et des dispositifs des jugements de la Cour afin de savoir quelles parties ont été favorisées (Section III).

Section I - Le contexte général: le domaine des relations du travail et les intérêts des parties en présence

Dans tous les jugements qui composent notre corpus, il est question de litiges concernant les relations du travail. Il s'agit d'un domaine complexe et délicat, tel que l'a souvent fait remarquer le juge Cory dans ses jugements²⁰⁹. En effet, les relations de travail impliquent souvent plusieurs parties et les rapports de force entre celles-ci sont évidents et constamment présents.

²⁰⁹ Voir AFPC-93, précité, note 11, 953, 968 (j. Cory); Bradco, précité, note 200, 350 (j. Cory); Oak Mines, précité, note 200, 402-404(j. Cory); Rupert Grain, précité, note 200, 446-447; Toronto, précité, note 200, 504-505 (j. Cory).

En ce qui a trait aux parties impliquées dans ce domaine, on retrouve les employeurs, les employés et les syndicats. Les premiers ont comme intérêt la liberté d'entreprise, alors que les seconds et les troisièmes luttent pour obtenir du pouvoir, pour faire reconnaître la liberté d'association et protéger les droits des employés. Les employeurs valorisent sans doute la liberté contractuelle et l'efficacité économique, alors que les syndicats et les employés auraient plutôt tendance à favoriser le bien-être des travailleurs et une certaine sécurité sociale. Notons qu'il existe un rapport de force certain entre ces deux groupes dont les intérêts sont en général opposés. C'est la raison pour laquelle on fait régulièrement face à plusieurs règles qui ont justement pour but de rétablir ou de contenir la force d'une partie par rapport à l'autre.

Les relations entre les travailleurs et les employeurs sont régies par les lois en vigueur dans les différentes provinces et au fédéral. Dans le cas où on retrouve un syndicat, ce sont les dispositions de la convention collective qui régiront les rapports entre les parties. Par ailleurs, certaines lois applicables à des domaines ou des industries spécialisées pourront avoir un impact sur les relations du travail: qu'on pense simplement aux lois concernant les droits de la personne. Le domaine des relations du travail est vaste et l'État n'y est pas un étranger.

La complexité de ce domaine a certainement été l'un des facteurs ayant poussé les législateurs à créer des tribunaux spécialisés ayant comme mandat d'entendre et de trancher les litiges pouvant survenir entre les différents acteurs de ces milieux. Les tribunaux administratifs qui ont rendu les décisions qui ont fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire²¹⁰ constituent tous des organismes reconnus comme étant des spécialistes dans le domaine des relations du travail²¹¹. Il s'agit d'un arbitre

210 Que ceux-ci soient ou non devenus parties au litige par la suite.

211 On prend tout de même le soin de vérifier leur compétence dans toutes les décisions et dans cinq d'entre elles, la compétence est remise en question par les parties au litige, ce qui a pour effet de demander à la cour une analyse plus approfondie des dispositions de la loi et des pouvoirs des tribunaux administratifs. Il s'agit des arrêts: AFPC-93, Bradco, Radio-Canada, Oak Mines et Rupert Grain.

de grief²¹², de conseils arbitraux²¹³, d'un tribunal d'arbitrage²¹⁴, de la Commission des relations du travail dans la fonction publique²¹⁵, du Conseil canadien des relations du travail²¹⁶ et de la Commission d'appel en matière de lésions professionnelles du Québec²¹⁷.

Section II - Les attentes spécifiques des parties

Étant donné que certaines décisions de notre corpus visaient des secteurs similaires du domaine des relations du travail, nous les avons regroupées. Nous croyons en effet que les intérêts et les attentes des parties à l'intérieur de chacun de ces groupes peuvent être comparables. Nous avons divisé les jugements en quatre groupes: le premier a trait aux tentatives d'obtenir un avantage social (sous-section 1), le second comporte les décisions qui concernent la protection des emplois des syndiqués (sous-section 2), le troisième comprend les décisions qui touchent les questions de syndicalisation, d'accès à la libre négociation collective (sous-section 3), et le dernier comprend une décision dans laquelle il est question de la reconnaissance de certaines activités syndicales (sous-section 4).

Nous exposerons les faits et les intérêts en jeu de chacune des décisions. De plus, nous présenterons les dispositions de la loi ou de la convention collective qui ont été appliquées par le tribunal administratif, étant donné que c'est cette application qui constitue l'enjeu du litige entre les parties. La description du contexte est essentielle à la détermination des intérêts en jeu, des attentes des parties et à la détermination de la notion (rationalité ou raisonabilité) qui les comblerait le mieux. Cette détermination est fonction non seulement du contexte, mais aussi du type d'interprétation permettant de découvrir le sens de la disposition de la loi ou de la convention collective qui a été

212 Affaire Bradco.

213 Affaires Green Bay et Toronto.

214 Affaire Bergevin.

215 Affaire AFPC-93.

216 Affaires Radio-Canada, Oak Mines et Rupert Grain.

217 Affaire Domtar.

appliquée par le tribunal administratif. Par ailleurs, il est important de noter qu'étant donné que les juges ne présentent pas toujours tous les arguments des parties, nous nous basons sur les arguments explicites et implicites des parties et sur les motifs des jugements afin d'identifier les éléments pertinents à notre analyse.

Sous-section 1 - La tentative d'obtenir un avantage social

Notre corpus compte deux jugements dans lesquels un ou des employés seuls et par le biais de leur syndicat ont tenté de faire sanctionner par un tribunal administratif leur droit d'obtenir des avantages sociaux. Il s'agit des arrêts Domtar (I) et Bergevin (II).

I - L'affaire Domtar

Dans cette affaire, un travailleur de la compagnie Domtar a été victime d'un accident du travail le 17 décembre 1985, soit 4 jours avant la fermeture temporaire de l'usine où il travaillait. La compagnie Domtar a indemnisé le travailleur pour les trois jours précédant la fermeture de l'usine. Le travailleur a présenté une plainte à la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST), prétendant avoir droit aux 14 jours d'indemnisation prévus par l'article 60 de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles²¹⁸. La CSST et le Bureau de révision paritaire ayant refusé de lui accorder une indemnité de plus de 4 jours, il porta l'affaire en appel devant la Commission d'appel en matière de lésions professionnelles (CALP).

Il s'agissait pour la CALP de déterminer si l'expression "aurait normalement travaillé n'eût été de son incapacité" pouvait permettre au travailleur de recevoir une indemnité totale de 14 jours malgré la fermeture temporaire de l'usine. La CALP a décidé que l'indemnité devait être versée en entier. Elle a expliqué qu'il ne fallait pas séparer les expressions "aurait normalement travaillé" et "n'eût été de son incapacité". Il fallait simplement vérifier si le travailleur, dans l'état où il se trouvait, aurait été capable d'effectuer son travail habituel et ce, sans tenir compte des circonstances externes,

218 L.R.Q., ch. A-3.001, (ci après: L.A.T.M.P.). L'article 60 prévoit: "L'employeur au service duquel se trouve le travailleur lorsqu'il est victime d'une lésion professionnelle lui verse, si celui-ci devient incapable d'exercer son emploi en raison de sa lésion, 90 % de son salaire net pour chaque jour ou partie de jour où ce travailleur aurait normalement travaillé, n'eût été de son incapacité, pendant les 14 jours complets suivant le début de cette incapacité..."

telles la fermeture de l'usine. Devant la Cour suprême, Domtar soutient que cette décision était manifestement déraisonnable²¹⁹.

La décision de la CALP a eu pour effet de toucher la liberté d'entreprise de l'employeur, Domtar. En effet, elle lui impose de payer 90 % du salaire d'un de ses employés qui fait partie du groupe de travailleurs mis à pied temporairement, alors qu'il ne doit verser aucun montant aux autres employés. Une telle décision constitue un précédent dont les conséquences financières sont assez grandes. Il est certain que Domtar désire que la Cour suprême casse cette décision. Elle plaide donc que la décision favorise les employés blessés au détriment des autres travailleurs qui ne reçoivent pas de salaire, étant donné la fermeture temporaire de l'entreprise²²⁰. Cela revient à dire qu'il serait inacceptable que M. Lapointe soit favorisé. La notion de raisonnable serait sans doute celle qui comblerait cette attente de l'employeur étant donné qu'il revendique les effets de cette décision²²¹.

L'interprétation de la loi faite par la CALP a permis à M. Lapointe d'obtenir une indemnité malgré la fermeture temporaire de l'usine. Il espère donc que la Cour lui reconnaîtra ce droit en affirmant que la décision de la CALP ne peut être cassée. Selon

219 Domtar, précité, note 200, 776. La Cour suprême devait se pencher sur deux questions dans le cadre de ce litige. Nous n'étudierons ici que les attentes des parties concernant la première question qui était de savoir si elle devait contrôler l'interprétation de l'article 60 de la L.A.T.M.P. faite par la CALP. La seconde consistait à déterminer s'il existait un véritable conflit jurisprudentiel entre les décisions de la CALP et celle du Tribunal du travail qui avait interprété cette disposition dans le cadre d'un recours pénal. En effet, l'article 458 de la L.A.T.M.P. prévoit une infraction relative à l'article 60 de la loi et l'article 473 de cette loi donne la juridiction au Tribunal du travail pour entendre la plainte. Le Tribunal du travail avait tranché une question semblable en faveur de l'employeur: l'indemnité n'était due que pour les jours où l'usine était ouverte. On avait aussi demandé à la Cour s'il fallait, le cas échéant, régler le conflit. Nous n'examinerons pas cette partie du jugement qui a pour but de déterminer si un conflit jurisprudentiel peut constituer un motif indépendant d'ouverture au contrôle judiciaire lorsque les décisions en conflit sont considérées comme n'étant pas manifestement déraisonnables. Cela ne touche pas directement l'application de la norme de contrôle.

220 Domtar, précité, note 200, 777: "En effet, c'est une chose que de soutenir, comme le fait Domtar, que l'interprétation de la CALP favorise indûment les travailleurs victimes de lésions professionnelles par rapport aux employés qui ne reçoivent pas de salaire à l'occasion d'une grève, d'un lock-out ou d'une mise à pied..."

221 L'employeur soutient aussi que la CALP a fait une interprétation inexacte du texte de la L.A.T.M.P. Il plaide que " la conclusion de la CALP [avait omis] plusieurs nuances importantes qui sont propres au régime global d'indemnisation", voir Domtar, précité, note 200, 778. Malheureusement, le jugement de la Cour suprême ne donne pas de détails quant aux nuances auxquelles Domtar fait allusion. Il s'agit peut-être d'un argument de cohérence interne, auquel cas on pourrait l'associer à la notion de rationalité, mais cela reste incertain.

nous, la notion de rationalité est certainement celle qui pourrait combler ses intérêts, c'est-à-dire le maintien de cette décision. En effet, la CALP a fondé sa décision sur une interprétation du texte de la loi conforme à sa propre jurisprudence²²². De plus, l'objectif formel de la loi est d'indemniser les travailleurs. La CALP a rendu une décision conforme à cet objectif. Il s'agit ici de questions de cohérence²²³.

Dans un jugement unanime de la Cour, le juge L'Heureux-Dubé accueillait l'appel présenté par M. Lapointe, refusant ainsi de casser la décision de la CALP.

II - L'affaire Bergevin

Dans cette affaire, trois professeurs de religion juive s'étaient absentés de leur travail pour fêter le Yom Kippour. Voyant que l'employeur, la Commission scolaire régionale de Chambly, refusait de leur verser leur salaire pour cette journée de congé, ils ont porté plainte à leur syndicat qui a soumis un grief à l'arbitrage, soutenant que l'employeur avait violé les dispositions de la convention collective et qu'il avait fait preuve de discrimination à leur égard²²⁴. Le tribunal d'arbitrage a dû interpréter les dispositions de la convention collective concernant les congés spéciaux, une lettre

222 Domtar, précité, note 200, 767, affaire Tousignant c. Hawker Siddeley Canada Inc., [1986] C.A.L.P. 48.

223 Noter que l'on retrouve dans les motifs de la Cour un argument de cohérence interne: l'interprétation de la CALP est conforme aux objectifs de la L.A.T.M.P., qui sont formellement énoncés dans le texte de la loi. S'agit-il de la reprise de l'un des arguments de l'employé ? Cela est difficile à confirmer. Chose certaine, un tel argument peut aussi être lié à la notion de rationalité.

224 Noter que la convention collective ne prévoyait pas spécifiquement de jour de congé pour ce type de fête religieuse. Cependant, jusqu'en 1983, les professeurs qui décidaient de s'absenter du travail le jour de cette fête pouvaient malgré tout recevoir leur salaire en raison d'une lettre d'entente, signée par la Commission scolaire et le syndicat des enseignants, qui expliquait l'interprétation à donner à un article de la convention collective concernant les absences pour raisons personnelles. Voir la "Lettre du 10 novembre 1980: Arrangement local en vertu de la clause 5-14.02 alinéa G", Bergevin, précité, note 200, 534-535 (j. Cory).

d'entente datée du 11 juin 1984²²⁵ ainsi que les dispositions de la Charte des droits et libertés de la personne²²⁶ qui faisaient partie de la convention collective.

Le tribunal d'arbitrage a décidé que l'employeur avait fait preuve de discrimination indirecte envers ses employés parce que le calendrier scolaire qui exigeait des enseignants de religion juive de travailler le jour du Yom Kippour avait un effet discriminatoire et parce qu'il n'avait leur avoir pas offert de mesure d'accommodement raisonnable. Il a donc imposé à l'employeur le paiement d'une journée de salaire, comme mesure d'accommodement appropriée, puisqu'elle n'entraînait pas de contrainte excessive. L'employeur a demandé le contrôle judiciaire de cette décision.

Tout comme dans l'affaire Domtar, il est clair que les motifs de la décision du tribunal administratif ont touché les intérêts économiques de l'employeur et que celui-ci désire que la Cour suprême casse cette décision. Il est certain que ce dernier craint que la décision du conseil arbitral ne crée un précédent qui fasse en sorte qu'il doive payer le salaire à tout employé qui s'absente pour des motifs religieux. Il plaide donc que les effets de la discrimination sont si minimes qu'on pourrait, à toutes fins pratiques, considérer qu'il n'en a pas fait preuve, tentant ainsi de supprimer la source même du litige. Il ajoute que si l'on considère qu'il y a discrimination, il a fourni l'accommodement approprié, soit la permission de prendre un jour de congé sans solde. Selon lui, la perte de salaire pour un seul jour de congé est une perte minime, ce qui nous permet de déduire qu'il s'agit d'une tentative de limiter ses paiements. L'employeur craint probablement que cela ne devienne un fardeau financier trop exigeant²²⁷. De plus, il présente une interprétation du texte de la lettre d'entente

225 Voir l'"entente du 11 juin 1984 (conclue conformément à l'al. 5-14.02g), objet: congés spéciaux: clause 5-14.02g)", Bergevin, précité, note 200, 535-536 (j. Cory). Cette entente prévoit qu'un enseignant peut utiliser une des journées prévues dans une banque de trois jours prévue à l'alinéa g) de la clause 5-14.02, s'il "est dans l'impossibilité de se présenter à son travail pour une raison hors de son contrôle[...]"

226 L.R.Q., c. C-12., ci-après: "la Charte québécoise".

227 Le jugement de la Cour suprême ne permet pas de déterminer de façon certaine si cet élément a été plaidé. Chose certaine la Cour ne semble pas ou n'aurait pas été prête à accepter une telle position. En effet, le juge Cory, Bergevin, précité, note 200, pp.549-550 affirme: "La Commission scolaire intimée n'a pas présenté de preuve que le paiement du salaire des enseignants de religion juive lui imposerait un fardeau financier déraisonnable. En fait, il serait extrêmement difficile d'avancer un tel argument étant donné qu'à la suite des négociations collectives la Commission scolaire avait prévu explicitement, à l'art. 5-14.05, la rémunération

démontrant que la convention collective ne permet pas de payer pour cette journée. Selon lui, les termes "raison hors de son contrôle" prévus dans cette lettre ne permettent pas de justifier une absence pour motif religieux. Il est clair, selon nous, que l'employeur désire que la Cour déclare que la décision du Conseil était déraisonnable. En effet, l'employeur désire en éviter les conséquences qu'il considère inacceptables. Ses arguments font appel à des sources matérielles: les effets de sa décision et une évaluation concrète de la valeur de l'accommodement fourni ainsi qu'à la qualification d'une situation concrète eu égard à une notion vague de la convention collective.

De leur côté, les employés ainsi que le syndicat désirent que la Cour considère que la décision du tribunal d'arbitrage était raisonnable. En effet, ils veulent certes que la Cour considère que la qualification de la situation de faits par le tribunal demeure intacte. Ils soutiennent que tout geste considéré discriminatoire mérite d'être sanctionné quelle que soit l'ampleur des effets de celui-ci. Par ailleurs, ils plaident certainement que le tribunal a raisonnablement considéré que le paiement d'un jour de salaire est un accommodement qui ne constitue pas un fardeau financier excessif pour l'employeur. En effet, l'employeur avait, dans le passé, l'habitude de payer pour ce type d'absence selon une lettre d'entente datée de 1980²²⁸. De plus, la lettre d'entente datée de 1984 permet d'utiliser une journée faisant partie d'une banque de trois jours lorsqu'il est impossible pour un employé de se présenter au travail "pour une raison hors de son contrôle". Le syndicat plaide sans doute que cette lettre peut être interprétée de façon à permettre un accommodement: la date prévue pour une fête religieuse est certes "hors de leur contrôle".

Le 23 juin 1994, la Cour rejetait les arguments de la Commission scolaire, l'employeur, décidait que la décision du tribunal d'arbitrage devait demeurer intacte.

III - Synthèse des attentes concernant les avantages sociaux

Lorsque la décision d'un tribunal administratif impose à l'employeur d'accorder des avantages sociaux aux employés, il en résulte un fardeau financier supplémentaire pour une entreprise. Les employeurs désireront donc que ces décisions soient cassées

des enseignants absents pour un motif jugé valable par les parties et, à l'art. 5-14.02, la rémunération de ceux qui s'absentent pendant un certain nombre de jours pour diverses raisons."

228 Id., 530 (j. Cory).

au motif qu'elles sont déraisonnables. En effet, comme nous l'avons souligné, ils en contestent les effets et veulent aussi prévenir le risque de devoir payer d'autres avantages à l'avenir.

Du côté des employés et des syndicats, on constate que les attentes seraient dans la première affaire comblées par la notion de rationalité. La décision est rationnelle parce qu'on y trouve une interprétation et une application du texte de la loi cohérente avec ses objectifs et les interprétations qu'on en a déjà faites. Par contre dans l'affaire Bergevin, on constate que le syndicat désire plutôt que la Cour déclare que cette décision est raisonnable. En effet, il est question de qualification des gestes de l'employeur comme étant discriminatoires. Cette qualification fait appel à des valeurs et requiert de savoir quels gestes sont acceptables dans notre société.

Sous-section 2 - La protection des emplois des travailleurs syndiqués

Le mandat principal d'un syndicat est de défendre les intérêts et les droits des employés qu'il représente. Il doit donc intervenir lorsque les emplois des travailleurs syndiqués sont menacés. Ce fut le cas dans les affaires AFPC-93 (I), Bradco (II), Green Bay (III) et Toronto (IV).

I - L'affaire AFPC-93

Dans cette affaire, le ministère du Revenu national, l'employeur, avait décidé de confier le travail de 270 de ses fonctionnaires à des entrepreneurs de l'extérieur, tentant ainsi de se conformer à un ordre du ministre des Finances de réduire le personnel au sein de la fonction publique. Considérant que le ministre avait violé la "Politique de réaménagement des effectifs" (la Politique) faisant partie de la convention collective, l'Alliance de la fonction publique du Canada (le syndicat), représentante des employés touchés, a déposé un grief auprès de la Commission des relations de travail dans la fonction publique (la Commission). Cette entente prévoyait que l'employeur devait, avant d'utiliser les services d'entreprises sous-traitantes, réaffecter "dans la mesure du possible"²²⁹ les employés syndiqués à des postes vacants. Elle affirmait que l'employeur n'avait pas respecté ses obligations et avait fait fi de la Politique en confiant à des entrepreneurs de l'extérieur des tâches identiques à celles qui étaient

229 AFPC-93, précité, note 11, 947 (j. Cory).

effectuées par les fonctionnaires. La Commission jugea que l'employeur avait effectivement violé la Politique. Le Procureur général du Canada, au nom du ministre du Revenu national, a demandé le contrôle judiciaire de cette décision à la Cour d'appel fédérale qui a refusé de la casser. L'affaire fut donc portée en appel devant la Cour suprême²³⁰.

Il est certain que l'employeur désire que la Cour suprême intervienne. Ses intérêts économiques et politiques sont sans conteste en jeu. L'employeur désire que la Cour protège sa liberté de gérer son personnel dans le cadre d'une réduction des effectifs approuvée par le gouvernement. Pour ce faire, cette décision doit être déclarée manifestement déraisonnable, puisqu'elle a des effets inacceptables. L'employeur plaide donc que cette décision ne respecte pas l'esprit de la politique en lui interdisant de recourir à des travailleurs de l'extérieur²³¹. De plus, il présente une nouvelle qualification des faits. Il soutient qu'il a supprimé les emplois des 270 fonctionnaires et qu'en ce cas, la Loi sur l'emploi dans la fonction publique²³² lui permet de remplacer les syndiqués par des travailleurs de l'extérieur.

Quant au syndicat, ses attentes sont liées à l'interprétation de la Politique. Celle-ci devrait être qualifiée de rationnelle afin d'éviter l'intervention de la Cour. Les articles applicables requièrent formellement de l'employeur de cesser d'avoir recours à l'impartition lorsque cela est possible²³³. De plus, la politique énonce clairement

230 La Cour suprême souligne que la question n'est pas de savoir s'il était illégal pour l'employeur d'avoir recours à des employés de l'extérieur, puisque les parties ont reconnu que cela était permis, Voir AFPC-93, précité, note 11, 969 (j. Cory).

231 L'employeur avait aussi contesté la compétence de la Commission dans cette affaire. Nous n'examinerons pas cette partie du jugement puisqu'elle ne concerne pas les attentes des parties en ce qui a trait à l'application de la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable».

232 L.R.C., (1985), ch. P-33, voir AFPC-93, précité, note 11, 972 (j. Cory), art. 29(1): "L'administrateur général peut, en conformité avec les règlements de la Commission, mettre en disponibilité le fonctionnaire dont les services ne sont plus nécessaires faute de travail ou par suite de la suppression d'une fonction."

233 L'article 3 prévoit en effet: "Le conseil du trésor a pour politique de réaffecter dans la mesure du possible, à un poste vacant de la Fonction publique, les employés nommés pour une période indéterminée dont les services ne sont plus requis en raison d'un manque de travail ou de la suppression d'une fonction " et l'article 5.1.2 édicte que: "[Les ministères doivent] revoir la façon dont ils utilisent les services des employés nommés pour une période déterminée et les marchés de services, et y mettre fin si cela est de nature à faciliter la réaffectation des employés touchés, des employés excédentaires et des personnes mises en disponibilité", AFPC-93, précité, note 11, 970-971 (j. Cory).

qu'elle a pour but de protéger les travailleurs syndiqués²³⁴. Il est donc clair que l'employeur n'a pas respecté ses obligations parce que les sous-traitants exercent exactement le même travail que les fonctionnaires. Étant donné qu'il s'agit d'arguments de texte et de cohérence interne, la notion de rationalité serait certainement celle qui favoriserait la position du syndicat.

Le juge Cory ainsi que le juge L'Heureux-Dubé dans une opinion concurrente ont finalement décidé de ne pas casser la décision de la Commission.

II - L'affaire Bradco

Il s'agissait, dans cette affaire, d'un problème d'exploitation d'entreprises à double volet (*double breasting*) entre deux compagnies dirigées par les mêmes personnes: Bradco Construction Limited (Bradco), dont les travailleurs étaient syndiqués, et N.D. Dobbin Limited (Dobbin), dont les employés n'étaient pas syndiqués²³⁵.

Suite à l'obtention par la compagnie Dobbin d'un contrat de construction, les employés syndiqués de Bradco ont soumis un grief à l'arbitrage, alléguant que l'employeur Bradco avait violé un article de la convention collective qui avait pour but, selon eux, d'interdire ce type de pratique. L'arbitre de grief a conclu que cet article qui visait le maintien de l'emploi était ambigu quant au fait d'interdire l'exploitation à double volet. Il a donc décidé d'utiliser une preuve extrinsèque, le rapport d'un médiateur qui avait servi de base à la rédaction de la convention collective, afin de déterminer l'intention des parties et le sens de cette disposition. Selon lui, sa loi habilitante lui permettait d'accepter en preuve tout élément pertinent. L'interprétation de cet article a mené l'arbitre à donner raison aux employés syndiqués de Bradco.

234 Politique de réaménagement des effectifs, article 1.3, AFPC-93, précité, note 11, 970 (j. Cory): "La présente politique a pour but de réduire au minimum les répercussions d'un réaménagement des effectifs sur les employés nommés pour une période indéterminée et de faire en sorte que, dans la mesure du possible, d'autres possibilités d'emploi soient offertes aux employés touchés."

235 P. L. BRYDEN, *loc. cit.*, note 75, 583, explique ce qu'on entend par l'exploitation à double-volet: "Double breasting is an organizational technique in which a construction company that has a union contract with its employees creates a separate but parallel non-union company to bid on non-union work."

Bradco désire certes que la décision de l'arbitre soit cassée par la Cour suprême. Tout comme dans l'affaire AFPC-93, il est clair que ses intérêts économiques ont été touchés par cette décision. En effet, la pratique de l'exploitation à double volet permet de soumissionner les contrats pour lesquels les services d'employés syndiqués ne sont pas requis et de demander des prix moins élevés²³⁶.

À notre avis, les attentes de Bradco seraient certainement comblées par la notion de rationalité. En effet, afin que la Cour intervienne, Bradco conteste l'utilisation de la preuve extrinsèque par l'arbitre en soulignant qu'il n'était pas nécessaire d'y avoir recours. Le texte de la convention collective est clair et il ne faut s'en tenir qu'au sens courant des mots. L'article 3.01 de la convention collective s'applique à "tous les travaux qu'exécute l'employeur"²³⁷, Dobbin exécute les travaux mais elle n'est pas reconnue comme un employeur dans la convention collective, par conséquent cet article est inapplicable. En outre, le texte de la convention collective n'interdit pas clairement l'exploitation à double volet, il est donc toujours possible d'y avoir recours. Bradco espère donc que la Cour déclarera que le recours à la preuve extrinsèque était irrationnel. Enfin, il soumet qu'il existe déjà dans la convention une disposition visant les sous-traitants, ce qui rendrait l'article litigieux redondant. Cet argument de cohérence interne pourrait aussi être accepté par le biais de la notion de rationalité

La pratique de l'exploitation à double volet a pour effet d'augmenter la compétitivité de la compagnie, mais elle constitue un risque pour les travailleurs syndiqués dont le travail ne peut pas être garanti. La décision de l'arbitre ayant eu pour effet de protéger les emplois des syndiqués, il est certain que leur syndicat veut empêcher une intervention de la Cour. L'utilisation de la notion moins stricte de raisonabilité répondrait certainement à ses attentes. Le recours de l'arbitre au rapport du médiateur est fondé sur une appréciation du texte de cette convention. Il s'agit là d'un élément externe qui a permis de découvrir la véritable intention des parties. Le syndicat désire que la Cour reconnaisse que l'arbitre a agi de façon raisonnable. De plus, la décision de l'arbitre paraît équitable. En effet, il serait inacceptable pour le

²³⁶ Noter de plus que l'employeur avait tout intérêt à contester cette décision puisque la convention collective avait été conclue par son agent négociateur, la Newfoundland Construction Labour Relations Association, voir Bradco, précité, note 200, 321 (j. Sopinka). L'interprétation de la convention pouvait donc avoir des répercussions sur les relations de travail des autres employeurs membres de cette association.

²³⁷ Bradco, précité, note 200, 321 (j. Sopinka).

syndicat de laisser l'employeur profiter d'une interprétation littérale de la convention collective, puisque celle-ci constituait le document consacrant le règlement d'une grève déclenchée suite aux pratiques de double volet par l'employeur et que le syndicat avait fait des concessions sur le plan salarial afin de régler le conflit ²³⁸.

Enfin, le syndicat soutient qu'il ne faut pas se fier uniquement à l'expression "les travaux qu'exécute" comme le prétend l'employeur. Il faut plutôt chercher à identifier l'âme dirigeante de l'entité qui exécute les travaux²³⁹. La notion de raisonnabilité serait donc celle qui servirait le mieux les attentes du syndicat, puisqu'il est question d'une appréciation des faits et du rejet de l'application stricte des règles de la convention collective.

Notons que le juge Sopinka conclut que la décision de l'arbitre ne devait pas être cassée, faisant ainsi droit à l'appel présenté par le syndicat.

III - L'affaire Green Bay

Un poste de préposé aux soins personnels avait été affiché au Green Bay Health Care Centre (l'employeur). Ce travail consistait à donner des soins intimes à des pensionnaires âgés de sexe masculin. Quoiqu'il n'avait pas indiqué sur l'affichage que ce poste n'était ouvert qu'aux candidats de sexe masculin, l'employeur a embauché un homme non syndiqué, puisque selon lui, il y avait là une exigence professionnelle normale (EPN). Mme Howe, une employée syndiquée qui avait posé sa candidature pour ce poste, a déposé un grief. Elle prétendait que l'employeur avait violé la convention collective en faisant preuve de discrimination. Elle soutenait que la convention collective prévoyait que les postes devaient être attribués prioritairement aux

²³⁸ Bradco, précité, note 200, 325 (j. Sopinka): "Après avoir fait l'historique des rapports entre le syndicat et Bradco, l'arbitre a conclu qu'il s'agissait de rapports [TRADUCTION] «longs et agités». L'existence des deux sociétés a permis à Bradco de recourir à la pratique de l'«exploitation à double volet», en vertu de laquelle la division dont les employés n'étaient pas syndiqués (Dobbin) pouvait soumissionner des travaux et les exécuter en se servant des installations, des gestionnaires et du matériel de la division dont les employés étaient syndiqués (Bradco), tout en embauchant des employés non syndiqués. Cette situation a abouti en 1986 à une grève de longue durée."

²³⁹ Bradco, précité, note 200, 345-346 (j. Sopinka): "Selon l'interprétation que donne l'appelante à la disposition en cause, la forme du contrat d'exécution des travaux est sans importance, puisque le facteur déterminant est la réponse à la question de savoir si l'employeur en sa qualité d'âme dirigeante de Bradco est également l'âme dirigeante de l'entité qui exécute les travaux en question."

employés syndiqués et que celle-ci ne comportait pas de disposition relative aux EPN. De son côté, l'employeur prétendait pouvoir avoir recours au Human Rights Code²⁴⁰ qui lui permettait de justifier son choix par la présence d'une EPN.

Le conseil a décidé que l'employeur pouvait invoquer une EPN pour justifier la discrimination dont il avait fait preuve. Il a souligné que les parties ne pouvaient se soustraire par contrat aux dispositions du Human Rights Code, c'est-à-dire au moyen de la convention collective²⁴¹. Le conseil arbitral a aussi affirmé qu'une interprétation de la convention collective permettait d'affirmer que les parties avaient choisi de respecter les dispositions du Human Rights Code²⁴². Nous examinerons uniquement les attentes des parties concernant cette dernière conclusion du conseil d'arbitrage. Notons que le jugement ne contient aucun argument explicite des parties mais qu'il est mentionné que les parties avaient fini par s'entendre sur le fait qu'une EPN existait en l'espèce.

Dans cette affaire, l'employeur a tout intérêt à ce que la décision du tribunal administratif soit préservée. En effet, celle-ci sert tout à fait ses intérêts qui sont de gérer son centre de soins pour personnes âgées comme il l'entend. Il veut

240 (1988), S.N. ch.62 art. 10(1), ci-après: le Human Rights Code. Cet article prévoit: "[TRADUCTION] 10. (1) Nul employeur ni aucune personne agissant pour le compte d'un employeur ne doit refuser d'employer ou de continuer à employer une personne ni de quelque autre manière faire preuve de discrimination envers une personne relativement à son emploi ou aux modalités de son emploi, a) en raison de la race, de la religion, des croyances religieuses, des opinions politiques, de la couleur; de l'origine ethnique, nationale ou sociale, du sexe, de l'état matrimonial, d'une déficience physique ou mentale de cette personne; [...] Le présent paragraphe ne s'applique pas, cependant, à une restriction, spécification ou préférence fondées sur une exigence professionnelle normale." (nous avons souligné), voir Green Bay, précité, note 200, 9 (j. Major).

241 Il est important de noter que cette partie de la décision du conseil arbitral a été contrôlée par la Cour au moyen de la norme de contrôle de l'absence d'erreur. Les juges Major et L'Heureux-Dubé ont tous deux conclu que le Conseil avait fait une erreur à ce sujet. Le juge L'Heureux-Dubé a conclu que cela était suffisant pour casser la décision du Conseil alors que le juge Major a décidé d'examiner une autre conclusion du Conseil.

242 Notons que le juge L'Heureux-Dubé ne l'entend pas du tout ainsi, elle affirme, Green Bay, précité, note 200, 23: "Selon le juge Major, au par. 31, le renvoi par le conseil à l'art. 31.01 de la convention collective confirme que «le conseil a conclu que les parties ont voulu incorporer la disposition relative à l'EPN dans la définition de discrimination». En toute déférence, je suis incapable de déceler une telle conclusion dans le passage précité. À mon avis, le conseil a seulement conclu que les parties ne pouvaient pas «se soustraire par contrat» à l'application du Code, que la convention collective comportait une clause reconnaissant ce fait, et que le conseil ne devrait pas interpréter la convention collective d'une manière contraire au Code."

indubitablement offrir des services adaptés aux pensionnaires et donc choisir les employés requis afin de pouvoir jouir d'une bonne réputation dans son secteur d'activités. Il espère que la Cour reconnaîtra cette exigence qui pourrait être liée aux intérêts de la population. Nous pouvons déduire que ses attentes seraient mieux servies par la notion de rationalité. En effet, le conseil s'est basé sur un article de la convention collective qui prévoit que ses dispositions sont assujetties aux lois en vigueur dans la province pour conclure que les parties ont décidé de respecter les dispositions du Human Rights Code²⁴³. De plus, le conseil d'arbitrage a utilisé une décision ontarienne dont les faits pouvaient être comparés à ceux en l'espèce²⁴⁴. Cela démontre qu'il a suivi les principes établis, et qu'il fait preuve de cohérence et d'objectivité.

De son côté, le syndicat a été durement touché par la décision du conseil d'arbitrage. En effet, en permettant à l'employeur d'embaucher un travailleur non syndiqué, elle a contribué à diminuer la protection des emplois des membres du syndicat. Le syndicat désirerait certainement que la Cour reconnaisse que le fait de permettre à l'employeur d'invoquer une EPN afin de justifier la discrimination dont il fait preuve constitue une menace pour les emplois des travailleurs syndiqués. Néanmoins, le syndicat est en mauvaise posture puisque le Human Rights Code permet aux employeurs de faire valoir un tel moyen de défense. La seule issue pour le syndicat est de couper tous les liens possibles entre le Human Rights Code et la convention collective. Il peut faire valoir que la décision de l'arbitre n'était pas claire et que sa conclusion, fondée sur l'interprétation de la convention collective qui indiquait que les parties avaient accepté de respecter le Human Rights Code, servait simplement à prouver que les parties ne pouvaient pas se soustraire par contrat à l'application de ce Code. Cet aspect relève probablement plus de la notion de raisonnabilité, puisqu'il est question d'interpréter de façon globale la décision du Conseil en mettant l'accent sur ses effets inacceptables.

243 Le Conseil avait en effet souligné, *id.*, 17 (j. Major): "[TRADUCTION] En fait, le conseil est d'avis que les parties se sont clairement et manifestement engagées à appliquer le Human Rights Code, 1988 dans la première phrase de l'art. 31.01 de la convention collective: Toutes les dispositions de la présente convention sont assujetties aux lois qui sont actuellement en vigueur ou qui le seront ultérieurement [...]"

244 Re Sunnyside Home for the Aged and London & District Service Workers' Union, Local 220, (1985), 21 L.A.C. (3d) 85, *id.*, 17-19 (j. Major). Notons que dans cette affaire l'employeur n'avait pas eu gain cause parce qu'il n'avait pas réussi à établir l'existence d'une exigence professionnelle normale.

Nous remarquons que tant le juge Major que le juge L'Heureux-Dubé refusent de casser la décision du conseil d'arbitrage.

IV - L'affaire Toronto

Dans cette affaire, M. Bhadauria, qui enseignait au niveau primaire depuis près de 20 ans dans la région de Toronto, avait fait, de 1981 et 1984, 39 demandes en vue d'obtenir un poste de directeur adjoint qu'il n'a jamais obtenu. En 1984, M. Bhadauria a déposé une plainte auprès de la Commission des droits de la personne (la Commission) soutenant avoir été victime de discrimination systémique parce qu'il est d'origine sud-asiatique. Après le début des audiences de la Commission, M. Bhadauria a envoyé deux lettres à caractère menaçant et violent à ses supérieurs²⁴⁵. Suite à la rédaction de chacune de ces lettres, le Conseil scolaire a sommé M. Bhadauria de consulter un psychiatre qui a conclu que M. Bhadauria ne souffrait pas de maladie mentale, mais qu'il avait par contre l'intention véritable de faire peur aux gens auxquels ses lettres étaient adressées et qu'il continuerait certainement à les harceler²⁴⁶. M. Bhadauria avait aussi utilisé les médias pour faire valoir ses revendications contre le Conseil scolaire. Le Conseil scolaire a décidé de mettre fin à l'emploi de M. Bhadauria qui a déposé un grief afin de contester cette décision. Avant même que les audiences de la Commission n'aient commencé, M. Bhadauria a envoyé au Conseil scolaire une troisième lettre toute aussi menaçante que les deux premières, et ce, comme il l'avoue dans la lettre même, malgré le fait que ses avocats lui aient déconseillé de le faire.

Le conseil d'arbitrage a décidé d'annuler la décision du Conseil scolaire et de réintégrer le professeur Bhadauria dans son emploi sous conditions, parce qu'ils

²⁴⁵ La première lettre avait été envoyée au mois d'octobre 1989. La seconde était datée du mois de décembre 1989. Elle faisait entre autres état du massacre ayant eu lieu à l'École polytechnique de Montréal, M. Bhadauria y affirmait être déçu qu'il n'ait pas eu lieu au Conseil scolaire. De plus, il soutenait être devenu un "démon assoiffé de sang et de vengeance" et promettait de hanter ses supérieurs à Noël chaque année. Il ajoutait que la persécution qu'il avait subie avait "totalement détruit sa capacité d'enseigner, sa mémoire et sa gentillesse.", Toronto, précité, note 200, 495 (j. Cory).

²⁴⁶ Le docteur Malcolm a souligné que M. Bhadauria ne passerait pas aux actes, mais qu'il "poursuivra[it] son harcèlement [mais] verbalement": Id., 495 (j. Cory). Ce diagnostic a ensuite été confirmé par la psychologue Ruth Bray. De plus M. Bhadauria a aussi rencontré le Dr. G. A. Da Costa qui a conclu "qu'il ne souffrait d'aucune maladie mentale et ne présentait aucun risque de violence physique.", voir aux pages 495-496 (j. Cory).

estimaient que "le congédiement était une sanction trop sévère"²⁴⁷. Les arbitres ont affirmé que malgré le fait que les lettres démontraient que M. Bhaduria ne devrait pas être en salle de cours, sa conduite était certainement temporaire. Selon eux, "l'auteur du grief n'[était] pas irrécupérable", et "[qu]'il y a[vait] des chances que l'efficacité de l'auteur du grief comme enseignant n'ait pas été complètement détruite."²⁴⁸

L'employeur désire certainement que la décision du conseil d'arbitrage soit déclarée manifestement déraisonnable. Il ne peut garder à son emploi un professeur qui fait des déclarations violentes et qui utilise les médias pour faire entendre ses revendications. Garder à son emploi un professeur qui a posé des gestes violents lui confère une mauvaise image auprès du public. De plus, les parents des élèves cesseront de faire confiance au système d'éducation publique qui est subventionné par leurs impôts et taxes. L'employeur ne veut pas perdre sa crédibilité en laissant un professeur instable enseigner à de jeunes enfants. En outre, il ne veut certainement pas que l'on croie qu'il appuie ses gestes. L'employeur voudrait que la Cour reconnaisse qu'il a découvert une cause juste, justifiant les mesures disciplinaires et que le congédiement était approprié compte tenu du fait que le Conseil est un organisme public dont la réputation est importante. L'employeur veut que l'on reconnaisse son droit d'évaluer si un employé est apte à remplir ses fonctions.

L'employeur désire que la Cour intervienne en déclarant que la décision du conseil arbitral est manifestement déraisonnable parce qu'il a mal évalué la preuve et en a tiré des conclusions insoutenables. Un examen de la preuve permet d'affirmer que la conduite du professeur n'était pas temporaire et qu'il ne devait pas se présenter pour enseigner à de jeunes enfants. Parmi ces éléments de preuve, on retrouve la troisième lettre dont le conseil n'a pas tenu compte mais qui faisait partie du dossier depuis le début de l'enquête. De plus, les rapports des spécialistes et les témoignages de la directrice du Conseil scolaire et de M. Bhaduria permettent de conclure que sa conduite perdurera et qu'il n'est plus apte à enseigner. Par ailleurs, le Conseil scolaire présente la perception négative qu'aura le public du système d'éducation de la Cité de Toronto, la Cour devra évaluer des questions de valeurs et on peut affirmer que

247 *Id.*, 500 (j. Cory).

248 *Id.*

l'employeur espère que la décision du conseil d'arbitrage sera aussi considérée déraisonnable à ce sujet.

Le syndicat désire certes faire rétablir la décision du Conseil arbitral. Son mandat est de protéger les intérêts de M. Bhadauria: il désire que la Cour lui reconnaisse le droit de protéger son employé. Il doit faire valoir que la conclusion du Conseil était raisonnable. En ce sens, il doit soutenir que la décision du conseil arbitral relève de l'expertise du Conseil, qu'elle constitue une évaluation des faits, de la preuve et de la valeur à accorder à chacun des ces éléments et que la Cour est certainement en moins bonne position que le Conseil arbitral pour évaluer ceux-ci. De plus, le but du contrôle judiciaire n'est pas de faire un examen approfondi de la décision du Conseil mais simplement de vérifier qu'elle n'est pas déraisonnable. Il n'est donc pas nécessaire de revoir chacune des inférences tirées par le Conseil arbitral. Il tentera aussi de faire rejeter l'examen de la troisième lettre étant donné qu'elle n'a pas servi de base à la décision du Conseil de l'éducation de congédier M. Bhadauria.

Cette affaire constitue le seul cas, parmi les jugements de notre corpus pour lequel la Cour décide unanimement de casser la décision du tribunal administratif.

V - Synthèse des attentes concernant la protection des emplois des travailleurs syndiqués

En ce qui a trait à la protection des emplois des travailleurs syndiqués on constate que les parties ont des attentes et des intérêts qui seront comblés par des normes opposées. Une étude des dispositions des lois et des termes des conventions collectives ainsi que des arguments soulevés par les parties, permet de comprendre que lorsque l'une d'entre elles aurait gain de cause si la Cour appliquait la notion de rationalité, l'autre serait favorisée par la norme de raisonnable et l'inverse. On fait face à un effet de miroir. Seule l'affaire Toronto comporte des attentes des parties qui pourraient toutes deux être comblées par la notion de raisonnable, puisque toute cette affaire est fondée sur un examen de la preuve et une appréciation des valeurs permettant de savoir s'il était acceptable que celui-ci continue d'exercer ses fonctions de professeur.

Sous-section 3 - La syndicalisation, l'accès aux libres négociations collectives

Un aspect très important des relations du travail entre les syndicats et les employeurs est justement la possibilité d'accéder à la négociation collective qui comprend la reconnaissance du syndicat et de ses pouvoirs en matière de négociation. Les affaires Oak Mines (I) et Rupert Grain (II) traitent de ce sujet. Les rapports de force entre les syndicats et les employeurs y sont clairs.

I - L'affaire Oak Mines

Le 22 mai 1992, suite à l'expiration de la convention collective et du rejet d'une entente de principe proposée par la Royal Oak Mines Inc. (Oak Mines), l'employeur, exploitant d'une mine d'or à Yellowknife, le syndicat a déclenché une grève. Oak Mines a répliqué en mettant les syndiqués en lock-out et a embauché dès le lendemain des travailleurs de remplacement. Le conflit a été très long, pénible et mouvementé²⁴⁹. Le 25 mai 1993, plus d'un an après le début du conflit, le syndicat a déposé une plainte auprès du Conseil canadien des relations du travail (le Conseil), alléguant que l'employeur avait fait preuve de mauvaise foi durant les négociations²⁵⁰.

Le Conseil a rendu une décision en faveur du syndicat. Il a conclu que l'employeur avait été de mauvaise foi, parce qu'il s'était catégoriquement opposé à l'idée d'insérer dans la convention collective une clause concernant l'arbitrage du sort

²⁴⁹ Entre autres événements, il y eut des émeutes sur la ligne de piquetage. À la suite de l'une d'entre elles, l'employeur a congédié 49 travailleurs grévistes syndiqués. Le 18 septembre 1992, une explosion dans la mine fit 9 morts. Les employés de remplacement ont même tenté à deux reprises de faire accréditer leur propre syndicat, mais cela leur a été refusé, le Conseil considérant que celui-ci était dominé par l'employeur. Plusieurs tentatives de conciliation et de médiation ont été faites. Les parties ont eu recours à un médiateur puis à deux médiateurs spéciaux en vain. Une commission d'enquête a été formée, la mairesse de la ville a même fait appel à la première ministre afin d'obtenir une loi spéciale de retour au travail. Le conflit s'est terminé à la fin de l'année 1993, au moment où le Conseil a rendu sa décision.

²⁵⁰ Il soutenait que l'employeur avait fait preuve de mauvaise foi en refusant d'inclure dans la convention collective une clause prévoyant l'arbitrage du congédiement de 49 employés qui auraient fait preuve de violence lors d'une émeute sur la ligne de piquetage. Il alléguait aussi que l'employeur avait négocié de mauvaise foi à propos des points suivants: l'employeur était inflexible quant à son idée d'imposer une période de probation aux employés qui reviendraient travailler après le conflit, l'employeur avait refusé de négocier avec le syndicat tant que la question de l'accréditation du syndicat des employés de remplacement n'était pas réglée et avait refusé de faire connaître sa position à propos de certaines questions posées par la commission d'enquête dans le cadre de son travail.

de 49 employés qui avaient été congédiés suite à des actes de violence sur la ligne de piquetage²⁵¹. Cela avait provoqué un blocage total des négociations. Le Conseil était certain qu'aucun syndicat n'aurait accepté de convention collective ne comportant pas une telle clause. Le Conseil a donc formulé une ordonnance ayant pour but de mettre un terme à toutes ces difficultés. Son élément le plus important était d'obliger Oak Mines à soumettre à nouveau, à titre de convention collective, l'entente de principe qu'il avait soumise au syndicat en 1992²⁵². Selon le Conseil, la collectivité de Yellowknife avait été gravement affectée par le conflit et l'ordonnance habituelle de ne pas faire aurait constitué "un cruel gaspillage de temps"²⁵³. Cette décision a été fortement contestée par Oak Mines qui considérait que la reconnaissance de sa mauvaise foi ainsi que l'ordonnance étaient manifestement déraisonnables.

Il est certain que la décision du Conseil a fortement touché le pouvoir de l'employeur de négocier librement. Le Conseil a en effet réglé les questions litigieuses à sa place. L'employeur désire que la Cour reconnaisse aux parties le droit de négocier librement en concluant que le Conseil a excédé les pouvoirs que lui confère le Code canadien du travail²⁵⁴. L'employeur commence donc par contester la conclusion du Conseil concernant sa mauvaise foi lors des négociations collectives. Étant donné que celle-ci résulte d'une appréciation de la preuve et d'une qualification des faits, la notion de déraisonnabilité est certainement celle qui satisfait l'attente de Oak Mines, c'est-à-dire que la Cour casse cette conclusion. Il est intéressant de remarquer que Oak Mines souligne que le Conseil a reconnu que le syndicat avait aussi fait preuve de mauvaise

251 L'arbitre avait aussi estimé que le projet de l'employeur d'imposer une clause probatoire visant les employés ayant commis des actes de violence sur la ligne de piquetage était contraire à l'intérêt public et aux principes des relations de travail. De plus, il avait décidé qu'il avait été illicite de la part de l'employeur de refuser de négocier avec le syndicat en attendant le sort de la demande d'accréditation du syndicat des employés de remplacement. Néanmoins, il n'est pas intervenu sur ces deux éléments, parce qu'ils n'avaient pas causé un blocage définitif des négociations. C'est plutôt la question de la clause d'arbitrage qui paralysait encore les parties au moment où elles s'étaient présentées devant le conseil. Voir Oak Mines, précité, note 200, 396 (j. Cory).

252 Le Conseil avait aussi ordonné à l'employeur de s'entendre avec le syndicat sur 4 points de divergence en 30 jours, faute de quoi, à l'expiration de ce délai, une médiation obligatoire serait ordonnée. De plus, le Conseil a fixé la durée de la convention collective à trois ans et il a inséré une procédure d'arbitrage de griefs pour régler le sort des 49 employés congédiés.

253 Oak Mines, précité, note 200, 388 (j. Cory).

254 L.R.C., (1985), ch. L-2, mod. par L.R.C. (1985). c.9 (1er supp.), ci après: "C.c.t.". Le C.c.t. est la loi habilitante du Conseil canadien des relations du travail.

foi lors des négociations²⁵⁵. Elle tente ainsi de démontrer que la décision du Conseil de lui imposer une ordonnance était inéquitable, qu'elle ne peut être la seule à qui l'on impose une limite en ce qui a trait à la libre négociation. Elle tente donc de démontrer que la décision est inacceptable donc déraisonnable.

En ce qui a trait à l'ordonnance, Oak Mines considère celle-ci comme étant tout à fait inacceptable. Elle espère certes que la Cour la cassera en soulignant que Conseil doit respecter certaines limites dans l'exercice de ses pouvoirs. Il est important de noter que C.c.t. donne de larges pouvoirs au Conseil

"Afin d'assurer la réalisation des objectifs de la présente partie, le Conseil peut rendre, en plus ou au lieu de toute ordonnance visée au paragraphe (1), une ordonnance qu'il est juste de rendre en l'occurrence et obligeant l'employeur ou le syndicat à prendre des mesures qui sont de nature à remédier ou à parer aux effets de la violation néfastes à la réalisation de ces objectifs."²⁵⁶

Oak Mines doit donc, afin de convaincre la Cour d'intervenir, présenter des arguments qui sont fondés sur l'appréciation de la nature et des effets l'ordonnance du Conseil. Le Conseil n'a pas le pouvoir d'imposer une convention collective aux parties et ne peut rendre une ordonnance qui ne respecte pas les objectifs du C.c.t. et qui n'a pas de lien rationnel avec la violation et ses conséquences²⁵⁷. Les arguments de l'employeur sont basés sur les notions d'irrationalité et de déraisonnabilité.

Selon l'employeur, l'ordonnance est irrationnelle parce qu'elle ne respecte pas l'objectif formel du C.c.t qui est d'encourager les libres négociations collectives qui permettent de parvenir à l'harmonie recherchée dans les relations du travail. En effet, elle a simplement mis fin aux négociations. De plus, elle est déraisonnable parce son ampleur est telle qu'elle impose une convention collective complète. Le C.c.t. ne permet pas d'imposer une convention collective. Seul l'article 80 permet d'imposer une

255 Voir Oak Mines, précité, note 200, 431 (j. Major, dissident).

256 C.c.t., art 99(2), Id., 392 (j. Cory).

257 L'utilisation du mot «rationnel» ici n'a pas de lien avec l'application de cette notion en matière de contrôle judiciaire. L'obligation de rechercher un lien rationnel entre la violation et la réparation imposée par le Conseil provient de la jurisprudence Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce, précitée, note 69. Ce précédent a été appliqué dans l'arrêt Oak Mines, précité, note 200, 410 et suiv. (j. Cory).

convention collective dans certaines circonstances spécifiques qui n'ont aucun lien avec celles en l'espèce. Ce dernier argument pourrait être reconnu par la notion de rationalité, puisqu'il est question de cohérence interne. Enfin, elle est déraisonnable parce qu'elle n'a pas de lien rationnel avec la violation et ses conséquences puisque l'employeur n'a fait preuve de mauvaise foi à propos d'un seul élément de cette convention. Il faut apprécier la gravité de la violation et ses conséquences ainsi que la teneur de l'ordonnance pour arriver à cette conclusion. Par ailleurs, en soulignant le fait que le législateur n'a pas voulu intervenir pour régler le conflit, l'employeur expose que la décision du Conseil était irrationnelle puisqu'il ne peut exercer les pouvoirs du législateur. Il s'agit du respect de la répartition des pouvoirs, le Conseil ne peut intervenir là où le législateur a refusé de le faire.

La décision du Conseil était tout à fait favorable au syndicat²⁵⁸. Celui-ci espère certainement que la Cour ne cassera pas la décision du Conseil qui a eu pour effet de régler un grave conflit dont les répercussions sur la collectivité ont été très grandes. Il espère donc que la Cour la considérera raisonnable compte tenu de toutes les circonstances. Il insiste donc fortement sur les larges pouvoirs et l'expertise du Conseil.

En ce qui a trait à la question de la mauvaise foi lors des négociations collectives, le Conseil est mieux placé que la Cour pour examiner les faits et apprécier la preuve. Il faut donc faire preuve de retenue à l'égard de ses conclusions qui sont raisonnables. De plus, la mauvaise foi du syndicat n'était pas en litige, le Conseil ne pouvait pas formuler une ordonnance lui imposant quoi que ce soit.

En ce qui concerne l'ordonnance du Conseil, le syndicat souhaite que la Cour reconnaisse que cette ordonnance est raisonnable. Il espère que la Cour reconnaisse qu'une procédure d'arbitrage de griefs est essentielle pour conserver un équilibre entre les parties et que celle-ci doit absolument être insérée dans une convention collective, tel que le Conseil l'a reconnu. Il est clair que la position du syndicat serait favorisée par la notion de raisonnabilité, puisque la décision du Conseil tient compte des circonstances

258 Le syndicat Grain Workers Union, section locale 333, est partie au litige mais il n'est pas celui qui a présenté la demande d'accréditation. Ce syndicat est celui qui a conclu la convention collective avec l'Association dont Rupert Grain est membre. Noter qu'il n'a fait aucune représentation en Cour suprême, il occupe donc une place bien subsidiaire dans cette affaire. Ses attentes sont probablement liées à celles de l'employeur. En effet, il ne désire sans doute pas la présence du SIDM comme nouvel agent négociateur dans un secteur qu'il occupe déjà.

spéciales de ce litige. De plus une appréciation de la nature et des effets de l'ordonnance permet de comprendre qu'elle n'a fait que remettre les parties dans l'état où elles étaient avant que l'employeur ne fasse preuve de mauvaise foi. Il ne s'agissait pas de l'imposition d'une convention collective, puisque les syndiqués pouvaient toujours refuser l'offre patronale.

Quoique les juges étaient très divisés sur la question de la compétence du Conseil pour rendre l'ordonnance réparatrice, la Cour suprême, avec une majorité de cinq juges contre quatre, décide finalement de rejeter l'appel de l'employeur et par conséquent refuse de casser la décision du Conseil.

II - L'affaire Prince-Rupert

Dans cette affaire, le Conseil canadien des relations de travail (le Conseil) avait rejeté la demande d'accréditation présentée par le Syndicat des débardeurs et magasiniers (SIDM) comme agent négociateur d'une unité de négociation formée des contremaîtres de la compagnie Prince Rupert Grain Ltd (Prince Rupert). Le Conseil considérait que l'unité habile à négocier collectivement serait plutôt une unité élargie, composée de tous les contremaîtres de tous les membres de la B.-C. Terminal Elevator Association (l'Association) dont l'appelante était membre, puisque les contremaîtres de l'appelante avaient suffisamment d'intérêts communs avec les autres contremaîtres de l'Association. Le Conseil a souligné devoir rendre une décision semblable à celle qu'il avait rendue en 1983, alors que le SIDM avait demandé au Conseil d'être accrédité comme agent négociateur des contremaîtres de trois entreprises membres de l'Association, étant donné qu'on ne lui avait pas présenté de preuve à l'effet que cette unité serait trop difficile à syndiquer ou encore qu'un changement, tel un nouveau besoin, se serait produit dans le secteur d'activités permettant de croire que l'unité déterminée en 1983 ne serait plus habile à négocier. Le syndicat s'est opposé à cette décision soutenant que le conseil avait imposé une unité de négociation multipatronale sans son accord.

L'employeur ne désire pas la présence d'un syndicat supplémentaire dans son entreprise avec lequel il serait obligé de négocier seul à seul. Le SIDM lui ferait perdre les avantages de la négociation de groupe. Par ailleurs, la multiplication des unités de négociations entraîne une augmentation des négociations collectives et par conséquent le potentiel de grève. La stabilité qui règne dans le secteur pourrait être compromise par

l'accréditation du SIDM qui deviendrait un précédent suivi par les contremaîtres des autres entreprises. Il existe déjà une association et la paix sociale est importante.

Ces attentes de l'employeur seraient certainement bien servies par une reconnaissance par la Cour de la raisonnable de la décision du Conseil. Le Conseil ne peut accorder automatiquement une accréditation; il doit être au courant des circonstances et des rapports entre les divers agents de négociation dans ce secteur. Il a bien étudié la situation factuelle et n'a pas obtenu les preuves qu'il demandait lui permettant de modifier une position qu'il maintient depuis plusieurs années. De plus, le choix de privilégier la stabilité industrielle a été reconnu dans une décision de la Commission des relations du travail de la Colombie-Britannique sur laquelle le Conseil s'est fondé pour rendre sa décision²⁵⁹. L'employeur peut certes soutenir qu'il s'agit d'un choix rationnel. De plus, le Conseil n'a pas imposé une unité multipatronale, mais n'a fait qu'une suggestion concernant la composition de l'unité appropriée. Étant donné qu'il s'agit d'une appréciation subjective du geste posé par le Conseil, la notion de raisonnable serait sans doute celle qui pourrait le mieux soutenir la position de l'employeur.

La décision du Conseil a nié au syndicat la possibilité d'accéder à la négociation collective. Le Conseil désire créer des unités de négociation répondant aux besoins des travailleurs et que celles-ci soient reconnues. De plus, il désire que la Cour reconnaisse que l'accès à la libre négociation collective est plus important que le maintien de la paix industrielle et ainsi casse la décision du Conseil. Le syndicat pourrait soutenir que le C.c.t. prévoit dans son préambule que ses dispositions ont été adoptées dans le but de favoriser les libres négociations collectives, il s'agit de l'objectif primordial du C.c.t. Il n'est donc pas question de procéder à un choix entre la paix industrielle et les libres négociations. La Cour devrait donc reconnaître que la décision est irrationnelle, puisque le Conseil n'a pas respecté l'objectif formel de la loi. Par ailleurs, le fait de tenir compte des circonstances ayant mené le Conseil à rendre une décision lui étant défavorable oblige le SIDM à se rabattre sur le texte du C.c.t. pour trouver les arguments en faveur de sa position. En effet, il soutient que le Conseil a imposé une

²⁵⁹ Island Medical Laboratories Ltd. c. H.S.A. of British Columbia, (1993) 19 C.L.R.B.R. (2d) 161.

unité de négociation multipatronale sans son consentement, c'est-à-dire contrairement à l'article 33 du C.c.t.²⁶⁰. Le Conseil aurait donc rendu une décision irrationnelle.

Le 20 juin 1996, le juge Cory rejetait les arguments du syndicat et refusait de casser la décision du Conseil.

III - Synthèse des attentes concernant l'accès aux libres négociations collectives

Encore une fois, on constate qu'une étude des disposition de la loi et des arguments des parties permet d'affirmer que lorsque les attentes de l'une sont favorisées par une norme, les attentes de l'autre seront comblées par l'autre norme. On peut en déduire que les notions de rationalité et de raisonabilité remplissent bel et bien des fonctions différentes et qu'il serait surprenant que l'on puisse les utiliser indifféremment.

Sous-section 4 - La reconnaissance des activités syndicales

I - L'Affaire Radio-Canada

Dans cette affaire, Dale Goldhawk, animateur radio, président et porte-parole du syndicat "Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists" (ACTRA)²⁶¹ avait écrit un article contre le libre-échange canado-américain dans un bulletin syndical lors d'une campagne électorale. La Société Radio-Canada (SRC), employeur de Goldhawk, ayant eu écho de cet article, a décidé de l'empêcher de prendre la parole en ondes afin de protéger son image d'impartialité. Après les élections, Goldhawk a offert à la SRC de cesser d'être le porte-parole du syndicat mais d'en demeurer le président afin de pouvoir reprendre son travail d'animateur. La SRC n'a pas accepté cette suggestion et lui a plutôt posé un ultimatum: Goldhawk avait le choix entre conserver son emploi d'animateur de radio et quitter son poste de président du syndicat ou demeurer le président du syndicat mais alors quitter son emploi. Goldhawk a

²⁶⁰ C.c.t. art. 33 (1) "Dans les cas où l'unité qui fait l'objet de la demande d'accréditation groupe des employés de plusieurs employeurs formant une organisation patronale, le Conseil peut attribuer la qualité d'employeur à celle-ci, s'il est convaincu qu'elle a été investie par chacun des employeurs membres des pouvoirs nécessaires à l'exécution des obligations imposées à l'employeur par la présente partie.", cité dans Rupert Grain, précité, note 200, 444.

²⁶¹ Noter que le syndicat avait pour politique de désigner son président comme porte-parole.

démissionné de son poste de représentant syndical. Le syndicat a déposé une plainte au Conseil soutenant que l'employeur avait violé les règles du C.c.t. en s'ingérant dans les activités d'administration et de représentation du syndicat.

Il s'agissait de savoir si la rédaction d'un article dans un bulletin syndical constituait une activité protégée par le C.c.t. et si la SRC s'était ingérée dans cette activité. Le Conseil a conclu que l'article de Goldhawk était une activité syndicale protégée par le C.c.t. parce que ses déclarations n'étaient pas malveillantes ou fausses et parce qu'elles visaient les intérêts du syndicat et non ses intérêts personnels. Selon le Conseil, l'article de Goldhawk avait pour but l'adoption d'une position officielle du syndicat au sujet de la question du libre-échange et il ne s'agissait pas d'une activité purement politique mais d'une communication. Le Conseil a ensuite vérifié si la SRC pouvait justifier cette intervention par des motifs commerciaux impérieux. Le conseil s'est alors penché sur les obligations d'impartialité imposées à la SRC dans Loi sur la radiodiffusion²⁶² et dans la politique journalistique de la SRC qui méritaient d'être conciliées avec celles du C.c.t. Il a conclu que la SRC n'avait pas réussi à prouver que son image d'impartialité serait affectée en permettant à Goldhawk de conserver son poste. Le Conseil a ajouté que l'ultimatum posé par la SRC avait eu pour effet d'empêcher le syndicat d'élire un de ses journalistes à la présidence, ce qui constituait en soi une violation du C.c.t.

La SRC désire certes que la Cour casse cette décision du Conseil qui accorde une grande étendue à la protection des activités du syndicat et qui a pour effet de diminuer ses pouvoirs en ce qui a trait à la gestion du personnel de son entreprise. Elle désire que les activités syndicales soient clairement limitées à celles qui ont un lien direct avec la négociation collective et que l'activité en litige soit considérée comme simplement politique. Ses attentes seraient servies par une reconnaissance par la Cour de l'irrationalité et de la déraisonnabilité de la décision du Conseil.

La qualification de l'activité étant une question plus subjective, la SRC doit présenter que le Conseil a mal évalué la situation et que sa décision à ce sujet était déraisonnable. Suite à cette conclusion, elle peut présenter à la Cour des arguments visant à démontrer l'irrationalité de la décision du Conseil. L'objectif du C.c.t. est clair:

²⁶² L.R.C. (1985), ch. B-9, ci après: Loi sur la radiodiffusion. Noter que cet usage d'une loi externe a eu comme conséquence de diviser les juges quant à la norme de contrôle applicable à la décision du Conseil.

il vise à protéger les négociations collectives²⁶³. Les déclarations politiques n'ayant aucun lien avec cet objectif ne méritent donc pas d'être protégées. De plus, la SRC ajoutera que la décision du Conseil était irrationnelle parce que la jurisprudence sur laquelle il s'est basé ne permet pas d'inférer que le C.c.t. protège ce type de déclarations.

En ce qui a trait à la justification de l'intervention par un motif commercial impérieux, la SRC tente de faire valoir que le contrôle de cette partie de la décision est déraisonnable²⁶⁴. Il est certain qu'elle considère que son image d'impartialité a été touchée par la décision du Conseil. La SRC doit donc démontrer que le Conseil a mal interprété la Loi sur la radiodiffusion et qu'il a fait une évaluation déraisonnable de la preuve. Ajoutons que la SRC pourrait soutenir que le Conseil a fait preuve d'irrationalité en considérant que le C.c.t. devait primer sur la Loi sur la radiodiffusion, puisque le C.c.t. ne lui est pas hiérarchiquement supérieur.

En ce qui a trait aux intérêts et aux attentes de Goldhawk, nous pouvons soutenir que ceux de cet employé peuvent aisément être liés à ceux du syndicat qui le représente. Il est tout de même important de souligner que Goldhawk a des intérêts plus immédiats et précis que ceux du syndicat. En effet, celui-ci désire conserver son emploi et en même temps pouvoir exercer les fonctions de président et porte-parole du syndicat. Les arguments du syndicat qui seraient reconnus par la notion de raisonnabilité satisferaient indubitablement les attentes de Goldhawk.

Le syndicat se réjouit sans doute de la décision du Conseil qui étend la protection du C.c.t. à d'activités non traditionnelles, puisque cela augmente ses pouvoirs. Il

263 C.c.t., Préambule: "Attendu: qu'il est depuis longtemps dans la tradition canadienne que la législation et la politique du travail soient conçues de façon à favoriser le bien-être de tous par l'encouragement de la pratique des libres négociations collectives et du règlement positif des différends; que les travailleurs, syndicats et employeurs du Canada reconnaissent et soutiennent que la liberté syndicale et la pratique des libres négociations collectives sont les fondements de relations du travail fructueuses permettant d'établir de bonnes conditions de travail et de saines relations entre travailleurs et employeurs; que le Parlement du Canada désire continuer et accentuer son appui aux efforts conjugués des travailleurs et du patronat pour établir de bonnes relations et des méthodes de règlement positif des différends, et qu'il estime que l'établissement de bonnes relations du travail sert l'intérêt véritable du Canada en assurant à tous une juste part des fruits du progrès."

264 Noter que la SRC a aussi tenté de faire valoir que le contrôle de cette partie de la décision devait être entrepris à l'aide de la norme de l'absence d'erreur puisque l'interprétation de la Loi sur la radiodiffusion ne relevait pas de l'expertise du Conseil.

espère que la Cour reconnaîtra l'importance des syndicats dans la promotion des intérêts des travailleurs par des activités différentes de la négociation collective classique. Le syndicat apprécierait que la Cour suprême reconnaisse que la décision du Conseil ne mérite pas d'être cassée.

Le Conseil a examiné et apprécié les faits. L'article publié dans le bulletin syndical était destiné aux membres du syndicat et n'avait pas pour but l'adoption d'une position officielle. Afin que cette activité soit reconnue comme étant protégée par le C.c.t., il faut donner un sens large aux dispositions du C.c.t. Une telle interprétation permettant d'inclure les activités sociales externes du syndicat dans les activités ayant trait à la négociation collective serait reconnue par la notion de raisonabilité. Notons que le syndicat peut soutenir que la décision est rationnelle parce que le Conseil s'est basé sur sa propre jurisprudence et a fait les distinctions appropriées. Le bulletin ne contenait aucune déclaration fautive ou malveillante à l'égard de la SRC. De plus la notion de raisonabilité aidera à soutenir que la SRC n'a pas réussi à prouver que la présence de Goldhawk sur les ondes nuit à son image d'impartialité, étant donné qu'il s'agit d'une question d'appréciation de la preuve. En outre, le Conseil a simplement tenté de concilier les obligations prévues dans la Loi sur la radiodiffusion avec celles du C.c.t. Ajoutons que le syndicat soutient aussi que la conséquence de l'ultimatum posé par la SRC constitue une ingérence dans une autre activité, soit d'empêcher l'élection à la présidence de la personne choisie par les syndiqués. Comme cet argument a trait aux conséquences matérielles des gestes posés par la SRC, on peut dire que la raisonabilité serait la meilleure notion pour le soutenir.

Dans un jugement comprenant 6 opinions différentes dont une dissidence, la Cour suprême décide finalement que la décision du Conseil devait demeurer intacte.

II - Synthèse des attentes concernant la reconnaissance des activités syndicales

Comme on a pu le constater, l'affaire Radio-Canada est une affaire complexe qui comporte plusieurs questions importantes. Les attentes de chacune des parties pourraient être comblées par chacune des notions que nous étudions. Nous remarquons tout de même que les attentes des parties seraient certainement comblées par des normes opposées, sauf en ce qui a trait à la qualification de l'activité en litige qui ne peut qu'être liée à la notion de raisonabilité. En effet, la possibilité d'étendre la protection du C.c.t. à des activités non traditionnelles est liée à une question d'acceptabilité sociale, de valeurs et est fonction du temps. De plus la question de

savoir si la SRC avait prouvé qu'un motif commercial impérieux lui permettait d'intervenir est une question de fait. Il s'agit d'apprécier la preuve présentée au Conseil. Chacune des parties devra donc présenter son évaluation de l'analyse de la preuve faite par le Conseil, ce qui ne peut être fait qu'au moyen de la notion de raisonnabilité.

Section III - Bilan des attentes des parties et dispositifs des décisions

L'étude des arguments des parties, de leurs intérêts et des enjeux de chacun des litiges nous a permis de déterminer les attentes des parties. Cette étude nous révèle qu'en général, lorsque les attentes d'une partie pourraient être comblées par l'utilisation d'une notion, les attentes de son adversaire seraient comblées par la notion opposée. Cela constitue un premier indice nous permettant de croire que les concepts de rationalité et de raisonnabilité n'ont pas le même sens ni les mêmes fonctions qu'il serait surprenant qu'on puisse les utiliser de manière interchangeable en matière de contrôle judiciaire.

Parmi les neuf jugements de la Cour suprême composant notre corpus, un seul arrive à la conclusion que la décision du tribunal administratif était manifestement déraisonnable: l'affaire Toronto²⁶⁵. Les juges ont donc refusé presque systématiquement de casser les décisions des tribunaux administratifs. Dans la plupart des cas, ce sont donc les syndicats et les employés qui ont eu gain de cause. En effet, seules les affaires Green Bay et Rupert Grain, étaient favorables aux employeurs²⁶⁶. La norme de contrôle de la rationalité étant, selon notre cadre conceptuel, plus stricte que celle de la raisonnabilité, on pourrait être porté à croire que la Cour affirme systématiquement que leurs décisions ne sont pas irrationnelles. Pourtant, notre étude des attentes des parties démontre bien que dans certains cas celles qui plaident contre une intervention de la Cour seraient plutôt favorisées par la notion de raisonnabilité. Il reste donc à vérifier quelle(s) notion(s) les juges utilisent dans leurs motifs afin de privilégier ces parties.

265 Le juge Cory pour la majorité et le juge L'Heureux-Dubé dans une opinion concurrente arrivent à cette conclusion. Mentionnons tout de même la dissidence de la juge McLachlin dans l'arrêt Radio-Canada, celle-ci a considéré que la décision du Conseil méritait d'être cassée.

266 Dans l'affaire Toronto, l'employeur a eu gain de cause parce que la Cour a en effet décidé de casser la décision du conseil arbitral concluant à la réintégration de M. Bhadauria.

TITRE II - L'ANALYSE DES MENTIONS EXPRESSES

Le texte qui suit est basé sur notre analyse des mentions de rationalité et de raisonnable dans leur contexte. Nous présenterons donc, dans un premier temps, l'utilisation de l'expression «clairement irrationnelle» dans les jugements de la Cour. Les mentions plutôt théoriques ayant trait aux conditions d'application de la norme de contrôle (Section I). Dans un second temps, nous examinerons l'utilisation des notions de rationalité et de raisonnable lors de l'application de la norme de contrôle. (Section II). Nous examinons dans chacun des cas les mentions formelles des concepts retrouvés dans les jugements.

Section I - L'utilisation de l'expression «clairement irrationnelle»

Afin d'exercer adéquatement son pouvoir de surveillance, la Cour doit tout d'abord procéder au choix de la norme de contrôle applicable aux décisions qui lui sont soumises (sous-section I). Une fois le choix arrêté sur une norme de contrôle particulière, les juges discutent généralement de son sens et de la façon dont elle devrait être appliquée (sous-section II). Notre repérage des notions de rationalité et de raisonnable nous a permis de constater que les juges mentionnent ces concepts durant ces étapes qui se retrouvent dans la plupart des jugements. Nous avons choisi d'étudier ces mentions dans une partie distincte parce qu'elles se retrouvent dans un contexte théorique différent de celui de l'application des notions de rationalité et de raisonnable. D'ailleurs, nous vérifierons en dernier lieu s'il existe une adéquation entre les explications théoriques tenues par les juges et leur application de la norme de contrôle. En effet, nous vérifierons si les juges ont appliqué la norme de contrôle formulée à l'aide des termes «clairement irrationnelle» (sous-section III).

Sous-section 1 - Le choix de la norme de contrôle.

Le choix de la norme de contrôle constitue une étape très importante, puisqu'il existe plusieurs normes qui ne commandent pas toutes le même type d'analyse par la Cour. Les juges ne sont donc pas avares de motifs concernant leur choix. Plusieurs soutiennent en effet qu'il faut prendre garde de qualifier trop rapidement une question

de "question de compétence"²⁶⁷, reprenant ainsi la mise en garde faite par le juge Dickson en 1979²⁶⁸.

Afin de savoir si la norme de l'«erreur manifestement déraisonnable» est applicable dans un cas donné, les juges vérifient si la question qui a été posée au tribunal administratif relève de sa compétence et s'il est protégé par une clause privative. Les juges de la Cour suprême procèdent à cette vérification dans tous les jugements que nous avons analysés. En ce qui a trait à la détermination de la compétence, ils utilisent généralement l'approche pragmatique et fonctionnelle formulée par le juge Beetz dans l'affaire Bibeault²⁶⁹. Par contre, il est intéressant de noter qu'ils ne l'appliquent pas tous de façon systématique et arrivent parfois à des résultats différents²⁷⁰. Notons tout de même qu'ils étudient tous les dispositions de la loi

267 Bradco, précité, note 200, 350 (j. Cory); Radio-Canada, précité, note 200, 181 (j. Iacobucci) ; Oak Mines, précité, note 200, 402 (j. Cory) et 439 (j. Major, dissident) et Rupert Grain, précité, note 200.

268 Société des alcools du Nouveau-Brunswick, précité, note 9, 233, voir *supra*, p.13 et suiv. Dans l'affaire Rupert Grain, précité, note 200, 446, le juge Cory souligne qu'il faut prendre au sérieux les avertissements concernant la qualification des questions posées au tribunal administratif: "Si l'on ne tient pas compte de ces avertissements, c'est le fonctionnement et même tout le concept des tribunaux administratifs qui pourront être en péril. Ces tribunaux sont souvent créés pour oeuvrer dans des domaines où des connaissances techniques, une expérience et une attention précises sont indispensables pour résoudre les problèmes particuliers qui se posent. Les tribunaux administratifs sont conçus pour fonctionner rapidement, à peu de frais et moins cérémonieusement que les cours de justice. Il y a peu de doute que ces tribunaux sont nécessaires ou qu'ils jouent un rôle fort important dans la société canadienne."

269 Dans tous les jugements composant notre corpus, il est fait mention de l'arrêt Bibeault sauf dans l'arrêt Green Bay et dans les motifs du juge Cory dans l'arrêt Toronto. Le juge Beetz a formulé ainsi le test applicable: "A 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 Bibeault, précité, note 56, 1088.

270 Une des questions qui se posait dans l'affaire AFPC-93 était de savoir si la Commission avait compétence pour décider de la disposition de la loi applicable au litige. Selon l'analyse de la compétence de la Commission complétée par le juge Cory, cette décision de la Commission devait être contrôlée à l'aide de la norme de l'absence d'erreur et la Commission n'avait pas commis d'erreur. Par contre, le juge L'Heureux-Dubé a conclu que ce choix relevait de la compétence du Conseil et a conclu que la Commission avait rendu une décision qui n'était pas manifestement déraisonnable. Dans l'affaire Radio Canada, les juges Iacobucci, L'Heureux-Dubé et Gonthier ont décidé qu'il fallait appliquer la norme de contrôle de l'erreur manifestement déraisonnable à l'ensemble de la décision. Le juge McLachlin aurait appliqué cette norme à une seule partie de la décision du tribunal, alors que le juge Sopinka aurait appliqué la norme de la décision correcte à toute la décision. Il est à noter que les juges Iacobucci, Sopinka et McLachlin ont tous trois appliqué le test de l'affaire Bibeault et sont arrivés à des résultats

habilitante ou de la convention collective afin de connaître la compétence du tribunal²⁷¹. L'étape de la détermination de la compétence est incontournable. Dans l'affaire Domtar, le juge L'Heureux-Dubé insiste particulièrement sur ce fait:

"Quoique la Cour d'appel ait reconnu que l'interprétation de l'art. 60 relevait de la compétence *stricto sensu* de la CALP, une analyse fonctionnelle de la Loi, si brève soit-elle, m'apparaît souhaitable, sinon nécessaire pour dégager l'intention du législateur [...] Cerner l'intention du législateur quant à la norme de contrôle applicable à la décision d'un tribunal administratif, c'est reconnaître que son autonomie décisionnelle peut, dans le cadre de son expertise, se révéler primordiale. À l'inverse, éluder les modalités d'une mise à l'écart de la norme de contrôle axée sur la justesse d'une interprétation donnée risque de masquer la portée véritable d'une intervention judiciaire qui s'articule au-delà du paramètre du champ de compétence de l'organisme administratif."²⁷²

Notre analyse des mentions expresses concernant le choix de la norme de contrôle nous a permis de constater que très peu de juges mentionnent la notion de rationalité au moment où ils fixent leur choix sur la norme de contrôle applicable. En effet, la plupart choisissent une norme formulée à l'aide des termes: «manifestement

différents. Dans l'affaire Oak Mines, les juges Cory et Major ont choisi la norme de l'«erreur manifestement déraisonnable» pour contrôler la décision du Conseil en ce qui a trait à la mauvaise foi de l'employeur. Par contre, appliquant tous deux le test de Bibeault afin de déterminer la compétence du Conseil pour rendre l'ordonnance contestée, le juge Cory a choisi la norme de l'«erreur manifestement déraisonnable» alors que le juge Major a choisi la norme de la décision correcte.

²⁷¹ AFPC-93, précité, note 11, 951, 962, 963, 967-968 (j. Cory) et pp.976-978 (j. L'Heureux-Dubé); Bradco, précité, note 200, 332, 334-335 (j. Sopinka); Domtar, précité, note 200, 773-774; Bergevin, précité, note 200, 537 (j. Cory), noter que le juge L'Heureux-Dubé examine plutôt la Charte québécoise; Radio Canada, précité, note 200, p.179 et pp.183-184 (j. Iacobucci), pp.205-207 (j. Sopinka) p.212 (j. McLachlin, dissidente); Oak Mines, précité, note 200, 379 (j. Lamer), pp.402-404,407-408 (j. Cory) et pp.434-435 et pp.440-441 (j. Major, dissident); Green Bay, précité, note 200, 11 (j. Major), noter que le juge L'Heureux-Dubé a rédigé une opinion concurrente dans laquelle elle ne spécifie pas clairement la norme de contrôle qu'elle applique; Rupert Grain, précité, note 200, 448-451, 454 (j. Cory); Toronto, précité, note 200, 505 (j. Cory) et p.522 (j. L'Heureux-Dubé).

²⁷² Domtar, précité, note 200, 771. Noter que le juge L'Heureux-Dubé a rédigé un jugement unanime pour 7 membres de la Cour.

déraisonnable»²⁷³. Seuls les arrêts Bergevin et Rupert Grain mentionnent la notion de rationalité au moment du choix de la norme. Cela nous semble significatif.

Dans l'affaire Rupert Grain, le juge Cory nous présente l'expression qu'il a formulée dans AFPC-93 comme représentant la norme de contrôle applicable à la décision du Conseil:

"Étant donné que le Conseil avait compétence pour déterminer l'unité de négociation habile à négocier et pour faire une suggestion quant à la composition de cette unité, sa décision doit être maintenue à moins qu'elle ne soit jugée manifestement

²⁷³ Voir AFPC-93, précité, note 11, 968 (j. Cory): "Reste donc à déterminer si sa décision sur la question de la violation de la convention collective était manifestement déraisonnable"; AFPC-93, précité, note 11, 979 (j. L'Heureux-Dubé): "À mon avis, quand on tient compte de tous ces facteurs, la question de savoir si une affaire relève légitimement de l'art. 99 ressortit effectivement à la Commission, et la Cour devrait faire preuve de retenue envers sa décision, dans la mesure où elle n'est pas manifestement déraisonnable."; Bradco, précité, note 200, 339 (j. Sopinka): "[...]l'expertise relative de l'arbitre exige qu'une cour de justice fasse preuve de retenue à l'égard de la décision de l'arbitre en l'espèce, à moins que celle-ci ne soit jugée manifestement déraisonnable."; Domtar, précité, note 200, 774: "Puisque l'interprétation de l'art. 60 L.A.T.M.P. relève de la compétence *stricto sensu* de la CALP, la norme de contrôle ici applicable est le caractère manifestement déraisonnable de sa décision."; Radio-Canada, précité, note 200, 181 (j. Iacobucci) "Ainsi, la norme de contrôle judiciaire applicable est celle du caractère manifestement déraisonnable à moins que le Conseil n'ait commis une erreur de compétence.", voir aussi pp.182, 185, 188, 191-192; Radio-Canada, précité, note 200, 205 (j. L'Heureux-Dubé): "Je conclus, en conséquence, que le fait que le tribunal ait interprété une loi qui n'est pas sa loi constitutive n'a absolument aucun effet sur la norme de contrôle judiciaire qui, dans notre cas, est celle du caractère manifestement déraisonnable puisque la décision rendue par le tribunal en est une qui est à l'intérieur de sa compétence"; Radio-Canada, précité, note 200, 212 (j. McLachlin, dissidente): "Je conclus donc que notre Cour ne peut modifier la conclusion du Conseil, selon laquelle les déclarations ici en cause étaient protégées par le Code canadien du travail, que si elle est manifestement déraisonnable"; Oak Mines, précité, note 200, 393 (j. Cory): "De toute évidence, donc, la question de savoir si les parties ont négocié de bonne foi ressortit incontestablement au Conseil. Cette compétence lui a été attribuée par sa loi habilitante. Ce motif suffirait en soi pour que l'on puisse conclure que la décision du Conseil ne doit pas être modifiée par une cour de justice, sauf si elle est manifestement déraisonnable." et pour la question de l'ordonnance p.405: "C'est donc dire que les cours de justice ne doivent pas modifier les réparations ordonnées par le Conseil, sauf si elles sont manifestement déraisonnables."; Oak Mines, précité, note 200, 434, (j. Major, dissident), pour la question de la mauvaise foi des parties: "Je partage l'avis du juge Cory lorsqu'il dit que la question de savoir si une partie s'est rendue coupable de négociation de mauvaise foi est une question de fait qui relève de la compétence particulière du Conseil et qu'il y a lieu de confirmer sa décision, sauf si elle est tenue pour manifestement déraisonnable."; Green Bay, précité, note 200, 11 (j. Major): "Il est généralement accepté que les tribunaux ne devraient pas modifier la décision qu'un conseil d'arbitrage régulièrement constitué a prise relativement à l'interprétation d'une convention collective, que si cette décision est manifestement déraisonnable."; Toronto, précité, note 200, 505 (j. Cory): "La décision concernant la question de savoir s'il existe une «cause juste» de prendre des mesures disciplinaires contre un employé relève de la compétence d'un conseil d'arbitrage et ne peut, en conséquence, être annulée que si elle est manifestement déraisonnable."

déraisonnable ou, en d'autres termes, clairement irrationnelle."²⁷⁴

Il est par contre intéressant de noter que dans l'affaire Bergevin, dont le jugement a été rendu deux ans avant celui de l'affaire Rupert Grain, et un an seulement après l'affaire AFPC-93, le juge Cory avait plutôt présenté l'expression «clairement irrationnelle» comme une explication du sens de la norme de contrôle qu'il avait choisie:

"Comme on peut le constater, le Code du travail renferme une clause privative. Il s'ensuit qu'une décision dans laquelle le tribunal d'arbitrage interprète une convention collective et agit dans le cadre de sa compétence ne saurait faire l'objet d'un contrôle judiciaire, sauf si elle est manifestement déraisonnable. [...] Une décision ne devrait être considérée comme manifestement déraisonnable que si elle est «clairement irrationnelle»."²⁷⁵

Il est selon nous difficile de déterminer exactement comment le juge Cory envisage la nouvelle expression qu'il a formulée dans l'affaire AFPC-93.

Par ailleurs, dans son opinion concurrente dans l'affaire Bergevin, le juge L'Heureux-Dubé explique au début de ses motifs qu'elle considère vérifier si la décision en litige était «manifestement déraisonnable»²⁷⁶. Néanmoins, répondant à un argument de l'employeur qui estimait que la norme applicable était celle de la décision correcte, elle souligne:

"[L]'arbitre agissait à l'intérieur même de sa juridiction et, à moins que sa décision ne soit déraisonnable au point d'être irrationnelle, une cour de justice ne saurait intervenir."²⁷⁷

²⁷⁴ Rupert Grain, précité, note 200, 454.

²⁷⁵ Bergevin, précité, note 200, 537, (j. Cory).

²⁷⁶ Id., 553 (j. L'Heureux-Dubé): "Comme Madame le juge Rousseau-Houle, mon opinion repose sur la prémisse qu'une cour de justice ne saurait intervenir et substituer son avis à celui d'un tribunal administratif saisi de questions que le législateur a clairement eu l'intention de laisser à son appréciation, à moins que la décision de ce tribunal ne soit manifestement déraisonnable. C'est le test qui s'applique ici."

²⁷⁷ Id., 554 (j. L'Heureux-Dubé).

Le juge L'Heureux-Dubé semble modifier le sens de la norme de contrôle. En effet, elle présente, à notre avis, l'irrationalité comme un degré de mesure de la raisonnable de la décision d'un tribunal administratif, ce qui nous semble très différent de ce qui avait été proposé par le juge Cory dans l'affaire AFPC-93. Il s'agit peut-être d'une modification de question posée par le juge Dickson dans l'affaire Société des alcools du Nouveau-Brunswick.

Quoi qu'il en soit, le juge L'Heureux-Dubé est la seule à avoir formulé la norme de contrôle de cette façon et n'a pas repris cette expression dans ses jugements ultérieurs.

Somme toute, la formulation de la norme en termes de «clairement irrationnelle» n'est pas utilisée par les juges comme un synonyme de la norme classique formulée en termes de «manifestement déraisonnable» au moment du choix de la norme de contrôle. Il est aussi intéressant de remarquer que dans les arrêts où les juges présentent au début de leurs motifs la ou les questions générales soulevées par le litige qui leur est soumis, aucun d'entre eux n'emploie la notion d'irrationalité²⁷⁸. Les motifs du juge Cory ne semblent donc pas avoir eu comme effet de changer le "nom" ou "l'appellation" de la norme de contrôle.

²⁷⁸ AFPC-93, précité, note 11, 946 (j. Cory): "Deux questions sont à trancher dans le présent pourvoi. [...] en second lieu, à supposer qu'elle ait eu cette compétence, si elle a rendu une décision manifestement déraisonnable lorsqu'elle a statué que l'appelant a violé sa convention collective avec l'intimée en confiant à des entrepreneurs de l'extérieur le travail de saisie de données jusque-là accompli par les membres de l'unité de négociation."; Bradco, précité, note 200, 321 (j. Sopinka): "La question principale qui se pose en l'espèce est de savoir si l'interprétation qu'un arbitre en matière de relations de travail a donnée à certaines dispositions d'une convention collective intervenue entre l'appelante et l'intimée, ainsi que son utilisation d'une preuve extrinsèque pour en arriver à cette interprétation, étaient manifestement déraisonnables."; Domtar, précité, note 200, 770: "Le présent pourvoi, je le rappelle, soulève des questions qui sont au coeur du rapport institutionnel entre les cours de justice et les tribunaux administratifs: la décision de la CALP est-elle manifestement déraisonnable?"; Oak Mines, précité, note 200, 392 (j. Cory): "Le présent pourvoi soulève deux questions principales: 1. La conclusion du Conseil intimé selon laquelle l'appelante n'a pas négocié de bonne foi était-elle manifestement déraisonnable?"; Rupert Grain, précité, note 200, 435 (j. Cory): "Le présent pourvoi soulève deux questions[...] Deuxièmement, si le Conseil avait cette compétence, il faut décider si sa décision était manifestement déraisonnable?"; Toronto, précité, note 200, 492 (j. Cory): " La seule question en litige dans le présent pourvoi consiste à déterminer si le conseil d'arbitrage a commis une erreur manifestement déraisonnable en ordonnant que M. Bhaduria soit réintégré, sous conditions, dans son poste d'enseignant auprès du Conseil de l'éducation appelant."

Au choix de la norme de contrôle qui est presque toujours formulé en termes de «manifestement déraisonnable» est souvent associé un exposé général concernant la notion de retenue judiciaire dont les juges traitent tous dans leurs motifs. De plus, on retrouve généralement une explication du sens de la norme de contrôle précédant son application. Nous traiterons de ces deux éléments dans les pages qui suivent.

Sous-section II - Le but et le sens de la norme de contrôle

Dans la plupart de leurs arrêts, les juges discutent de la norme de contrôle avant de l'utiliser. On retrouve régulièrement ces discussions immédiatement après le choix de la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable». Il s'agit d'expressions plus théoriques concernant le but de l'utilisation de la norme de contrôle ainsi que son sens.

Le choix de la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable» emporte une obligation de faire preuve de retenue à l'égard des décisions des tribunaux administratifs. Le juge L'Heureux-Dubé souligne d'ailleurs que "[l]e critère de l'erreur manifestement déraisonnable constitue le pivot sur lequel repose la retenue des cours de justice."²⁷⁹ Dans l'affaire Pezim, le juge Sopinka confirme ce point de vue en expliquant que l'«erreur manifestement déraisonnable» est située sur une échelle de normes, à l'extrémité caractérisée par la plus grande retenue²⁸⁰.

La retenue judiciaire est conditionnée par plusieurs motifs. Les juges de la Cour suprême affirment qu'elle doit être exercée par les cours de justice afin de préserver

²⁷⁹ Domtar, précité, note 200, 774.

²⁸⁰ Pezim c. Colombie Britannique (Superintendent of Brokers), précité, note 199, 590: "Compte tenu du grand nombre de facteurs pertinents pour la détermination de la norme de contrôle applicable, les tribunaux ont élaboré toute une gamme de normes allant de celle de la décision manifestement déraisonnable à celle de la décision correcte. Les tribunaux ont également formulé un principe de retenue judiciaire qui s'applique à l'égard non seulement des faits constatés par le tribunal, mais aussi des questions de droit dont le tribunal est saisi en raison de son rôle et de son expertise. À une extrémité de la gamme, où la norme du caractère raisonnable de la décision appelle le plus haut degré de retenue, ce sont les cas où un tribunal protégé par une véritable clause privative rend une décision relevant de sa compétence et où il n'existe aucun droit d'appel prévu par la loi." Cet extrait a été repris dans les affaires: Radio-Canada, précité, note 200, 178 (j. Iacobucci) et Oak Mines, précité, note 200, 435 (j. Major, dissident). Noter que le juge Cory souligne dans l'affaire AFPC-93, précité, note 11, 964, qu'il s'agit d'un critère strict et dans les affaires, Oak Mines, précité, note 200, 394 et Rupert Grain, précité, note 200, 454, que cette norme empêche un examen strict des décisions des tribunaux administratifs.

l'autonomie décisionnelle des tribunaux administratifs qui sont généralement mieux placés que les Cours de justice pour rendre des décisions dans des domaines nécessitant la mise en oeuvre de leurs compétences spécialisées²⁸¹. Les juges expliquent qu'il est important que les décisions des tribunaux administratifs soient considérées comme finales. En effet, on recherche un règlement rapide et peu coûteux des conflits²⁸². De plus, certains affirment que cela permet de maintenir la confiance des parties dans le système²⁸³.

Il est intéressant de remarquer que le domaine des relations du travail est aussi envisagé par les juges comme un facteur supplémentaire leur imposant de faire preuve de retenue à l'égard des décisions des tribunaux administratifs spécialisés dans ce domaine. C'est, du moins, ce qu'affirme le juge Cory dans plusieurs de ses jugements.

281 Le juge L'Heureux-Dubé résume bien les objectifs visés par cette retenue: "Dans le cadre des questions relevant de la compétence spécialisée d'un organisme administratif protégé par une clause privative, cette norme de contrôle a une finalité précise: éviter qu'un contrôle de la justesse de l'interprétation administrative ne serve de paravent, comme ce fut le cas dans le passé, à un interventionnisme axé sur le bien-fondé d'une décision donnée. Le processus par lequel cette norme de contrôle a progressivement trouvé droit de cité chez les cours de justice est indissociable du principe contemporain de la retenue judiciaire, étroitement lié, à son tour, au développement d'une justice administrative à grande échelle (voir les motifs du juge Cory dans AFPC n^o 1 et AFPC n^o 2, précités; National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations), [1990] 2 R.C.S. 1324 (le juge Wilson)). Substituer son opinion à celle du tribunal administratif afin de dégager sa propre interprétation d'une disposition législative, c'est réduire à néant son autonomie décisionnelle et l'expertise qui lui est propre. Puisqu'une telle intervention surgit dans un contexte où le législateur a déterminé que le tribunal administratif est celui qui est le mieux placé pour se prononcer sur la décision contestée, elle risque de contrecarrer, par la même occasion, son intention première. L'interprétation des lois a cessé, aux fins du contrôle judiciaire, d'être une science nécessairement "exacte" et notre Cour a confirmé, encore récemment, la règle de la retenue judiciaire énoncée pour la première fois dans l'arrêt Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick; Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Inc., [1993] 2 R.C.S. 316; AFPC n^o 2, précité; 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; Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes), [1989] 1 R.C.S. 1722; National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations), précité, et CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd., précité." Voir aussi Oak Mines, précité, note 200, 403-404 (j. Cory); Rupert Grain, précité, note 200, 446-447 et Toronto, précité, note 200, 503-504 (j. Cory), section intitulée: "L'obligation de retenue envers les tribunaux administratifs".

282 AFPC-93, précité, note 11, 952-953 (j. Cory).

283 AFPC-93, précité, note 11, 962-963 (j. Cory); Radio-Canada, précité, note 200, 179-180 (j. Iacobucci); Oak Mines, précité, note 200, 405 (j. Cory); Rupert Grain, précité, note 200, 447-448 et 455 (j. Cory) et Toronto, précité, note 200, 505 (j. Cory).

En effet, ce dernier considère que le milieu des relations du travail est explosif et qu'il faut tenter de maintenir la paix. Le fait de faire preuve de retenue permet d'atteindre cet objectif de paix industrielle qui est très important pour la société. Il est important de mettre fin le plus rapidement possible et de façon définitive aux conflits de travail afin de ne pas paralyser des secteurs économiques importants²⁸⁴.

L'obligation de faire preuve de retenue est décrite dans tous les jugements faisant partie de notre corpus. La formulation adoptée au moment du choix de la norme de contrôle ne semble pas avoir d'impact sur cette obligation qui s'impose à la Cour à partir du moment où un tribunal administratif, protégé par une clause privative, a rendu une décision relevant de sa compétence.

En ce qui a trait au sens de la norme de contrôle, nous avons remarqué que les juges traitent surtout du sens de l'expression «manifestement déraisonnable». Cela est sans doute dû au fait qu'au moment du choix de la norme, les juges utilisent presque tous cette expression. Notre étude des jugements révèle que les juges perpétuent en grande partie le discours qu'il tenaient au sujet du sens de la norme avant l'arrêt AFPC-93. La norme de l'«erreur manifestement déraisonnable» étant difficile à définir²⁸⁵, les juges de la Cour suprême en présentent souvent différents cas d'application. On retrouve en effet des citations de jugements rendus avant 1993 et des explications identiques à celles tenues entre 1979 et 1993 dont nous avons traité dans la partie

284 AFPC-93, précité, note 11, 953,968 (j. Cory); Bradco, précité, note 200, 334-335 et 340 (j. Cory); Oak Mines, précité, note 200, précité, note 200, 402-404 (j. Cory); Rupert Grain, précité, note 200, 446-447 (j. Cory) et Toronto, précité, note 200, 504-505 (j. Cory). Nous citons ici les propos tenus par le juge Cory dans l'affaire Toronto qui résumant bien sa pensée: "De façon plus particulière, il a été jugé que le but de l'arbitrage des griefs est d'assurer un règlement rapide, définitif et exécutoire des différends concernant l'interprétation ou l'application d'une convention collective, ainsi que les mesures disciplinaires prises par les employeurs. Il s'agit d'une exigence fondamentale de la paix dans le domaine des relations industrielles, paix qui est importante pour les parties et l'ensemble de la société. Voir, par exemple, Heustis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick, [1979] 2 R.C.S. 768, à la p.781; Blanchard c. Control Data Canada Ltée, [1984] 2 R.C.S. 476, à la p.489, le juge Lamer (maintenant Juge en chef). C'est pour ces motifs que, dans l'arrêt AFPC n°2, il a été souligné que les décisions prises par les tribunaux administratifs en matière de relations de travail, dans les limites de leur compétence, ne peuvent être annulées que si elles sont manifestement déraisonnables. Il s'agit d'une norme qui est à juste titre extrêmement exigeante, et elle ne doit pas être atténuée. Le faire entraînerait des conflits de travail interminables, qui seraient source d'agitation et d'insatisfaction."

285 Dans l'affaire Bradco, précité, note 200, 340, le juge Sopinka affirme: "L'erreur manifestement déraisonnable se définit plus aisément en fonction de ce qu'elle n'est pas plutôt qu'en fonction de ce qu'elle est."

historique²⁸⁶. Certains juges vont même jusqu'à citer une liste de jugements dans lesquels la norme du manifestement déraisonnable a été appliquée²⁸⁷, ce qui ne permet pas, à notre avis, de déterminer de façon exacte le sens de la norme de contrôle. Notons tout de même que dans l'affaire Toronto, le juge Cory tente de mettre fin au conflit jurisprudentiel concernant l'ampleur de l'analyse permettant de découvrir une erreur manifestement déraisonnable²⁸⁸:

"[D]ans les cas où les conclusions arbitrales en litige reposent sur des inférences tirées de la preuve, il est nécessaire que la cour de justice qui contrôle la décision examine cette preuve. Je précise que cela ne veut pas dire que la cour doit apprécier la preuve comme si elle avait été saisie de la question en premier lieu. Il faut se rappeler que, même si la cour de justice n'est pas d'accord avec la façon dont le tribunal administratif a apprécié la preuve et tiré ses conclusions, c'est uniquement dans le cas où la preuve, appréciée raisonnablement, est incapable d'étayer

286 Supra, p.27 et suiv. L'«erreur manifestement déraisonnable» constitue un excès de compétence et ne peut être considérée comme une simple erreur, le tribunal administratif a donc le droit de se tromper, voir AFPC-93, précité, note 11, 958 (j. Cory) et Bradco, précité, note 200, 340 (j. Sopinka). La Cour ne peut pas remplacer la décision du tribunal par celle qu'elle considère plus juste. Il ne s'agit pas d'un appel. Voir: AFPC-93, précité, note 11, 958-959 (j. Cory); Bradco, précité, note 200, 338 (j. Sopinka). Il est donc erroné de penser comme la Cour suprême de Terre-Neuve, Cour d'appel l'avait fait dans l'affaire Bradco qu'une décision manifestement déraisonnable est celle qui serait renversée par une majorité de juges, voir Bradco, précité, note 200, 340 (j. Sopinka). L'erreur manifestement déraisonnable permet une pluralité de solutions ou d'interprétations: voir AFPC-93, précité, note 11, 960 (j. Cory); Bradco, précité, note 200, 340 (j. Sopinka); Radio-Canada, précité, note 200, 193-194 (j. Iacobucci). On recherche une interprétation raisonnable des faits ou du droit, voir AFPC-93, précité, note 11, p.959 (j. Cory) et Rupert Grain, précité, note 200, 455. Certains citent ou expliquent l'arrêt Lester, précité, note 72, 669-670, en ce qui a trait aux questions de preuve: "Cette retenue s'étend à la fois à la constatation des faits et à l'interprétation de la loi. Ce n'est que lorsque les éléments de preuve perçus de façon raisonnable, ne peuvent étayer les conclusions de fait du tribunal, ou que l'interprétation donnée aux dispositions législatives est manifestement déraisonnable que la Cour peut intervenir.", voir AFPC-93, précité, note 11, 960 (j. Cory); Bradco, précité, note 200, 341 (j. Sopinka); Toronto, précité, note 200, 508, (j. Cory). Pour ce qui est de l'interprétation d'une convention collective et de la loi, on recherche une interprétation acceptable du texte ou une "interprétation que peut raisonnablement souffrir le texte de la convention", voir Bradco, précité, note 200, 340-341 (j. Sopinka) et Toronto, précité, note 200, 507 (j. Cory). Le juge Major aborde même l'idée de rechercher la mauvaise foi du tribunal dans l'affaire Green Bay, précité, note 200, 11. (Ces explications ne se veulent aucunement exhaustives).

287 Voir: Bradco, précité, note 200, 333 et 341 (j. Sopinka); Domtar, précité, note 200, 775-776; Bergevin, précité, note 200, 537 (j. Cory) et 552 (j. L'Heureux-Dubé).

288 Nous avons fait état de ce conflit dans la partie historique, supra, p.23 et suiv.

les conclusions du tribunal que la cour peut substituer son opinion à celle du tribunal."²⁸⁹ (souligné dans le texte)

La notion de rationalité est aussi utilisée pour expliquer le sens de la norme de contrôle. En effet, dans tous les arrêts qui composent notre corpus, les juges mentionnent le jugement Société des alcools du Nouveau-Brunswick, qui demeure certes la référence en matière de contrôle judiciaire²⁹⁰. Néanmoins, ce jugement ne peut servir d'argument au soutien de l'interchangeabilité des notions de rationalité et de raisonnabilité, puisque la question formulée par le juge Dickson lie la notion de rationalité uniquement à l'utilisation de la loi²⁹¹. Notons que le juge Major, dans l'affaire Green Bay, présente une certaine modification de la question du juge Dickson :

"Dans son examen de l'interprétation que le conseil a donnée à la convention collective, la cour ne devrait intervenir que si la décision ne peut pas rationnellement s'appuyer sur la convention collective. Il s'agira donc de savoir si la décision du conseil est rationnellement justifiée."²⁹²

D'après nous, ce changement ne concerne que la source formelle à laquelle la notion de rationalité est attachée. Le juge Major ne fait que remplacer la loi par la convention collective. L'équivalence des notions demeure toujours incertaine.

Par ailleurs, l'arrêt AFPC-93 est mentionné dans plusieurs jugements faisant partie de notre corpus²⁹³. Par contre, le passage qui présente l'équivalence des notions

289 Toronto, précité, note 200, 508 (j. Cory).

290 Les juges qui citent la question que le juge Dickson a formulée en 1979, le font directement ou par le biais de la citation d'un extrait d'une autre décision dans laquelle le passage important de cette affaire a été mentionné. Voir AFPC-93, précité, note 11, 955 et 959 (j. Cory); Bradco, précité, note 200, 338-339 et 340; Domtar, précité, note 200, 774; Radio-Canada, précité, note 200, 192 et 195 (j. Iacobucci) et pp.219-220 (j. McLachlin); Green Bay, précité, note 200, 11 (j. Major); Toronto, précité, note 200, 507 (j. Cory).

291 Société des alcools du Nouveau-Brunswick, précité, note 9, 237: "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 ?"

292 Green Bay, précité, note 200, 12 (j. Major).

293 Noter qu'elle n'est pas du tout mentionnée dans l'arrêt Green Bay et qu'elle n'est pas mentionnée par le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt AFPC-93, le juge Cory dans l'arrêt Bradco, les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin dans l'arrêt Radio-Canada, les juges Lamer et Major dans l'arrêt Oak Mines et le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt Toronto.

dans cette affaire n'a été cité que dans les affaires Domtar²⁹⁴, Radio-Canada²⁹⁵, Rupert Grain²⁹⁶ et Toronto²⁹⁷. Dans l'affaire Bergevin, le juge Cory s'est contenté d'affirmer qu'[u]ne décision ne devrait être considérée manifestement déraisonnable que si elle est «clairement irrationnelle».²⁹⁸, alors que dans l'affaire Bradco, le juge Sopinka s'est contenté uniquement de donner la référence de ce jugement²⁹⁹.

Tenant compte de nos observations concernant l'utilisation par les juges de la jurisprudence antérieure afin de décrire le sens de la norme de contrôle et de nos explications au sujet des mentions de l'affaire Société des alcools du Nouveau-Brunswick, il semblerait difficile de conclure que les juges considèrent que les notions de rationalité et de raisonabilité sont équivalentes, du moins en ce qui concerne leurs explications du sens théorique de la norme de contrôle³⁰⁰. Les juges semblent plutôt

294 Domtar, précité, note 200, 775-776.

295 Radio-Canada, précité, note 200, 193 (j. Iacobucci).

296 Rupert Grain, précité, note 200, 456.

297 Toronto, précité, note 200, 508 (j. Cory).

298 Bergevin, précité, note 200, 537 (j. Cory).

299 Bradco, précité, note 200, 333 (j. Sopinka): "Les critères applicables pour reconnaître de telles erreurs sont énoncés dans l'arrêt Bibeault et confirmés dans l'arrêt Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada, [1991] 1 R.C.S. 614 («AFPC n^o 1»), et, tout récemment, dans l'arrêt Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada, [1993] 1 R.C.S. 941 («AFPC n^o 2») et p.340: "Voir aussi l'arrêt AFPC n^o 2 (motifs du juge Cory)."

300 La seule décision pour laquelle on pourrait affirmer trouver une explication menant à une certaine équivalence entre les notions est l'affaire Domtar, précité, note 200, 771 où le juge L'Heureux-Dubé affirme: "Cerner l'intention du législateur quant à la norme de contrôle applicable à la décision d'un tribunal administratif, c'est reconnaître que son autonomie décisionnelle peut, dans le cadre de son expertise, se révéler primordiale. À l'inverse, éluder les modalités d'une mise à l'écart de la norme de contrôle axée sur la justesse d'une interprétation donnée risque de masquer la portée véritable d'une intervention judiciaire qui s'articule au-delà du paramètre du champ de compétence de l'organisme administratif. Une conclusion initiale à l'effet que le législateur admet, aux fins du contrôle judiciaire, plusieurs lectures possibles et rationnelles d'une même disposition législative devient, par là, capitale." Étant donné que l'acceptation d'une pluralité de solution relève généralement de la notion de raisonabilité, on peut affirmer que le juge L'Heureux-Dubé confond ici les notions que nous étudions. Il s'agit du seul endroit où l'équivalence des notions n'est pas présentée à l'aide de l'affaire AFPC-93. Une lecture attentive des motifs de cette affaire nous démontre qu'il ne s'agit pas de la seule explication du sens de la norme. En effet, le juge L'Heureux-Dubé mentionne aussi l'affaire Société des alcools du Nouveau-Brunswick qui ne présente aucune équivalence des concepts.

présenter un panoplie de définitions ayant pour but de d'expliquer le sens de la norme³⁰¹. D'ailleurs, dans l'affaire Toronto, le juge Cory présente une section intitulée: "En quoi consiste une décision manifestement déraisonnable?" dans laquelle il explique les "circonstances qui amènent à conclure que la décision d'un organisme administratif est manifestement déraisonnable."³⁰² à l'aide de plusieurs précédents comprenant les affaires Société des alcools du Nouveau-Brunswick et AFPC-93³⁰³ Il semblerait donc que l'équivalence entre les expressions «manifestement déraisonnable» et «clairement irrationnelle» proposée par le juge Cory dans l'affaire AFPC-93 n'a pas permis de dissiper les doutes à l'égard du sens de la norme de contrôle et n'a pas non plus été acceptée avec enthousiasme.

Il reste malgré tout que ces observations ne concernent que le choix de la norme et les explications plus théoriques concernant son sens. Il serait donc intéressant de vérifier si la norme de contrôle formulée en termes de «clairement irrationnelle» a été utilisée par les juges lors de l'application de la norme de contrôle. C'est ce que nous présentons dans la section suivante.

Sous-section III - L'application de la norme de contrôle en termes de «clairement irrationnelle»

La présente partie est consacrée à l'étude de l'utilisation de la norme de contrôle formulée en termes de «clairement irrationnelle» par les juges de la Cour suprême dans

301 Par exemple, dans la décision Rupert Grain, précité, note 200, le juge Cory affirme au moment du choix de la norme, p.454: "Étant donné que le Conseil avait compétence pour déterminer l'unité de négociation habile à négocier et pour faire une suggestion quant à la composition de cette unité, sa décision doit être maintenue à moins qu'elle ne soit jugée manifestement déraisonnable ou, en d'autres termes, clairement irrationnelle." Il explique ensuite le sens de l'expression «manifestement déraisonnable» en citant les propos du juge Gonthier dans l'affaire Corn Growers, précitée, note 15, 455: "lorsqu'il y a une clause privative les tribunaux judiciaires ne toucheront aux conclusions d'un tribunal spécialisé que s'il est jugé que la décision de celui-ci ne saurait être maintenue selon une interprétation raisonnable des faits ou du droit." et termine pp.455-456 en ajoutant: "Dans l'arrêt Alliance de la Fonction publique du Canada, précité, aux pp.963 et 964, on a tenté de montrer la force de l'expression «manifestement déraisonnable» et d'en donner une certaine définition". Il cite ensuite le passage où il présente que l'expression «clairement irrationnelle» est équivalente à «manifestement déraisonnable».

302 Toronto, précité, note 200, 507 (j. Cory). Il y traite des erreurs de droit, des erreurs de faits, de l'interprétation de la loi, de l'interprétation d'une convention collective, de la question de l'absence de preuve.

303 Id., 507-508 (j. Cory).

l'affaire AFPC-93 ainsi que dans les arrêts subséquents qui composent notre corpus. Nous y présentons comment chacun des juges de la Cour suprême qui ont rédigé des opinions dans les 9 arrêts composant notre corpus ont reçu la nouvelle expression et en ont fait usage dans leurs motifs.

Nous avons choisi de présenter les jugements en fonction des divers traitements qui ont été faits de l'expression proposée par le juge Cory dans l'arrêt AFPC-93 plutôt que d'utiliser l'ordre chronologique. Nous exposons donc en premier lieu l'application de la norme de contrôle en termes de «clairement irrationnelle» faite par les juges dans les arrêts qui posent formellement en théorie l'équivalence entre les expressions «clairement irrationnelle» et «manifestement déraisonnable» (1). Nous étudions ensuite l'application de cette notion dans les arrêts où l'affaire AFPC-93 est simplement mentionnée dans la partie théorique des jugements (2) et enfin, dans les jugements qui ne mentionnent pas cette affaire ni ne présentent l'équivalence des notions dans la partie théorique (3).

I - Les jugements dans lesquels l'équivalence des expressions «manifestement déraisonnable» et «clairement irrationnelle» est formellement posée

Tel que nous l'avons expliqué dans la partie concernant le but et le sens de la norme³⁰⁴, la norme de contrôle formulée en termes de «clairement irrationnelle» a été présentée en théorie, dans l'affaire AFPC-93³⁰⁵ ainsi que dans les affaires Bergevin³⁰⁶, Domtar³⁰⁷, Radio-Canada³⁰⁸, Rupert Grain³⁰⁹ et Toronto³¹⁰. Nous avons donc vérifié si par la suite, cette expression était employée lors de l'application de la norme de contrôle. Nous avons constaté que les juges n'appliquent pas tous de

304 Supra, p.104 et suiv.

305 AFPC-93, précité, note 11, 963-964 (j. Cory).

306 Bergevin, précité, note 200, 537 (j. Cory).

307 Domtar, précité, note 200, 775-776.

308 Radio-Canada, précité, note 200, 193 (j. Iacobucci).

309 Rupert Grain, précité, note 200, 456.

310 Toronto, précité, note 200, 508 (j. Cory).

façon certaine l'expression proposée par le juge Cory. Nous avons donc décidé de présenter les jugements en commençant par ceux pour lesquels nous sommes certaine que les juges ont véritablement utilisé la norme de contrôle formulée en termes de «clairement irrationnelle» pour terminer par ceux pour lesquels nous ne trouvons pas d'application de cette notion.

L'affaire Domtar constitue, à notre avis, le jugement dans lequel l'expression «clairement irrationnelle» est le plus certainement utilisée lors de l'application la norme de contrôle. Le juge L'Heureux-Dubé cite l'arrêt AFPC-93 en prenant soin de souligner qu'il s'agit d'une norme de contrôle sévère³¹¹. Elle présente ensuite les motifs de la décision de la CALP qui reconnaît au travailleur le droit à 14 jours d'indemnité et conclut:

"Cette décision ne saurait, à mon avis, être qualifiée de manifestement déraisonnable. C'est la conclusion, d'ailleurs, à laquelle sont parvenues et la Cour supérieure et la Cour d'appel. En effet, c'est une chose que de soutenir, comme le fait Domtar, que l'interprétation de la CALP favorise indûment les travailleurs victimes de lésions professionnelles par rapport aux employés qui ne reçoivent pas de salaire à l'occasion d'une grève, d'un lock-out, ou d'une mise à pied, c'en est une autre que de conclure que cette décision est clairement irrationnelle."³¹²

Cette conclusion, quoique peu motivée³¹³, est, à notre avis, clairement fondée sur la nouvelle expression de la norme de contrôle. Le juge L'Heureux-Dubé répond aux arguments de Domtar qui avait soutenu que la décision de la CALP était «manifestement déraisonnable» en utilisant l'expression «clairement irrationnelle»³¹⁴. Le juge L'Heureux-Dubé semble donc employer les deux expressions de façon interchangeable.

Les motifs du juge Cory dans l'affaire AFPC-93 sont moins clairs que ceux du juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire Domtar. En effet, celui-ci explique au début de

311 Domtar, précité, note 200, 775-776.

312 Id., 777 (nous avons souligné).

313 Nous reviendrons sur ce passage dans la partie concernant les raisonnements non motivés, infra, p.172 et suiv.

314 Domtar, précité, note 200, 776.

son analyse de la décision de la Commission qu'elle "n'a pas donné à la Politique concernant le réaménagement des effectifs une interprétation manifestement déraisonnable ou, pour le formuler autrement, clairement irrationnelle."³¹⁵ Néanmoins, dans les arguments qui viennent appuyer et expliquer cette conclusion, il n'utilise plus la nouvelle expression. Au contraire, il affirme à plusieurs reprises que la décision de la Commission n'était pas «manifestement déraisonnable»³¹⁶. Il déclare même souscrire à la décision de la commission³¹⁷. Il nous apparaît donc difficile d'affirmer avec certitude qu'il applique véritablement la nouvelle expression ou l'utilise de façon interchangeable avec l'expression de la norme en termes de «manifestement déraisonnable».

L'application de la nouvelle formulation de la norme de contrôle semble encore moins certaine dans les motifs du juge Iacobucci dans l'affaire Radio-Canada. Lors de la présentation de la norme de contrôle, celui-ci fait appel non seulement à l'équivalence des notions en citant le passage important de l'affaire AFPC-93 et expliquant qu'il s'agit-là d'une explication du sens de la norme de contrôle³¹⁸, mais il cite aussi les propos du juge Dickson dans l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick³¹⁹. Par contre, il semble se limiter uniquement à la formulation de la norme du juge Dickson car il explique en ces termes le type d'analyse qui doit être entreprise par la Cour:

"Le Conseil avait à déterminer si ces deux activités faisaient partie de l'administration d'un syndicat ou de la représentation des employés par celui-ci. Il s'agit pour notre Cour de décider si les conclusions du Conseil sur ce point sont

315 AFPC-93, précité, note 11, 969 (j. Cory).

316 Id., 972, 975-976 (j. Cory).

317 Id., 972 (j. Cory): "D'après la version française de l'art. 5.1.2, il doit être mis fin à certains contrats dans les circonstances mentionnées. Tout au moins, la politique exige que le recours à l'impartition fasse l'objet d'un examen. De même, il est évident que la décision de recourir aux marchés de services est soumise à certaines restrictions. Je souscris à la décision de la Commission que la politique vise à faire en sorte que les employés nommés pour une période indéterminée puissent compter sur la cessation de l'impartition pour que leurs emplois soient protégés. L'interprétation de la Commission ne peut certainement pas être qualifiée de manifestement déraisonnable."

318 Radio-Canada, précité, note 200, 193 (j. Iacobucci).

319 Id., 192 (j. Iacobucci).

«déraisonnable[s] au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente».³²⁰

Cette explication nous porte à croire que l'utilisation par le juge Iacobucci des termes «rationnelle» et «rationnellement» dans sa conclusion concernant la protection de l'activité de rédaction d'un article dans le bulletin syndical, n'a pas de lien avec l'arrêt AFPC-93, mais constitue plutôt une application de l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick. En effet, il formule ainsi sa conclusion:

"La décision du Conseil à la majorité était fondée sur des principes et n'était pas irrationnelle. Le Conseil a exposé le cadre analytique établi pour prendre une décision fondée sur l'al. 94(1)a), il a examiné sa propre jurisprudence, il a reconnu les différences entre la présente affaire et celles qu'il avait analysées, et il a expliqué rationnellement pourquoi ces principes pouvaient s'appliquer par analogie en l'espèce. Le Conseil avait le droit d'appliquer à des faits nouveaux et analogues les règles de droit se dégageant de la jurisprudence."³²¹

En ce qui a trait à la conclusion du juge concernant la seconde activité, c'est-à-dire la possibilité pour le syndicat d'élire le président de son choix, le juge Iacobucci considère que "[l]e Conseil a conclu, et il était rationnellement justifié de le faire, que cet acte constituait à lui seul une violation du Code."³²² Selon nous, cette conclusion n'a pas plus de lien avec les propos tenus par le juge Cory dans l'affaire AFPC-93 que la première. En outre, le juge Iacobucci ajoute que peu importe la norme de contrôle retenue, la décision du Conseil sur ce point ne mérite pas d'être cassée puisque sa conclusion "n'est entachée d'aucune erreur."³²³ On s'éloigne donc définitivement de l'application de la notion de «clairement irrationnelle».

Par ailleurs, dans l'affaire Rupert Grain, le juge Cory cite les propos qu'il a tenus dans l'arrêt AFPC-93, dans le paragraphe précédant la conclusion de son jugement. Par contre, il conclut:

320 Id., 195 (j. Iacobucci) (nous avons souligné).

321 Id., 196 (j. Iacobucci) (nous avons souligné).

322 Id., 198 (j. Iacobucci) (nous avons souligné).

323 Id., (nous avons souligné).

"Il ne fait aucun doute qu'il était très clair que la décision du Conseil n'était pas manifestement déraisonnable. Le conseil a pris en considération toutes les dispositions législatives applicables et tous les facteurs pertinents qui influeraient sur sa conclusion relative à l'unité de négociation habile à négocier et il a pris une décision raisonnable."³²⁴

Le juge Cory ne conclut donc pas formellement que la décision du Conseil n'était pas «clairement irrationnelle». Étant donné qu'il s'agit de l'unique passage de son jugement où il est question de l'application de la norme, il était donc permis de se demander si le juge Cory n'y appliquait pas implicitement la nouvelle expression. Après une vérification de l'ensemble de ses motifs nous ne croyons pas que cela ait été le cas. En effet, dans les paragraphes où il explique le sens de la norme de contrôle, le juge Cory mentionne et cite d'autres jugements de la Cour³²⁵. Il n'est donc pas certain que l'affaire AFPC-93 constitue sa seule référence quant à l'expression de la norme de contrôle. En outre il souligne que les propos tenus dans l'arrêt AFPC-93 avaient pour but de "montrer la force de l'expression «manifestement déraisonnable» et d'en donner une certaine définition."³²⁶

Ensuite, les motifs du juge Cory dans l'affaire Toronto, ne comportent pas, selon nous, une application de l'expression «clairement irrationnelle». En fait, on ne retrouve qu'une citation de l'arrêt AFPC-93 dans une section théorique de son jugement intitulée: "En quoi consiste une décision manifestement déraisonnable?"³²⁷. Celle-ci figure parmi de longues explications et citations d'autres jugements ayant pour but d'exposer les diverses "circonstances qui amènent à conclure que la décision d'un tribunal administratif est manifestement déraisonnable."³²⁸ L'expression «clairement irrationnelle» se trouve donc "diluée" parmi d'autres explications concernant le sens de la norme de contrôle. En outre, le juge Cory ne semble pas insister sur l'équivalence entre les notions de rationalité et de raisonabilité; l'arrêt AFPC-93 lui sert plutôt à

324 Rupert Grain, précité, note 200, 456 (nous avons souligné).

325 Id., 454-455.

326 Id., 455-456 (nous avons souligné).

327 Toronto, précité, note 200, 507-508 (j. Cory).

328 Id., 507 (j. Cory). On retrouve parmi ces jugements l'affaire Société des alcools du Nouveau-Brunswick et les motifs du juge McLachlin dans l'affaire Lester.

souligner le fait que la norme de contrôle est "extrêmement exigeante"³²⁹. Les motifs du juge Cory mènent à la conclusion que la décision du conseil arbitral était «manifestement déraisonnable» et non «clairement irrationnelle». Il utilise d'ailleurs à plusieurs reprises les expressions «raisonnable» et «manifestement déraisonnable»³³⁰. De plus, la conclusion de son jugement apparaît plusieurs pages après la citation de la décision AFPC-93; il serait par conséquent douteux d'affirmer que le juge Cory aurait même implicitement appliqué l'expression «clairement irrationnelle».

Enfin, dans l'affaire Bergevin, malgré l'affirmation claire du juge Cory dès le début de son analyse qu'"[u]ne décision ne devrait être considérée manifestement déraisonnable que si elle est «clairement irrationnelle»"³³¹, on ne retrouve aucune application de la norme en ces termes ni d'utilisation de la notion de rationalité. En fait, le juge Cory applique plutôt une autre norme de contrôle: la norme de la décision correcte.

Dans cette affaire, le tribunal d'arbitrage avait dû appliquer la Charte québécoise parce qu'il était question de discrimination indirecte de la part de la Commission scolaire envers des professeurs de religion juive. Après avoir décidé que la norme de contrôle applicable à la décision du tribunal était celle de l'«erreur manifestement déraisonnable», le juge Cory explique:

"Ceci dit, je tiens à ajouter que le présent pourvoi soulève une autre question, celle de savoir si l'interprétation que le tribunal d'arbitrage donne des dispositions de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, que les parties ont incorporées dans la convention collective, doit être exacte. En l'espèce, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question puisque, selon moi, le tribunal d'arbitrage a appliqué correctement la Charte québécoise."³³²

329 Id., 540-505 (j. Cory).

330 Id., 516, 520-521 (j. Cory).

331 Bergevin, précité, note 200, 538 (j. Cory).

332 Id., (nous avons souligné).

Quoiqu'il applique à certains endroits la notion de raisonnabilité afin de qualifier l'interprétation de la convention collective faite par le tribunal d'arbitrage³³³, le juge Cory affirme que son interprétation était exacte³³⁴ et conclut effectivement que sa décision était correcte³³⁵. Il n'est donc pas question de l'application de la norme de contrôle en termes de «clairement irrationnelle» ni d'une possibilité d'équivalence entre les notions. Qui plus est, on peut dire que le juge Cory n'applique pas la norme de contrôle qu'il avait choisie au départ.

En définitive, notre analyse des jugements nous a permis de constater qu'une citation de l'arrêt AFPC-93 ou une présentation théorique de l'équivalence entre les concepts de rationalité et de raisonnabilité dans les jugements ne constitue pas une garantie de l'application de l'expression «clairement irrationnelle». Seuls les motifs du juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire Domtar constituent une application claire de la norme de contrôle formulée en ces termes, tandis que les motifs du juge Cory dans l'affaire AFPC-93 laissent subsister un certain doute. Cela constitue à notre avis un argument supplémentaire menant à la confirmation de notre hypothèse selon laquelle il n'est pas possible d'utiliser indistinctement les notions de rationalité et de raisonnabilité en matière de contrôle judiciaire.

Voyons maintenant les jugements dans lesquels la présence de l'arrêt AFPC-93 est moindre.

-
- 333 En effet, l'interprétation du tribunal d'arbitrage menant à la conclusion qu'une absence pour observer un jour de fête religieuse est un motif d'absence valable est ainsi qualifiée par le juge Cory, Bergevin, précité, note 200, 550: "Il s'agit-là d'une interprétation fort raisonnable voire exacte de la convention collective." (nous avons souligné). De plus, la conclusion du tribunal d'arbitrage indiquant que la convention collective pouvait être interprétée de façon à permettre de verser un jour de salaire à titre d'accommodement est ainsi qualifiée par le juge Cory, p.551-552: "De même, on pourrait raisonnablement interpréter les dispositions de la convention collective comme prescrivant une telle mesure d'accommodement." (nous avons souligné).
- 334 Bergevin, précité, note 200, 550 (j. Cory): "Il s'agit-là d'une interprétation fort raisonnable voire exacte de la convention collective." (nous avons souligné).
- 335 Id., 552 (j. Cory): "L'intimée ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombait de démontrer qu'elle a pris des mesures raisonnables pour s'entendre avec les enseignants de religion juive sans que cela ne lui cause de contrainte excessive. Il s'ensuit que la décision du tribunal d'arbitrage à la majorité est correcte." (nous avons souligné).

II - Les jugements comportant une simple mention de l'arrêt AFPC-93

Dans trois arrêts de notre corpus, les juges font référence à l'arrêt AFPC-93 dans la partie théorique de leurs jugements sans toutefois citer le passage dans lequel le juge Cory présente l'équivalence entre les notions³³⁶. L'expression «clairement irrationnelle» se trouvait donc à passer dans le raisonnement implicite des juges, nous avons donc vérifié si cette expression apparaissait de façon explicite lors de l'application de la norme de contrôle.

Les motifs du juge Sopinka dans l'affaire Bradco comportent deux mentions de l'arrêt AFPC-93. La première fait partie d'un groupe de décisions qui, selon le juge Sopinka, comprennent les critères permettant de reconnaître une "erreur manifestement déraisonnable commise relativement à une question de droit qui relève par ailleurs de la compétence du tribunal."³³⁷ La seconde se trouve dans une explication du sens de la norme de contrôle³³⁸ où le juge Sopinka présente entre autres l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick dont il cite le passage dans lequel le juge Dickson a créé la norme de contrôle³³⁹.

Le juge Sopinka n'utilise ensuite la notion de rationalité qu'une seule fois dans ses motifs. Elle apparaît en effet dans la conclusion de son jugement qui permet de sauvegarder la décision de l'arbitre:

"L'arrangement intervenu entre Bradco et Dobbin est de ceux qui constituent une exploitation à double volet . L'arbitre a estimé que l'article 3.01 était ambigu en ce sens qu'il était susceptible de plus d'une interprétation et, sur la foi d'une preuve extrinsèque, il a conclu que les parties avaient voulu que l'article 3.01 vise la situation où il y a exploitation à double volet. Comme le texte de l'article 3.01 pouvait rationnellement

336 Il s'agit des motifs des juges Sopinka dans l'arrêt Bradco, L'Heureux-Dubé dans l'arrêt Bergevin et Cory dans l'arrêt Oak Mines.

337 Bradco, précité, note 200, 333 (j. Sopinka). On y retrouve les arrêts Procureur général du Canada c. Alliance de la fonction publique du Canada, précité, note 30 et Bibeault.

338 Bradco, précité, note 200, 341 (j. Sopinka).

339 Noter que le juge Sopinka avait aussi cité pp.338-339, les propos du juge Laskin dans l'affaire Alberta Union of Provincial Employees, section 63 c. Conseil d'administration de Olds College, précité, note 67, dans lesquels on retrouve aussi une citation de l'affaire Société des alcools du Nouveau-Brunswick.

être interprété d'une façon qui traduisait cette intention, il n'était pas manifestement déraisonnable que l'arbitre conclue que cet article a servi à la fin qui lui était propre et que les relations y visées comprenaient celle existant entre Bradco et Dobbin"³⁴⁰

Selon nous, cette conclusion est formulée selon les termes de l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick. L'adverbe "rationnellement" en est un indice. À notre avis, on ne peut pas faire de lien entre cette conclusion du juge Sopinka et l'arrêt AFPC-93, d'autant plus qu'on ne retrouve aucune citation de cette affaire dans ses motifs du juge Sopinka mais plutôt des citations de propos du juge Dickson.

Par ailleurs, on retrouve un scénario plutôt curieux dans l'opinion concurrente du juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire Bergevin. En effet, la seule mention de l'affaire AFPC-93 se retrouve parmi plusieurs jugements présentant, selon elle, les critères utiles au choix de la norme de contrôle appropriée³⁴¹. Le juge L'Heureux-Dubé signale qu'elle choisit d'appliquer la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable» à l'ensemble de la décision du tribunal d'arbitrage malgré son utilisation de la Charte québécoise. Elle explique en effet qu'à son avis, le tribunal d'arbitrage ne faisait qu'appliquer une disposition claire de la Charte québécoise, et non l'interpréter, il agissait donc à l'intérieur de sa compétence. Elle formule ensuite la norme de contrôle de la façon suivante: "à moins que sa décision ne soit déraisonnable au point d'être irrationnelle, une cour de justice ne saurait intervenir."³⁴² Cette expression, tel que nous l'avons déjà expliqué, ne correspond évidemment pas à celle formulée dans l'affaire AFPC-93³⁴³.

Au moment d'appliquer la norme de contrôle, le juge L'Heureux-Dubé indique partager l'opinion du juge Cory et cite même les passages de son opinion auxquels elle souscrit. Sachant que le juge Cory a conclu à la rectitude de la décision du tribunal d'arbitrage et mentionné à quelques reprises que l'interprétation de la convention collective par le tribunal d'arbitrage n'était pas déraisonnable, il est donc clair, selon

340 Bradco, précité, note 200, 349 (j. Sopinka) (nous avons souligné).

341 Bergevin, précité, note 200, 552 (j. L'Heureux-Dubé).

342 Id., 554 (j. L'Heureux-Dubé).

343 Supra, pp.102-103.

nous que le juge L'Heureux-Dubé n'utilise pas implicitement l'expression «clairement irrationnelle». En outre, on peut aussi se demander quelle était l'utilité de la nouvelle formulation proposée puisqu'elle n'en fait pas usage.

Enfin, dans l'affaire Oak Mines, le juge Cory mentionne l'arrêt AFPC-93 uniquement au moment de choisir la norme de contrôle applicable à la partie de la décision du Conseil concernant la mauvaise foi de l'employeur au cours des négociations collectives. Il explique:

"Plusieurs motifs peuvent nous autoriser à conclure qu'il n'est pas nécessaire que la décision du Conseil sur ce point soit correcte. Elle doit être confirmée, à moins d'être jugée manifestement déraisonnable. La norme doit à juste titre être celle du plus haut degré de retenue. Voir Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada, [1993] 1 R.C.S. 941."³⁴⁴

Il ne cite pas le passage pertinent de cet arrêt ni n'utilise l'expression «clairement irrationnelle» dans son jugement. Seule l'expression manifestement déraisonnable est appliquée à la partie décision du Conseil concernant la mauvaise foi de l'employeur³⁴⁵.

Quant à la question de l'ordonnance réparatrice du Conseil, le juge Cory ne mentionne pas l'affaire AFPC-93 au moment de choisir la norme de contrôle ni lors de son application à cette partie de la décision du Conseil. Loin d'utiliser la notion de rationalité ou l'expression «clairement irrationnelle» pour évaluer cette ordonnance, le juge Cory a même souligné qu'il avait imposé "une ordonnance juste et équitable qui a réussi à régler le conflit."³⁴⁶ En fait, cette question est analysée à l'aide du concept de raisonnabilité. Il est par contre important de souligner le dernier paragraphe du jugement dans lequel le juge Cory formule la conclusion suivante:

"À mon avis, il n'y a rien à redire à (sic) l'ordonnance du Conseil, qui relevait de sa compétence. Par conséquent, en appliquant le degré voulu de retenue, j'estime que l'ordonnance n'était pas manifestement déraisonnable et ne peut donc pas être annulée. Pourtant, si cela était nécessaire, j'irais jusqu'à dire que si la norme que l'ordonnance devait respecter était celle de

344 Oak Mines, précité, note 200, 393 (j. Cory).

345 Id., 394 et 400 (j. Cory).

346 Id., 414 (j. Cory).

la décision correcte, alors elle satisfierait également à cette norme. Vu les circonstances de l'espèce, l'ordonnance rendue était correcte."³⁴⁷

Cette affirmation nous porte à nous demander quel type d'analyse le juge Cory a mené tout au long de son jugement. Évaluait-il la raisonnabilité de la décision ou sa rectitude³⁴⁸? En fait, nous croyons probable que le juge Cory ait fait cette affirmation dans le but de répondre aux arguments du juge Major, dissident, dont l'opinion avait rallié trois autres juges³⁴⁹. En effet, celui-ci utilise la norme de la décision correcte pour évaluer l'ordonnance du Conseil et conclut qu'il avait commis un erreur en ne respectant pas les objectifs du C.c.t. parce qu'elle avait comme conséquence de mettre fin aux négociations en imposant une convention collective aux parties. Par cette affirmation, le juge Cory avait sans doute l'intention de donner encore plus de poids à ses motifs.

Tout compte fait, l'analyse des jugements dans lesquels l'arrêt AFPC-93 est simplement mentionné, nous permet de constater que les juges qui ne soulignent pas explicitement l'équivalence entre les expressions «manifestement déraisonnable» et «clairement irrationnelle» dans la partie plus théorique de leurs jugements, ne se servent pas de l'expression «clairement irrationnelle» au moment où ils appliquent la norme de contrôle au décisions des tribunaux administratifs qui leur sont soumises.

III - Les jugements dans lesquels l'arrêt AFPC-93 ou l'équivalence des expressions «manifestement déraisonnable» et «clairement irrationnelle» ne sont pas présentés

Cette dernière section est consacrée à l'étude des opinions des juges dans lesquels on ne retrouve aucune mention de l'arrêt AFPC-93 dans leur partie plus théorique. On

³⁴⁷ Id., 423 (j. Cory) (nous avons souligné).

³⁴⁸ Le professeur Sandra K. McCALLUM, "Developments in Administrative Law: The 1995-96 Term", (1997) 8 S.C.L.R. (2nd) 25, 28 souligne aussi ce fait: "Interestingly Cory J. noted that had the section authorizing the remedial order been a jurisdictional section subject to a test of correctness; he would have found it to be correct. In other words, Cory J. not only thought the order reasonable he also thought it right."

³⁴⁹ En effet, dans cette affaire les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier ont souscrit à l'opinion du juge Cory alors que les juges McLachlin et Sopinka avaient adopté celle du juge Major, dissident. C'est avec une courte opinion concurrente que le juge Lamer a opté pour la conclusion proposée par le juge Cory. On constate donc que la Cour était fortement divisée dans cette affaire.

en compte plusieurs dans notre corpus. Néanmoins, nous ne traiterons pas ici des jugements dans lesquels certains juges ont tenu à apporter des précisions ou à émettre certaines réserves concernant le choix de la norme de contrôle par leurs collègues et dans lesquels on ne retrouve pas d'opinion détaillée ou de motifs concernant l'application de la norme de contrôle³⁵⁰.

Dans l'affaire Radio-Canada, le juge McLachlin, dissidente, a déclaré que la décision du Conseil concluant que la rédaction d'un article dans le bulletin du syndicat était une activité protégée par le Code était manifestement déraisonnable. Elle n'utilise pas l'expression «clairement irrationnelle». En fait, elle se sert de l'expression de la norme telle que formulée par le juge Dickson en 1979. La conclusion de son jugement porte:

"Lorsqu'il s'est fondé sur ces décisions pour conclure que de telles déclarations étaient protégées, le Conseil à la majorité n'a pas abordé la véritable question en litige et a sauté de façon erronée et irrationnelle à une conclusion insoutenable. Le nouveau principe formulé par le Conseil à la majorité -- voulant que toutes les déclarations syndicales non abusives soient protégées -- constitue non pas une extension rationnelle du droit à des domaines analogues, mais une tentative d'appliquer la protection à des domaines où il n'existe ni précédent, ni motif pratique de le faire. Pour reprendre les propos du juge Dickson, à la p. 237 de l'arrêt SCFP, précité, le Conseil a «entrepr[is] une enquête» et «répond[u] à une question dont [il] n'était pas saisi[. . .]». -- celle de savoir si les mots utilisés étaient abusifs ou non. «[L]'interprétation [du Conseil] est [. . .] déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire». "³⁵¹

Par ailleurs, dans l'affaire Green Bay, ni le juge Major qui a rédigé les motifs pour la majorité, ni le juge L'Heureux-Dubé dans son opinion concurrente ne mentionnent l'affaire AFPC-93 ou utilisent l'expression «clairement irrationnelle». Afin de décrire le sens de la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable», le juge Major cite plutôt les propos tenus par le juge Beetz dans l'arrêt

350 Il s'agit des motifs du juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire AFPC-93, du juge Cory dans l'arrêt Bradco, du juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt Radio-Canada, du juge Gonthier dans l'arrêt Radio-Canada et du juge Lamer dans l'arrêt Oak Mines.

351 Radio-Canada, précité, note 200, 219 (j. McLachlin, dissidente) (nous avons souligné).

Acadie³⁵². Un peu plus loin, il explique ce qu'il recherchait dans la décision du conseil arbitral:

"Dans son examen de l'interprétation que le conseil a donnée à la convention collective, la cour ne devrait intervenir que si la décision ne peut pas rationnellement s'appuyer sur la convention collective. Il s'agira donc de savoir si la décision du conseil est rationnellement justifiée."³⁵³

A notre avis, il s'agit d'une reformulation du critère énoncé par le juge Dickson en 1979 et cela, d'autant plus que l'extrait cité par le juge Major de l'affaire Acadie comprend une citation de l'affaire Société des alcools du Nouveau-Brunswick. La rationalité de la décision du tribunal administratif s'évalue par rapport à l'application de la convention collective. Selon le juge Major, l'interprétation donnée à la convention collective par le Conseil arbitral n'était pas manifestement déraisonnable parce ce dernier s'était penché sur le texte même de la convention collective et utilisé un argument de précédent, employant en fait un raisonnement par analogie. Selon lui, le conseil avait, de cette façon, "[...] donné une assise rationnelle à sa décision"³⁵⁴ À notre avis, il n'est pas ici question d'une utilisation de l'arrêt AFPC-93.

Quant au juge L'Heureux-Dubé, elle fait remarquer que le conseil d'arbitrage a commis des erreurs dans son application de la notion de "se soustraire par contrat" et souligne qu'elle aurait par conséquent cassé sa décision³⁵⁵. Toutefois, elle ne spécifie pas clairement la norme de contrôle qu'elle choisit d'appliquer à la décision du conseil

352 Green Bay, précité, note 200, 11 (j. Major): "Dans l'arrêt Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail, [1984] 2 R.C.S. 412, à la p.420, le juge Beetz décrit ainsi le caractère manifestement déraisonnable: «[Le caractère manifestement déraisonnable tient à l'erreur commise dans l'interprétation [...] d'une disposition qu'un tribunal administratif est chargé d'appliquer dans les cadres de sa compétence. Cette sorte d'erreur équivaut à une fraude à la loi ou à un refus délibéré d'y obéir. Comme l'a décrite le juge Dickson -- il n'était pas encore Juge en chef -- parlant pour toute la Cour dans Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick, [1979] 2 R.C.S. 227 à la p.237, elle est '[...] déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire [...]' Une erreur de cette nature est assimilée à un acte arbitraire ou posé de mauvaise foi et contraire aux principes de la justice naturelle.»"

353 Id., 12 (j. Major) (nous avons souligné).

354 Id., 19 (j. Major).

355 Id., 25 (j. L'Heureux-Dubé).

d'arbitrage. Applique-t-elle la norme de contrôle de l'absence d'erreur ? Elle décide cependant de ne pas casser la décision parce que selon elle, les délais rencontrés dans le processus de contrôle judiciaire ont été trop longs et les parties ont eu amplement le temps de modifier leur convention collective³⁵⁶.

Enfin, mentionnons que dans l'affaire Oak Mines, le juge Major choisit tout comme son collègue Cory la norme de contrôle de l'«erreur manifestement déraisonnable» pour contrôler la partie de la décision du Conseil concernant la mauvaise foi de l'employeur. Il ne mentionne ni n'applique l'arrêt AFPC-93. Il en va de même pour les motifs du juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire Toronto.

Bref, dans les jugements où l'arrêt AFPC-93 n'a pas été mentionné au moment du choix de la norme ou de l'explication de son sens, on ne retrouve aucune application de la norme de contrôle formulée à l'aide des termes de «clairement irrationnelle».

Il semblerait donc que suite aux motifs du juge Cory dans l'affaire AFPC-93, les juges de la Cour suprême n'ont pas tous utilisé l'expression «clairement irrationnelle» en remplacement de l'expression «manifestement déraisonnable». Le juge Cory lui-même n'a pas régulièrement repris et utilisé ses propres propos. En outre, certains juges appliquent plutôt la norme de contrôle telle que le juge Dickson l'avait envisagée en 1979. De plus, on retrouve d'autres mentions de rationalité qui présentent une certaine description de la norme de contrôle mais qui ne proviennent pas de l'un ou l'autre de ces arrêts et cela, sans compter les endroits où les juges affirment plutôt que la décision du tribunal était correcte. Ces différentes mentions de rationalité ne nous permettent pas d'affirmer que la Cour a adopté l'équivalence proposée par le juge Cory, et ce, malgré le fait que plusieurs semblaient au départ avoir accepté l'équivalence des notions en citant le passage pertinent de l'arrêt AFPC-93.

Ainsi donc, nous avons certainement découvert des indices permettant de confirmer notre hypothèse selon laquelle les notions de rationalité et de raisonnable ne visent pas nécessairement les mêmes réalités. Si les notions étaient véritablement interchangeables, les juges de la Cour suprême n'auraient pas hésité à reprendre l'expression formulée par le juge Cory.

³⁵⁶ Id., 26 (j. L'Heureux-Dubé).

Section II - L'utilisation des notions de rationalité et de raisonnabilité lors de l'application de la norme de contrôle

Dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour suprême doit examiner divers éléments afin de décider si la décision rendue par le tribunal administratif doit être cassée. La Cour se penche donc sur les dispositions de la loi ou de la convention collective utilisées par le tribunal administratif pour rendre sa décision. Elle peut en vérifier le choix, l'interprétation et l'application. La Cour examine aussi les faits en litige ainsi que leur qualification juridique en fonction des règles de droit retenues, et parfois ira même jusqu'à discuter de certaines circonstances externes aux litiges.

Nous avons scindé les résultats de nos observations en trois sous-sections. La première porte sur les rattachements des mentions de rationalité et de raisonnabilité aux parties des raisonnements des juges qui concernent des sources formelles du droit. Nous y avons ajouté les rattachements à la démarche du tribunal administratif puisqu'ils se font aussi à l'aide de ces deux notions étudiées (Sous-section 1). La seconde partie porte sur les rattachements la notion de raisonnabilité aux parties des raisonnements des juges qui concernent des sources matérielles (Sous-section 2). On comprend donc que dans les jugements étudiés, la notion de raisonnabilité a un champ d'application beaucoup plus vaste que celui de la rationalité et constitue le concept le plus utilisé par la Cour. Enfin, dans une troisième partie, nous étudierons les mentions expresses de rationalité qui ont été présentées sous la forme de vérités indiscutables et pour lesquelles il était difficile de trouver un rattachement (Sous-section 3).

Sous-section 1 - Les rattachements aux sources formelles

Nous avons divisé les rattachements des mentions expresses aux sources formelles en deux parties: la loi ou la convention collective (I) et la jurisprudence (II). Nous avons ajouté une troisième partie concernant l'étude de la méthode employée par les tribunaux administratifs (III).

I - La loi ou la convention collective

Les rattachements à la loi ou à la convention collective sont les plus nombreux dans les arrêts que nous avons étudiés. Il nous a tout de même été possible, en analysant les divers raisonnements des juges, de les regrouper en deux catégories. En

effet, l'utilisation de la loi ou de la convention collective par le tribunal administratif nécessite qu'il en connaisse le but (A) et le sens (B).

A - *Le but de la loi ou de la convention collective*

Afin d'appliquer le texte de loi ou de convention collective, le tribunal administratif s'assure du but de la disposition en question. Dans son examen de la décision du tribunal, la cour évalue fréquemment l'identification du but de la loi ayant été faite par le tribunal administratif. Lorsque ce but est mentionné de façon expresse dans le texte, elle utilise généralement la notion de rationalité (1), alors que lorsqu'une interprétation est nécessaire pour arriver à l'identifier, elle utilise plutôt la notion de raisonabilité (2).

1 - *La rationalité rattachée aux arguments d'intention expresse*

La rationalité est généralement associée aux arguments d'intention expresse utilisés par les juges, c'est-à-dire lorsque la découverte du but de loi est faite directement à l'aide du texte de la convention collective ou de la loi. Le but de la loi ou de la convention collective est donc considéré comme ayant été énoncé clairement dans le texte par le législateur ou par les parties à la convention collective. Les juges se basent sur une disposition particulière, utilisant ainsi un argument de texte ou encore sur une série de dispositions permettant de déterminer par cohérence interne le but de la loi ou de la convention collective.

C'est ainsi que dans l'arrêt Bradco, le juge Sopinka maintient la décision de l'arbitre qui avait conclu que la convention collective avait pour but d'interdire la pratique de l'exploitation à double volet, en présentant un argument de cohérence interne. En effet, en réponse à l'argument du syndicat qui soutenait que "[...] la forme du contrat d'exécution des travaux est sans importance puisque le facteur déterminant est la réponse à la question de savoir si l'employeur en sa qualité d'âme dirigeante de Bradco est également l'âme dirigeante de l'entité qui exécute les travaux en question"³⁵⁷, le juge Sopinka confirme que cette interprétation est soutenue "dans une

357 Bradco, précité, note 200, 345-346 (j. Sopinka).

certaine mesure par les termes des clauses environnantes de la convention"³⁵⁸. En outre, il semblerait que l'arbitre avait remarqué cette question de cohérence interne, puisque le juge Sopinka souligne: "De plus, la Cour d'appel semble avoir ignoré la conclusion de l'arbitre que l'interprétation proposée par l'intimée [Bradco] mènerait à une incompatibilité avec le reste de la convention."³⁵⁹ La conclusion du juge Sopinka présente la notion de rationalité que l'on peut, à notre avis, rattacher à cette interprétation de cohérence interne:

"L'arrangement intervenu entre Bradco et Dobbin est de ceux qui constituent une exploitation à double volet. L'arbitre a estimé que l'article 3.01 était ambigu en ce sens qu'il était susceptible de plus d'une interprétation et, sur la foi d'une preuve extrinsèque, il a conclu que les parties avaient voulu que l'article 3.01 vise la situation où il y a exploitation à double volet. Comme le texte de l'article 3.01 pouvait rationnellement être interprété d'une façon qui traduisait cette intention, il n'était (sic) manifestement déraisonnable que l'arbitre conclue que cet article a servi à la fin qui lui était propre et que les relations y visées comprenaient celle existant entre Bradco et Dobbin."³⁶⁰

Dans l'affaire Domtar, la CALP avait affirmé qu'il ne fallait pas séparer les expressions "aurait normalement travaillé" de "n'eut été de son incapacité", dans la lecture de l'article 60 de la L.A.T.M.P. En se basant sur des arguments de texte et de cohérence interne, le juge L'Heureux-Dubé décide de ne pas casser la décision de la

358 Id., (j. Sopinka) (nous avons souligné). Le juge Sopinka explique ainsi cette interprétation fondée sur la cohérence interne de la convention collective: "Cette interprétation est appuyée dans une certaine mesure par les termes des clauses environnantes de la convention, et notamment par l'article 3.04 qui prévoit qu'après une certaine date les modalités de la convention collective s'appliqueront aux employeurs dont les employés ne sont pas syndiqués, qui sont «visés par l'article 1.01» et qui ont soumissionné des travaux avant la date de signature de la convention collective. L'article 1.01 ne parle que des «parties» à la convention, dont aucune n'est un employeur dont les employés ne sont pas syndiqués. Les parties semblent avoir voulu que la convention collective en vigueur au moment de la soumission s'applique aux travaux soumissionnés, avant la conclusion de la convention actuelle, par des employeurs dont les employés étaient syndiqués. À quoi servait donc une disposition qui tentait de lier des sociétés aux employés non syndiqués qui n'étaient pas parties à la convention collective? On a dû vouloir que cela se fasse en fonction de l'article 3.01. Il s'ensuit que les parties ont prévu qu'une société aux employés non syndiqués qui soumissionnerait les travaux avec succès serait assujettie à l'article 3.01 si le lien requis existait entre elle et une société aux employés syndiqués partie à la convention. Cette interprétation tendrait à neutraliser celle proposée par l'intimée."

359 Bradco, précité, note 200, 347 (j. Sopinka) (nous avons souligné).

360 Id., 349 (j. Sopinka) (nous avons souligné).

CALP. En effet, elle affirme: "L'objet de la L.A.T.M.P. est résumé à l'art. 1, qui se lit ainsi[...]"³⁶¹. De plus, elle examine l'article 44 de la même loi qui prévoit que "[l]e travailleur victime d'une lésion professionnelle a droit à une indemnité de remplacement du revenu s'il devient incapable d'exercer son emploi en raison de cette lésion.[...]"³⁶²

Le but de la L.A.T.M.P. étant donc énoncé clairement à l'article 1 et l'article 44 confirmant que le travailleur a droit à une indemnité, juge L'Heureux-Dubé souligne que la CALP "ne s'est pas écartée des jalons posés par le législateur."³⁶³ Elle déclare donc: "En concluant que l'application de l'art. 60 n'avait pas pour effet de retirer au travailleur victime d'une lésion professionnelle le droit que lui confère l'art. 44, la CALP n'a pas rendu une décision manifestement déraisonnable."³⁶⁴ mais elle utilise plutôt la notion de rationalité dans la conclusion de son jugement:

"La preuve que l'appelant fut victime d'une lésion professionnelle aux dates pertinentes n'ayant jamais été contestée, la décision de la CALP est rationnellement défendable tant sous l'angle des faits que du droit."³⁶⁵

Selon nous, la notion de rationalité telle qu'employée dans cette conclusion peut être liée aux arguments de texte et de cohérence interne que nous avons décrits. En effet, il s'agit des seules méthodes d'interprétation utilisées par le juge L'Heureux-Dubé dans cette affaire.

Enfin, dans l'arrêt Radio-Canada, le juge McLachlin, dissidente, considère que la rédaction de l'article dans le bulletin syndical par M. Goldhawk constitue une activité

361 Domtar, précité, note 200, 777-778, le juge L'Heureux-Dubé reproduit ensuite une citation de l'article 1 de la L.A.T.M.P.: "1. La présente loi a pour objet la réparation des lésions professionnelles et des conséquences qu'elles entraînent pour les bénéficiaires. Le processus de réparation des lésions professionnelles comprend la fourniture des soins nécessaires à la consolidation d'une lésion, la réadaptation physique, sociale et professionnelle du travailleur victime d'une lésion, le paiement d'indemnités de remplacement du revenu, d'indemnités pour dommages corporels et, le cas échéant, d'indemnité de décès. La présente loi confère en outre, dans les limites prévues au chapitre VII, le droit au retour au travail du travailleur victime d'une lésion professionnelle."(nous avons souligné).

362 L.R.Q., c. S-2.1.

363 Domtar, précité, note 200, 777.

364 Id., 778.

365 Id., (nous avons souligné).

purement politique et fonde la plupart de ses motifs sur la question du respect de l'objectif principal du C.c.t. par le Conseil. Ce but est énoncé formellement dans le préambule du C.c.t. et le juge McLachlin ne manque pas de le faire remarquer:

"On peut dégager l'objet de l'al. 94(1)a du préambule de la partie I du Code, intitulée «Relations du travail». Il s'agit d'encourager la «pratique des libres négociations collectives et [le] règlement positif des différends», de soutenir «la liberté syndicale et la pratique des libres négociations collectives [en tant que] fondements de relations du travail fructueuses permettant d'établir de bonnes conditions de travail et de saines relations entre travailleurs et employeurs», et d'aider à établir «de bonnes relations et des méthodes de règlement positif des différends»."366

Cela lui sert de fondement pour affirmer qu'il n'est pas possible d'étendre la protection du C.c.t. à des activités sociales qui ne sont pas directement liées à la négociation collective³⁶⁷ et que la décision du Conseil constitue "non pas une extension rationnelle du droit à des domaines analogues, mais une tentative d'appliquer la protection à des domaines où il n'existe ni précédent, ni motif pratique de le faire."³⁶⁸ Elle conclut donc que cette décision méritait d'être cassée selon les termes suivants:

"Le nouveau principe formulé par le Conseil à la majorité -- voulant que toutes les déclarations syndicales non abusives soient protégées -- constitue Pour reprendre les propos du juge

366 Radio-Canada, précité, note 200, 213 (j. McLachlin, dissidente) (souligné dans le texte).

367 Il est intéressant de remarquer que le juge McLachlin affirme lors de cette étude, : "Un système rationnel de droit du travail se doit de reconnaître que la protection des lois ouvrières et des codes du travail applicables aux employés agissant comme porte-parole de syndicats existe seulement aux fins de la réalisation des objets visés par ces lois, soit la préservation de l'intégrité du processus de négociation collective.", Radio-Canada, précité, note 200, 214 (nous avons souligné). Il est certain que cette utilisation de la notion de rationalité ne constitue pas ici une application de la norme de contrôle, mais cela démontre jusqu'à quel point cette notion est liée avec la présentation formelle par le législateur des objectifs du C.c.t.

368 Radio-Canada, précité, note 200, 219 (j. McLachlin, dissidente) (nous avons souligné). Il est important de noter que nous avons remarqué que le juge McLachlin annonce ses conclusions au début de son analyse portant sur la question de savoir si les activités syndicales en litige étaient protégées par le C.c.t. En effet, elle affirme, p.213: "À mon avis, tant du point de vue de l'objet même du Code canadien du travail que de celui de la jurisprudence, il était manifestement déraisonnable pour le Conseil de conclure que toutes les déclarations des dirigeants syndicaux sont protégées par le Code, sauf si elles sont abusives."(nous avons souligné). Cette conclusion est présentée avant le raisonnement sur lequel elle fonde son jugement et dans lequel elle applique plutôt la notion rationalité. C'est la raison pour laquelle nous estimons que la notion de rationalité est celle qui doit être liée aux motifs du juge McLachlin, que ce soit pour ses observations concernant l'objectif du code ou son analyse de la jurisprudence.

Dickson, à la p. 237 de l'arrêt SCFP, précité, le Conseil a «entrepr[is] une enquête» et «répond[u] à une question dont [il] n'était pas saisi[. . .]» -- celle de savoir si les mots utilisés étaient abusifs ou non. «[L]'interprétation [du Conseil] est [. . .] déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire».³⁶⁹

L'utilisation que font les juges de la notion de rationalité en ce qui a trait à la détermination du but de la loi ou de la convention collective correspond bien au sens que nous avons adopté dans notre cadre théorique. Les arguments de texte et de cohérence interne concernant le but de la loi servent à maintenir l'ordre dans un système qui se veut complet. De plus, nous croyons que les juges sont tentés d'utiliser la notion de rationalité dans ces cas, puisque leur implication dans l'interprétation du texte paraît beaucoup moindre. La notion de rationalité supporte en effet une interprétation des textes qui est présentée comme objective. Si le tribunal administratif a respecté cette intention, sa décision ne peut qu'être qualifiée de rationnelle³⁷⁰.

Seul l'arrêt AFPC-93 nous laisse perplexe à ce sujet. En effet, le but de la Politique de réaménagement des effectifs était énoncé en toutes lettres dans son préambule. Le juge Cory prend bien soin, dès le début de son jugement de citer ce préambule³⁷¹ ainsi que l'article 3 qui, selon lui, présente l'objet fondamental de la Politique. Cet article dispose: "Le Conseil du Trésor a pour politique de réaffecter,

369 Radio-Canada, précité, note 200, 219-220 (j. McLachlin, dissidente) (nous avons souligné).

370 A ce sujet, il est intéressant de faire un parallèle avec la théorie de l'interprétation des lois. En effet, le terme «rationnel» est utilisé, dans la méthode systématique et logique qui est basée, comme l'explique P.-A. CÔTÉ, op. cit., note 2, p.287 sur "l'idée que l'auteur de la loi est un être rationnel: la loi, qui manifeste la pensée du législateur rationnel, est donc réputée refléter une pensée cohérente et logique et l'interprète doit préférer le sens d'une disposition qui confirme le postulat de la rationalité du législateur plutôt que celui qui crée des incohérences, des illogismes ou des antinomies dans le droit." (nous avons souligné) De plus, il explique p.288, reprenant les propos du juge Lamer dans l'arrêt: Dubois c. La Reine, [1985] 2 R.C.S. 350, 365. que "[...]la loi est censée former un système: chaque élément contribue au sens de l'ensemble et l'ensemble, au sens de chacun des éléments." La rationalité a donc tout à fait sa place dans ce contexte et on comprend pourquoi les juges l'emploient lorsque leur contrôle peut être supporté par ce type de considérations.

371 AFPC-93, précité, note 11, 946 (j. Cory): "La politique vise à réduire au minimum les effets d'un réaménagement des effectifs sur les employés nommés pour une période indéterminée. L'article 1.3 de la politique est ainsi conçu: «La présente politique a pour but de réduire au minimum les répercussions d'un réaménagement des effectifs sur les employés nommés pour une période indéterminée et de faire en sorte que, dans la mesure du possible, d'autres possibilités d'emploi soient offertes aux employés touchés.»"

dans la mesure du possible, à un poste vacant de la Fonction publique les employés nommés pour une période indéterminée dont les services ne sont plus requis en raison d'un manque de travail ou de la suppression d'une fonction."³⁷² Il est par contre incertain que ce soit cette formulation claire du but de la Politique qui permet au juge Cory de conclure que "La Commission n'a pas donné à la Politique concernant le réaménagement des effectifs une interprétation manifestement déraisonnable ou, pour le formuler autrement, clairement irrationnelle."³⁷³ Non seulement ne retrouve-t-on aucun élément nous permettant de lier cette conclusion à un argument de texte basé sur la présentation des dispositions de la Politique, mais encore, trois affirmations subséquentes concluent à la raisonnabilité de la de la Commission³⁷⁴. Le lien entre la rationalité et les arguments de texte paraît donc moins certain dans ce jugement.

2 - *La raisonnabilité rattachée aux arguments d'intention implicite*

Dans certains cas, le tribunal identifie plusieurs objectifs visés par le législateur, il doit alors procéder à un choix parmi ces buts ou tenter de les concilier. Dans d'autres cas, le but de la loi n'est pas formellement mentionné dans le texte, le tribunal administratif doit procéder à une interprétation différente lui permettant d'identifier l'intention du législateur ou des parties à la convention collective. La notion de raisonnabilité est généralement associée à ces types d'arguments.

³⁷² AFPC-93, précité, note 11, 947 (j. Cory).

³⁷³ AFPC-93, précité, note 11, 969 (j. Cory) (nous avons souligné).

³⁷⁴ AFPC-93, précité, note 11, 975-976 (j. Cory). Plus particulièrement à la page 972, le juge Cory affirme: "Je souscris à la décision de la Commission que la politique vise à faire en sorte que les employés nommés pour une période indéterminée puissent compter sur la cessation de l'impartition pour que leurs emplois soient protégés. L'interprétation de la Commission ne peut certainement pas être qualifiée de manifestement déraisonnable."(nous avons souligné).

Il en est ainsi dans trois arrêts dans lesquels les juges de la Cour suprême ont dû évaluer les objectifs du C.c.t.³⁷⁵. Rappelons que les objectifs du C.c.t. sont énoncés dans le préambule de cette loi³⁷⁶.

Dans l'arrêt Oak Mines, le juge Cory explique qu'il existe quatre situations pour lesquelles la Cour considérera que l'ordonnance du Conseil est manifestement déraisonnable. Deux d'entre elles ont été soulevées par l'employeur. En effet, celui-ci soutenait qu'il n'y avait pas de lien rationnel entre la violation du C.c.t., ses conséquences et la réparation et que la réparation allait à l'encontre des objectifs du Code³⁷⁷. Nous examinerons ici la question du respect des objectifs du C.c.t.³⁷⁸.

Selon l'employeur, l'ordonnance du Conseil équivalait à l'imposition d'une convention collective, ce qui avait pour effet de mettre fin aux négociations collectives et par conséquent de violer l'objectif du C.c.t. de promotion des libres négociations. Le juge Cory répond à cet argument en soulignant qu'il ne faut pas toujours donner préséance au même objectif du code³⁷⁹ et que le Conseil doit, lorsqu'il formule ses ordonnances, "équilibrer tous les objectifs du Code canadien du travail et, [...] de bien

375 Oak Mines (j. Cory), Prince Rupert et Radio-Canada, (j. Iacobucci). Noter que nous traiterons de cette dernière affaire dans la section concernant l'utilisation de la jurisprudence par la Cour étant donné que le choix de l'objectif utile est fondé sur une interprétation de la jurisprudence, *infra*, pp.145-147.

376 C.c.t.: Préambule: "Attendu: qu'il est depuis longtemps dans la tradition canadienne que la législation et la politique du travail soient conçues de façon à favoriser le bien-être de tous par l'encouragement de la pratique des libres négociations collectives et du règlement positif des différends; que les travailleurs, syndicats et employeurs du Canada reconnaissent et soutiennent que la liberté syndicale et la pratique des libres négociations collectives sont les fondements de relations du travail fructueuses permettant d'établir de bonnes conditions de travail et de saines relations entre travailleurs et employeurs; [...] que le Parlement du Canada désire continuer et accentuer son appui aux efforts conjugués des travailleurs et du patronat pour établir de bonnes relations et des méthodes de règlement positif des différends, et qu'il estime que l'établissement de bonnes relations du travail sert l'intérêt véritable du Canada en assurant à tous une juste part des fruits du progrès..."

377 Les deux autres possibilités qui n'avaient pas été soulevées dans cette affaire sont les suivantes, voir Oak Mines, précité, note 200, 409 (j. Cory): "(1) lorsque la réparation est de nature punitive; (2) lorsque la réparation accordée porte atteinte à la Charte canadienne des droits et libertés."

378 La question du lien rationnel est examinée dans la partie concernant le lien avec les sources matérielles, *infra*, pp.162-164.

379 Oak Mines, précité, note 200, 412 (j. Cory).

peser, dans le contexte du cas qui l'occupe, tous les facteurs importants énumérés dans le préambule"³⁸⁰. Le juge Cory considère que:

"L'ordonnance du Conseil a permis de réaliser les objectifs de favoriser le bien-être de tous et d'encourager la pratique du règlement positif des différends. Elle était le résultat d'une démarche équilibrée et réfléchie dans l'examen du cas qu'il était appelé à trancher."³⁸¹

Il sanctionne donc un choix parmi les objectifs du C.c.t afin de maintenir l'ordonnance du Conseil³⁸². Il conclut finalement que cette ordonnance était "dans la mesure du possible" conforme aux objectifs du C.c.t. et qu'elle n'était pas manifestement déraisonnable³⁸³.

Par ailleurs, dans l'affaire Rupert Grain, le Conseil avait pris soin d'examiner et d'évaluer l'importance de l'objectif de paix dans les relations industrielles par rapport à celui du libre accès à la négociation collective. Il a finalement refusé la demande d'accréditation du syndicat parce qu'il estimait que la paix industrielle devait l'emporter. Dans la conclusion de jugement, qui constitue le seul endroit où on peut observer l'application de la norme de contrôle, le juge Cory affirme:

"Il ne fait aucun doute qu'il était très clair que la décision du Conseil n'était pas manifestement déraisonnable. Le Conseil a pris en considération toutes les dispositions législatives applicables et tous les facteurs pertinents qui influeraient sur sa

380 Id., (nous avons souligné).

381 Id., (nous avons souligné).

382 D'ailleurs, le juge Cory résume sa position à la fin de son jugement dans une partie intitulée "Sommaire concernant l'ordonnance réparatrice" dans laquelle il affirme, p.421: "De toute évidence, il ne faut jamais oublier que les libres négociations collectives sont un principe fondamental du Code canadien du travail et des relations du travail. En règle générale, il faut laisser libre cours à ce processus. Néanmoins, il se produit des cas où l'on ne saurait permettre que ce principe soit prédominant. Si le conflit a été long et amer, les parties intransigeantes et leurs positions inflexibles, si l'on a constaté que l'une des parties n'a pas négocié de bonne foi et que ce manquement a empêché la conclusion d'une convention collective, si la grève cause des torts à la collectivité, alors le conseil peut légitimement user de son expérience et de ses compétences spécialisées pour concevoir une réparation. Cela vaut même si la réparation a pour effet de mettre fin aux libres négociations collectives. Ce résultat découle, en partie, de la mauvaise foi de l'une des parties qui entrave le processus de la négociation et, en partie, des autres principes et facteurs dont le Conseil doit tenir compte dans l'application de la disposition du Code canadien du travail." (nous avons souligné).

383 Oak Mines, précité, note 200, 423 (j. Cory).

conclusion relative à l'unité de négociation habile à négocier, et il a pris une décision raisonnable. En fait, la Cour d'appel fédérale a reconnu que, si on concluait que le Conseil a agi conformément à sa compétence, sa décision ne serait pas manifestement déraisonnable."³⁸⁴

Nous considérons que le choix opéré par le Conseil parmi les objectif du C.c.t. constitue l'un des facteur pertinents évalué par le Conseil et qui permet au juge Cory d'affirmer que sa décision était raisonnable³⁸⁵. De plus, on a qu'à revoir les explications du juge Cory quant à la description de la démarche du Conseil pour constater que celui-ci l'approuve³⁸⁶.

Enfin, dans l'affaire Bradco, l'arbitre a considéré que la disposition de la convention collective qu'il interprétait était ambiguë et a donc décidé d'utiliser une preuve extrinsèque, le rapport Harris, pour découvrir le but de la convention collective. Dans cette affaire, la notion de raisonabilité est généralement liée à la question de l'utilisation d'une preuve extrinsèque. En effet, le juge Sopinka explique que l'utilisation de cette preuve, dans la mesure où elle sert à "déterminer la véritable intention des parties"³⁸⁷, relève de la compétence de l'arbitre et qu'elle doit être contrôlée par la norme de l'«erreur manifestement déraisonnable»³⁸⁸. De plus, il explique, en comparant l'interprétation proposée par le syndicat et celle proposée par l'employeur, qu'il n'était pas «manifestement déraisonnable» pour l'arbitre de conclure

384 Rupert Grain, précité, note 200, 456 (nous avons souligné).

385 Ces facteurs pertinents apparaissent curieusement dans une autre partie de son jugement, voir id., 451-452: "Le Conseil a pris en considération tous les facteurs pertinents. Il a tenu compte du besoin des travailleurs de participer à la conclusion d'une convention collective par l'entremise d'une unité de négociation. Il a pris en considération l'histoire tumultueuse, pendant un certain nombre d'années, des relations du travail dans ce secteur agité. Il était conscient du besoin de stabilité dans ces relations du travail et des dangers qui résultent de la fragmentation induite des unités de négociation. [...] Le Conseil a pris en compte tous les facteurs pertinents et toutes les dispositions applicables du Code canadien du travail et, après mûre réflexion, il a conclu que l'unité proposée par le syndicat n'était pas habile à négocier. C'est tout simplement ce que le Code canadien du travail lui demandait de faire."(nous avons souligné).

386 En effet, le juge Cory, id., 437 débute sa description de la décision du Conseil par les propos suivants: "Le Conseil a examiné l'affaire en profondeur et a exposé des motifs mûrement réfléchis."

387 Bradco, précité, note 200, 344 (j. Sopinka).

388 Id.

que la convention collective comportait une ambiguïté³⁸⁹, étant donné qu'il existait plus d'une interprétation possible de celle-ci. Néanmoins, le juge Sopinka conclut son jugement de la façon suivante:

"Comme le texte de l'article 3.01 pouvait rationnellement être interprété d'une façon qui traduisait cette intention, il n'était (sic) manifestement déraisonnable que l'arbitre conclue que cet article a servi à la fin qui lui était propre et que les relations y visées comprenaient celle existant entre Bradco et Dobbin."³⁹⁰

Cette mention de rationalité, comme nous l'avons déjà mentionné, peut être liée aux arguments de cohérence interne concernant la détermination du but de la convention collective. Par contre, le juge Sopinka semble aussi utiliser cette notion pour qualifier l'interprétation faite par l'arbitre à l'aide de la preuve extrinsèque, qui, tout au long de ses motifs est plutôt étudiée à l'aide de la notion de raisonabilité. Il semblerait donc qu'on l'on fait face ici à un exemple d'interchangeabilité des deux notions.

Il faut retenir de l'analyse de ces trois jugements que la raisonabilité semble donc associée au choix entre deux objectifs du Code ou à la détermination du but d'une convention collective à l'aide d'une preuve extrinsèque. Il semble donc qu'un choix acceptable de la part du tribunal administratif parmi plusieurs solutions possibles soit qualifié de raisonnable, ce qui correspond bien à la définition que nous avons retenue de cette notion. De plus, la raisonabilité convient parfaitement à ce type d'interprétation qui ne constitue pas une lecture stricte des règles mais concerne plutôt une adaptation de celles-ci avec la situation factuelle et un regard sur les conséquences des décisions. Cela est flagrant dans l'arrêt Oak Mines dans lequel, le juge Cory traite du "bien être de tous", faisant ici appel aux torts subis par la société afin de choisir un but du C.c.t. qui permet de conserver intacte l'ordonnance du Conseil.

B - Le sens de la disposition de la loi ou convention collective

Avant d'appliquer la loi ou la convention collective à la situation de faits qui lui est présentée, il est essentiel pour le tribunal administratif de s'assurer du sens de la disposition pertinente. La détermination de ce sens est assujettie au contrôle judiciaire

389 Id., 347 (j. Sopinka).

390 Id., 349 (j. Sopinka) (nous avons souligné).

et la Cour vérifie donc à l'occasion la détermination qui a été faite par le tribunal administratif. Nous avons divisé les rattachements de la même façon que ceux concernant la détermination du but de la loi. Nous examinerons donc le rattachement des notions de rationalité et de raisonnabilité aux arguments d'intention expresse (1) et la raisonnabilité associée aux arguments d'intention implicite (2).

1 - *La rationalité et la raisonnabilité rattachées aux arguments d'intention expresse*

Les arguments de texte jouent un rôle important dans la détermination du sens de la disposition législative applicable. Dans notre corpus, nous retrouvons uniquement deux jugements dans lesquels le sens des dispositions applicables est analysé à l'aide d'arguments d'intention expresse.

Ainsi, dans l'arrêt Green Bay, le juge Major considère que la décision du conseil arbitral ne mérite pas d'être cassée parce qu'il s'est fondé sur l'article 31.01 de la convention collective qui dispose: "Toutes les dispositions de la présentes convention collective sont assujetties aux lois qui sont actuellement en vigueur ou qui le seront ultérieurement"³⁹¹ Selon le juge Major, la décision du conseil d'arbitrage indiquait que ce dernier était d'avis que l'article 31.01 démontrait clairement que les parties s'étaient engagées à respecter les dispositions du Human Rights Code et que l'employeur pouvait, de ce fait, invoquer une exigence professionnelle normale (EPN) afin de justifier l'embauche d'un homme non syndiqué au poste de préposé aux soins³⁹². Le juge Major conclut:

"Bien que sa conclusion que les parties ont voulu être liées par la disposition relative à l'EPN puisse être erronée, on ne saurait dire qu'elle est manifestement déraisonnable. En se fondant sur l'art. 31.01 et l'affaire Sunnyside, le conseil a donné une

³⁹¹ Green Bay, précité, note 200, 17 (j. Major).

³⁹² Noter que le juge L'Heureux-Dubé, affirme que le Conseil n'est jamais parvenu à une telle conclusion. Id., 23: "Selon le juge Major, au par. 31, le renvoi par le conseil à l'art. 31.01 de la convention collective confirme que «le conseil a conclu que les parties ont voulu incorporer la disposition relative à l'EPN dans la définition de discrimination». En toute déférence, je suis incapable de déceler une telle conclusion dans le passage précité. À mon avis, le conseil a seulement conclu que les parties ne pouvaient pas «se soustraire par contrat» à l'application du Code, que la convention collective comportait une clause reconnaissant ce fait, et que le conseil ne devrait pas interpréter la convention collective d'une manière contraire au Code."

assise rationnelle à sa décision. Cela est suffisant pour maintenir la décision du conseil."³⁹³

La rationalité est donc liée à l'utilisation d'un argument basé sur le texte même de la convention collective. On peut, de plus, envisager qu'il existait un argument de cohérence interne, puisque le conseil d'arbitrage semblait s'être servi de son interprétation de l'article 31.01 pour souligner que l'article 4.01 interdisait tout type de discrimination mais permettait néanmoins une justification de celle-ci par la présence d'une EPN. Le juge Major termine même son jugement en présentant un argument de cohérence verticale. Selon lui, si les parties décident de traiter de discrimination dans leur convention collective, elle doivent nécessairement adopter le sens communément accepté de cette notion dans la province de Terre-Neuve. Ce sens est nécessairement celui qui est prévu dans le Human Rights Code. La convention collective doit donc permettre une défense fondée sur la présence d'une EPN³⁹⁴.

Le juge Cory présente aussi des arguments de texte dans l'arrêt Rupert Grain. Par contre, il est moins évident que ceux-ci soient liés à la notion de rationalité, d'autant plus que le plan de rédaction de ce jugement est difficile à suivre. Premièrement, dans la partie du jugement qui concerne la détermination de la compétence du Conseil au sujet de l'accréditation d'unités de négociation, le juge Cory utilise des arguments de texte pour expliquer la tâche du Conseil:

"Cet article [article 27 C.c.t.] prévoit que, lorsque le Conseil a reçu une demande d'un syndicat visant à obtenir l'accréditation comme agent négociateur d'une unité, il doit déterminer si l'unité en question est habile à négocier collectivement. Il est important de noter qu'en utilisant le mot «doit» dans l'article le Parlement a non seulement autorisé le Conseil à déterminer si une unité est habile à négocier collectivement, mais encore il lui a imposé l'obligation formelle de le faire. De plus, en procédant à l'évaluation obligatoire, le Conseil doit décider si, à son avis [souligné dans le texte], l'unité proposée est habile à négocier. Le Conseil ne remplirait pas son mandat s'il ne faisait qu'approuver la demande d'accréditation qui lui est présentée. En outre, conformément au par. 27(2) du Code, le Conseil peut, en déterminant si une unité est habile à négocier,

393 Id., 19 (j. Major) (nous avons souligné).

394 Id., 20 (j. Major).

«ajouter des employés à l'unité proposée par le syndicat ou en retrancher»."³⁹⁵

Cette étude du sens du C.c.t. étant terminée, le juge Cory décide de répondre à la question suivante: "Le Conseil a-t-il excédé sa compétence en proposant la composition de l'unité habile à négocier ?"³⁹⁶. Dans cette section, il présente l'argument du syndicat qui soutenait que le Conseil avait excédé ses pouvoirs en imposant une unité syndicale multipatronale, contrevenant ainsi à l'article 33 du C.c.t. C'est encore une fois à l'aide d'un argument de texte que le juge Cory répond que cette disposition n'était tout simplement pas applicable en l'espèce. L'article 33 exigeait que ce soit le syndicat qui présente une demande d'accréditation d'une unité multipatronale, ce qui n'avait pas été le cas³⁹⁷. Enfin, le juge Cory utilise encore un argument de texte pour soutenir que le Conseil avait des pouvoirs suffisamment larges pour lui permettre de suggérer l'unité de négociation qui serait appropriée, reprenant ainsi les conclusions de son interprétation de l'article 27 C.c.t.:

"L'exigence formelle que le Conseil détermine si l'unité proposée est habile à négocier indique clairement que le Conseil doit envisager d'autres unités de négociation. Il doit faire des comparaisons entre les unités proposées et d'autres qui, à son avis, pourraient être plus habiles à négocier. C'est en décidant si l'unité proposée est «habile à négocier» que le Conseil met à profit ses compétences et son expérience particulières pour appliquer les facteurs pertinents à cette fin. C'est précisément ce que le Conseil a fait en l'espèce."³⁹⁸.

Finalement, le juge Cory affirme que le Conseil a pris en considération tous les facteurs pertinents avant de refuser l'unité suggérée par le syndicat³⁹⁹, par conséquent,

³⁹⁵ Rupert Grain, précité, note 200, 449-450 (nous avons souligné).

³⁹⁶ Noter que cette question n'avait pas été prévue par le juge Cory au début de ses motifs. En effet, le juge Cory, Rupert Grain, précité, note 200, 435, avait plutôt formulé les questions suivantes: "Premièrement, il faut déterminer si le Conseil canadien des relations du travail (le «Conseil») avait compétence pour conclure que l'unité de négociation proposée par le Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 («SIDM») n'était pas habile à négocier collectivement. Deuxièmement, si le Conseil avait cette compétence, il faut décider si sa décision était manifestement déraisonnable?"

³⁹⁷ Id., 452.

³⁹⁸ Id., 451 (nous avons souligné).

³⁹⁹ Id., 451-452.

il n'avait pas excédé sa compétence⁴⁰⁰. Il présente ensuite le choix de la norme de contrôle applicable et conclut laconiquement que le Conseil a rendu une décision raisonnable parce qu'il "[...] a pris en considération toutes les dispositions législatives applicables et tous les facteurs pertinents qui influeraient sur sa conclusion relative à l'unité de négociation habile à négocier."⁴⁰¹

Nous sommes surprise de la façon dont le juge Cory présente ses motifs. Ayant conclu que le Conseil avait le pouvoir de déterminer si l'unité négociation proposée par le syndicat méritait d'être accréditée, le juge Cory aurait dû choisir la norme de contrôle applicable plutôt que de conclure immédiatement que le Conseil avait respecté les principes formels du C.c.t. En outre, nous sommes aussi surprise que la question de la suggestion/imposition d'une unité multipatronale ait aussi été étudiée immédiatement plutôt qu'analysée à l'aide de la norme de contrôle choisie. Selon nous, le juge Cory a rendu jugement avant de choisir et d'appliquer la norme de contrôle. De plus, la notion de raisonabilité est liée à l'utilisation par le Conseil des dispositions législatives appropriées, alors qu'on aurait pu s'attendre à voir apparaître la notion de rationalité, puisque le juge utilise surtout des arguments de texte lors de son étude du C.c.t.

L'analyse de ces deux arrêts nous permet de constater que les notions de rationalité de raisonabilité sont toutes deux associées à des arguments de texte permettant de découvrir le sens des dispositions applicables. Malgré les commentaires que nous avons formulés à propos de l'affaire Rupert Grain, il semblerait qu'aucune des notions ne soit spécifiquement rattachée à ce type d'arguments parmi les jugements composant notre corpus.

2 - *La raisonabilité liée aux arguments d'intention implicite*

Dans plusieurs décisions, il n'était pas possible pour le tribunal administratif d'appliquer directement le texte de la loi ou de la convention collective à la situation factuelle qui lui avait été présentée. En effet, dans certains cas, le tribunal doit procéder à une interprétation dépassant le texte formel de la loi ou de la convention collective afin de pouvoir l'appliquer au litige qui lui était soumis (a). Dans d'autres cas, il a dû

400 *Id.*, 452-453.

401 *Id.*, 456 (nous avons souligné).

choisir ou harmoniser plusieurs règles potentiellement applicables (b). Dans les jugements que nous avons étudiés, la notion de raisonnabilité est associée à ces types d'interprétations.

a) L'interprétation de la disposition particulière

Le sens des dispositions de la loi ou de la convention collective n'apparaît pas toujours de façon certaine suite à une simple lecture du texte. De plus, les textes ne sont pas toujours directement applicables à la situation de faits, les tribunaux administratifs ont donc dû, dans ces cas, procéder à une adaptation du droit aux faits ou encore étendre le texte de la loi ou de convention collective.

Ainsi, dans l'affaire AFPC-93, l'employeur avait soumis que la situation pouvait être qualifiée de suppression de fonctions et que, dans ce cas, le fait de remplacer les travailleurs syndiqués par des employés de l'extérieur était permis selon l'article 29 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique⁴⁰². Par conséquent, la décision de la Commission d'interdire l'emploi de sous-traitants méritait d'être cassée⁴⁰³. Après un examen de la jurisprudence et de la situation de faits le juge Cory conclut

"[D]ans la présente affaire, les employés dits contractuels faisaient exactement le même travail, dans les mêmes locaux, avec le même matériel et exécutaient les mêmes instructions que l'avaient fait antérieurement à l'impartition les employés nommés pour une période indéterminée, à cette seule différence près que le nouvel employeur était l'entrepreneur plutôt que la fonction publique. Voilà qui, selon moi, ne peut constituer la suppression d'une fonction."⁴⁰⁴

L'expression "suppression de fonctions" est donc interprétée en fonction de la situation de faits. Le juge Cory a souligné qu'étant donné que l'interprétation proposée par l'employeur ne pouvait être retenue, ce dernier devait respecter les obligations prévues dans la Politique avant d'embaucher des travailleurs de l'extérieur, c'est-à-dire: "réexaminer la sous-traitance et, lorsque c'était possible, à y mettre fin afin de préserver

402 L.R.C. (1985), c. P-33.

403 Le juge Cory ne spécifie pas si cet argument avait été présenté à la Commission mais chose certaine, il est invoqué en Cour suprême comme moyen pour casser sa décision.

404 AFPC-93, précité, note 11, 974 (j. Cory). Le juge Cory a tout de même pris soin d'indiquer que l'application de l'article 29 pourrait être applicable dans d'autres circonstances.

les emplois des fonctionnaires nommés pour une période indéterminée au sein de la fonction publique."⁴⁰⁵ Selon le juge Cory: "la conclusion de la Commission qu'en l'espèce l'employeur a manqué à cette obligation ne peut certainement pas être qualifiée de manifestement déraisonnable."⁴⁰⁶ Plus loin, il conclut que: "[l]'interprétation de la Commission est largement étayée par la preuve. Elle a tiré une conclusion que pouvait raisonnablement admettre le texte qu'elle interprétait."⁴⁰⁷ Cette affirmation concerne sans doute le fait que la Commission avait remarqué que les tâches étaient identiques et vient appuyer le fait qu'il ne pouvait être question de suppression de fonctions.

Par ailleurs, tel que nous l'avons mentionné dans la section concernant la recherche du but de la loi ou de la convention collective, la question de l'ambiguïté de la disposition de la convention collective a été réglée au moyen de la notion de raisonnable dans l'affaire Bradco⁴⁰⁸. En effet, il existait deux interprétations possibles de la convention collective qui avaient respectivement été présentées par l'employeur et par le syndicat. Le juge Sopinka a donc estimé que la conclusion de l'arbitre à ce sujet n'était pas manifestement déraisonnable à deux endroits dans son jugement⁴⁰⁹. De plus, le sens de la disposition litigieuse a été déterminé à l'aide du but de cette disposition qui été découvert par l'utilisation d'une preuve extrinsèque. Cette utilisation a été aussi été reconnue comme raisonnable puisqu'elle permettait de découvrir l'intention véritable des parties.

405 Id., 975 (j. Cory) (souligné dans le texte).

406 Id., 975 (j. Cory) (nous avons souligné).

407 Id., 976 (j. Cory) (nous avons souligné).

408 Supra, pp.134-135.

409 Bradco, précité, note 200, 344: "L'arbitre en l'espèce était d'avis qu'il pouvait s'appuyer sur le rapport Harris si les termes de la convention n'étaient pas clairs et nets. À mon avis, ce point de vue n'avait rien de déraisonnable. Il n'était pas tenu de tenter d'appliquer les règles de preuve régissant la détermination de ce qui constitue une ambiguïté; il n'avait qu'à conclure raisonnablement que la convention collective était équivoque" et p.347 (j. Sopinka): "Que l'on soit d'accord ou non pour dire que l'interprétation de l'intimée conduirait à une absurdité, comme l'a laissé entendre l'arbitre, on ne saurait affirmer qu'il s'agit là de la seule interprétation possible de la disposition. À la lecture de la convention, on ne sait pas clairement laquelle des deux interprétations est juste. On ne saurait donc taxer de manifestement déraisonnable la conclusion de l'arbitre à l'ambiguïté, et il avait raison de recourir à la preuve extrinsèque pour discerner l'intention des parties afin de pouvoir dissiper cette ambiguïté." (nous avons souligné).

Enfin, dans l'arrêt Radio-Canada, la question de savoir si la conclusion du Conseil selon laquelle la rédaction d'un article dans le bulletin syndical était une activité protégée par le C.c.t. est longuement examinée par le juge Iacobucci. Celui-ci signale que le Conseil a procédé à certaines distinctions entre sa propre jurisprudence et les gestes de Goldhawk⁴¹⁰. En effet, le conseil a déclaré que les déclarations fausses et malveillantes, dirigées contre l'employeur ne méritaient pas d'être protégées; celles de Goldhawk étaient simplement destinées au syndicat et ne visaient pas à promouvoir ses intérêts personnels⁴¹¹. Le juge Iacobucci confirme que l'article rédigé par Goldhawk avait pour unique but d'"obtenir l'appui des membres pour la position officielle du syndicat"⁴¹² et conclut:

"À mon avis, dans ce contexte, l'élargissement de la protection accordée au contenu de l'article n'était pas tout à fait injustifié. En déterminant si la décision était déraisonnable, il faut reconnaître ce qui caractérisait cette situation de fait."⁴¹³

Tout compte fait, il semblerait que la notion de raisonnabilité soit celle que l'on retrouve lorsque la Cour opère un certain lien avec la situation factuelle afin d'interpréter le sens d'une disposition de loi ou de convention collective. Dans l'arrêt AFPC-93, cela lui permet d'écarter l'application d'une loi alors que dans l'arrêt Radio-Canada, elle approuve plutôt une extension de la protection du C.c.t. Cela correspond à notre avis à la description de la notion de raisonnabilité que nous avons retenue puisque les juges tentent dans ces cas d'adapter le droit aux faits. Par ailleurs, le lien entre la notion de raisonnabilité et l'utilisation de la preuve extrinsèque dans l'arrêt Bradco correspond aussi au sens retenu pour cette notion. En effet, il existait plusieurs interprétations possibles de la convention collective. La Cour refuse donc un raisonnement basé sur une application stricte des règles et tient compte de facteurs externes.

410 Nous discutons des rattachements des mentions expresses à la jurisprudence, infra, p.145 et suiv.

411 Radio-Canada, précité, note 200, 172-173, 195-196 (j. Iacobucci).

412 Id., 196 (j. Iacobucci) (nous avons souligné).

413 Id.

b) La conciliation entre deux textes

Lorsque plusieurs textes de loi ou encore des textes de lois et une convention collective sont applicables à la situation en litige, le tribunal administratif et la Cour tentent en général de concilier ces textes.

Il en est ainsi dans l'arrêt Bergevin, où le juge Cory contrôle l'interprétation de la convention collective et l'application de la Charte québécoise par un tribunal d'arbitrage. Ayant conclu que l'employeur avait fait preuve de discrimination par effet préjudiciable envers les professeurs de religion juive, il étudie la question de l'accommodement raisonnable que l'employeur devait leur offrir. Tout en soulignant que les dispositions de la convention collective "ne sont qu'un facteur à prendre en considération pour déterminer si l'employeur peut raisonnablement composer avec les observances religieuses de la minorité."⁴¹⁴, il vérifie si celles-ci permettraient d'offrir l'accommodement raisonnable que le tribunal d'arbitrage avait identifié, c'est-à-dire: le paiement de la journée de salaire perdue. Le juge Cory conclut que les dispositions de la convention collective étaient "assez souples" pour ce faire⁴¹⁵. La convention collective permettait à un employé de s'absenter pendant une journée sans perdre sa rémunération, s'il lui était possible de présenter un motif valable. Selon lui:

"La Commission scolaire intimée n'a pas présenté de preuve que le paiement du salaire des enseignants de religion juive lui imposerait un fardeau financier déraisonnable. En fait, il serait extrêmement difficile d'avancer un tel argument étant donné qu'à la suite des négociations collectives la Commission scolaire avait prévu explicitement, à l'art. 5-14.05, la rémunération des enseignants absents pour un motif jugé valable par les parties et, à l'art. 5-14.02, la rémunération de ceux qui s'absentent pendant un certain nombre de jours pour diverses raisons. Il serait difficile, voire déraisonnable, de soutenir que l'enseignant qui s'absente pour observer un jour de fête religieuse ne s'absente pas pour un «motif valable». Il s'ensuit que l'observance d'une fête religieuse par les enseignants de religion juive devrait constituer un «motif valable» d'absence, et que ces enseignants devraient avoir le droit d'être rémunérés pour cette journée, conformément à la

⁴¹⁴ Bergevin, précité, note 200, 549 (j. Cory).

⁴¹⁵ Id.: "En l'espèce, la souplesse de la convention collective montre qu'il y avait place pour une mesure d'accommodement raisonnable. Une telle mesure aurait pu raisonnablement être prise conformément à l'art. 5-14.02 ou 5-14.05."

convention collective. Il s'agirait là d'une interprétation fort raisonnable, voire exacte, de la convention collective."⁴¹⁶

Dans l'affaire Radio Canada, le Conseil avait étudié les dispositions de la Loi sur la radiodiffusion et de la politique journalistique de la SRC afin de savoir si celle-ci avait soumis un motif commercial impérieux permettant de justifier son intervention dans les activités du syndicat⁴¹⁷. La SRC soutenait en effet qu'elle n'avait eu d'autre choix que de présenter un ultimatum à Goldhawk afin de respecter une obligation d'impartialité prévue dans cette loi. Le Conseil avait indiqué devoir concilier les obligations prévues au C.c.t avec celles de la Loi sur la radiodiffusion⁴¹⁸ et au terme de son analyse, il a conclu que la SRC n'avait pas pu justifier son intervention dans les activités syndicales. Selon le juge Iacobucci, cette démarche entreprise par le Conseil n'avait rien de déraisonnable.

"Le Conseil a compétence pour définir ainsi la pertinence d'impératifs d'autres lois pour les fins de son analyse fondée sur l'al. 94(1)a).[...] De plus, la décision du Conseil ne renferme, selon moi, aucune erreur dans son traitement du rapport entre la Loi sur la radiodiffusion (ou la politique journalistique connexe) et les obligations que le Code canadien du travail impose à l'appelante, la SRC. L'obligation générale, imposée à l'al. 3d) et au sous-al. 3g)(i) de la Loi sur la radiodiffusion, d'offrir des services équilibrés qui renseignent doit s'interpréter d'une manière conciliable avec les obligations précises du Code. Le cadre analytique que le Conseil a lui-même établi pour l'application de l'al. 94(1)a) prévoit ce genre de conciliation en prescrivant un critère de l'équilibre des intérêts suivant lequel les intérêts légitimes de la direction, comme le respect d'autres exigences légales, autorisent une

⁴¹⁶ Id., p.550 (j. Cory) (nous avons souligné). Notons de plus que le juge Cory avait interprété les lettres d'ententes annexées à la convention collective et avait conclu que la lettre applicable aux professeurs en l'espèce avait eu pour effet d'augmenter le nombre de motifs potentiels d'absence, voir p.548: "Il semblerait que cette lettre d'entente visait à augmenter le nombre de motifs justifiant un enseignant de s'absenter de son travail. Les termes utilisés dans le second paragraphe «pour une raison hors de son contrôle telle que:» indiquent qu'il ne s'agit pas d'une liste exhaustive. (Je souligne.) Ils montrent plutôt que la rémunération pendant une absence sera assujettie à des règles souples. De toute évidence, la date fixée pour un jour de fête religieuse est hors du contrôle d'un enseignant de religion juive. Cependant, l'observance de cette journée doit avoir une importance majeure."

⁴¹⁷ Parmi ces dispositions, on retrouve l'article 3g)(i): "[...] le service national de radiodiffusion devrait: [...] (i) offrir, à l'intention des personnes de tous âges, aux intérêts et aux goûts divers, des services et une programmation équilibrés qui renseignent, éclairent et divertissent.", voir Radio-Canada, précité, note 200, 188-189 (j. Iacobucci).

⁴¹⁸ Radio-Canada, précité, note 200, 171-172 (j. Iacobucci).

conduite qui constituerait par ailleurs une ingérence dans un syndicat au sens de l'al. 94(1)a). Je le répète, j'estime que ni le critère appliqué ni le résultat obtenu n'est manifestement déraisonnable."⁴¹⁹

En dernier lieu, mentionnons l'affaire Green Bay dans laquelle le conseil arbitral avait décidé d'interpréter la convention collective en conformité avec les dispositions du Human Rights Code. Qu'il suffise ici de rappeler la conclusion du juge Major:

"En choisissant d'interpréter la convention collective d'une manière compatible avec le Code, le conseil n'a pas agi de façon manifestement déraisonnable. Bien que sa conclusion que les parties ont voulu être liées par la disposition relative à l'EPN puisse être erronée, on ne saurait dire qu'elle est manifestement déraisonnable."⁴²⁰

Ainsi donc, selon la Cour suprême, la conciliation entre deux lois est un exercice qui semble relever plus de la raisonnable que de la rationalité. Les juges s'en remettent donc généralement au choix fait par le tribunal administratif qui est souvent conditionné par une appréciation de la situation factuelle. Le tribunal administratif tente certes d'adapter le droit aux faits. Cela peut être considéré comme une marque de raisonnable de sa décision.

II - La rationalité associée à la jurisprudence utilisée par le tribunal administratif

La jurisprudence constitue une autre source formelle à laquelle le tribunal administratif peut avoir recours. En effet, elle peut servir d'appui à son interprétation de la loi ou de la convention collective. Dans les affaires Radio-Canada, Green Bay et Rupert Grain, la Cour examine avec attention les précédents sur lesquels les tribunaux administratifs ont fondé leurs décisions. Il semblerait qu'en général, l'utilisation de la jurisprudence soit un gage de la rationalité de celles-ci⁴²¹.

⁴¹⁹ Id., 190-191 (j. Iacobucci) (nous avons souligné). Le juge Iacobucci avait lui-même conclu, p.188: "Je ne puis découvrir dans la Loi sur la radiodiffusion aucune disposition qui oblige expressément ou implicitement la SRC à limiter, afin de bien remplir le mandat que lui confie la Loi, la possibilité pour quiconque parmi ses employés d'occuper le poste de président d'un syndicat."

⁴²⁰ Green Bay, précité, note 200, 19 (j. Major) (nous avons souligné).

⁴²¹ Noter que dans l'affaire Domtar, la CALP avait fondé son interprétation de la L.A.T.M.P. sur l'interprétation qu'elle en avait faite dans l'affaire Tousignant c. Hawker Siddeley Canada Inc.,

En effet, dans l'affaire Radio-Canada, le Conseil a étudié sa propre jurisprudence et a décidé que le C.c.t. pouvait protéger l'activité de rédaction d'un article dans le bulletin syndical parce qu'il était possible de faire des distinctions entre les gestes posés par Goldhawk et ceux dont il avait été question dans ces autres affaires⁴²². Le conseil a expliqué que les déclarations de Goldhawk n'étaient pas malveillantes et n'avaient pas été faites sans se soucier de la vérité⁴²³ et ne visaient pas directement l'employeur⁴²⁴. De plus Goldhawk n'avait pas fait preuve de mauvaise foi, il tentait en fait d'obtenir l'appui des membres du syndicat afin d'établir une position officielle⁴²⁵. Le juge Iacobucci a conclu que la décision du Conseil à ce sujet n'était pas irrationnelle:

"La décision du Conseil à la majorité était fondée sur des principes et n'était pas irrationnelle. Le Conseil a exposé le cadre analytique établi pour prendre une décision fondée sur l'al. 94(1)a, il a examiné sa propre jurisprudence, il a reconnu les différences entre la présente affaire et celles qu'il avait analysées, et il a expliqué rationnellement pourquoi ces principes pouvaient s'appliquer par analogie en l'espèce. Le Conseil avait le droit d'appliquer à des faits nouveaux et analogues les règles de droit se dégageant de la jurisprudence."⁴²⁶

Le juge McLachlin n'est pas du tout de cet avis. Selon son interprétation des décisions utilisées par le Conseil, celles-ci tendaient plutôt à prouver "le principe selon lequel un employé ne bénéficie de la protection du Code que lorsqu'il fait des déclarations en rapport avec le processus de négociation collective"⁴²⁷ N'oublions pas

[1986] C.A.L.P. 48. Quoiqu'elle conclut à la rationalité de la décision de la CALP, le juge L'Heureux-Dubé ne présente pas d'argument concernant l'utilisation de ce précédent.

422 Radio-Canada, précité, note 200, 174 (j. Iacobucci).

423 Id., 173 (j. Iacobucci).

424 Id., 174 (j. Iacobucci).

425 Id.

426 Id., 196 (j. Iacobucci) (nous avons souligné).

427 Id., 218-219 (j. McLachlin, dissidente).

qu'elle avait au préalable qualifié l'article de Goldhawk de déclaration politique et personnelle et non de communication au syndicat⁴²⁸. Elle conclut donc:

"Lorsqu'il s'est fondé sur ces décisions pour conclure que de telles déclarations étaient protégées, le Conseil à la majorité n'a pas abordé la véritable question en litige et a sauté de façon erronée et irrationnelle à une conclusion insoutenable. Le nouveau principe formulé par le Conseil à la majorité -- voulant que toutes les déclarations syndicales non abusives soient protégées -- constitue non pas une extension rationnelle du droit à des domaines analogues, mais une tentative d'appliquer la protection à des domaines où il n'existe ni précédent, ni motif pratique de le faire. Pour reprendre les propos du juge Dickson, à la p. 237 de l'arrêt SCFP, précité, le Conseil a «entrepr[is] une enquête» et «répond[u] à une question dont [il] n'était pas saisi[. . .]» -- celle de savoir si les mots utilisés étaient abusifs ou non. «[L]interprétation [du Conseil] est [...] déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire»."⁴²⁹

Malgré le fait qu'ils arrivent à des conclusions différentes, il est intéressant de constater que les juges Iacobucci et McLachlin examinent tous deux à l'aide de la notion de rationalité les distinctions opérées par le Conseil entre sa propre jurisprudence et la situation factuelle qui lui était soumise. Il s'agit, à notre avis d'une question d'ordre et de cohérence dans l'application des règles et cela correspond aux critères que nous avons retenus pour décrire la notion de rationalité.

Ensuite, dans l'affaire Green Bay, le conseil arbitral avait conclu qu'il existait une analogie parfaite entre les faits qui lui avaient été présentés et ceux l'affaire Re Sunnyside Home for the Aged and London & District Service Workers' Union, Local 220⁴³⁰. Dans l'affaire Sunnyside, il avait été reconnu que les parties avaient voulu incorporer les dispositions du Code des droits de la personne (1981)⁴³¹ et qu'il était

428 Id., 214 (j. McLachlin, dissidente).

429 Id., 218-219 (j. McLachlin, dissidente)(nous avons souligné).

430 (1985) 21 L.A.C. (3d) 85, ci après: affaire "Sunnyside".

431 L.O. (1981), c. 53.

possible pour l'employeur d'invoquer une exigence professionnelle normale⁴³². Selon le juge Major, le fait pour le Conseil d'avoir fondé sa décision sur la jurisprudence avait eu pour conséquence de donner une assise rationnelle à sa décision et cela était suffisant pour la maintenir⁴³³.

Enfin, dans l'arrêt Rupert Grain, le Conseil s'est basé sur la décision Island Medical Laboratories Ltd. and H.S.A of British Columbia⁴³⁴ afin d'affirmer que l'objectif de stabilité industrielle devait l'emporter sur l'accès à la libre négociation dans le cas où des unités de négociation sont déjà en place et représentent adéquatement les employés. De plus, l'étude de sa propre jurisprudence lui a permis d'affirmer qu'il avait toujours favorisé des unités multipatronales dans le secteur de la manutention de grains⁴³⁵. Le juge Cory conclut que le Conseil a tenu compte de "toutes les dispositions législatives applicables ainsi que des facteurs pertinents qui influeraient sur sa conclusion relative à l'unité de négociation habile à négocier"⁴³⁶ et termine en disant que le conseil avait pris une décision raisonnable⁴³⁷. La jurisprudence utilisée est-elle considérée par le juge Cory comme l'un de ces facteurs pertinents? On pourrait alors présumer que la notion de raisonabilité est associée à l'utilisation de la jurisprudence dans cette arrêt mais le juge Cory ne le spécifie pas⁴³⁸. Encore une fois, nous ne pouvons que déplorer le fait que ces motifs sont trop courts.

432 Green Bay, précité, note 200, 19 (j. Major): "Le conseil d'arbitrage y a conclu que l'employeur n'avait pas établi qu'une EPN d'embauche de personnes du sexe féminin existait, et le grief a été accueilli. Cependant, il est évident que le conseil d'arbitrage a considéré que les parties avaient inclus, dans leur convention collective, la disposition relative à l'EPN, contenue dans le Code des droits de la personne (1981) de l'Ontario. Si une EPN avait existé, le grief aurait échoué. Il s'agissait d'une interprétation de la convention collective par un tribunal expert, qui n'aurait pu faire l'objet d'un contrôle que selon la norme du caractère manifestement déraisonnable."

433 Id.

434 (1993) C.L.R.B.R. 19. (2d) 161. Les passages pertinents de cette affaire sont cités dans Rupert Grain, précité, note 200, 439.

435 Rupert Grain, précité, note 200, 437-440.

436 Id., 456.

437 Id.

438 En effet, si on se réfère à la partie du jugement où le juge Cory présente une liste plus détaillée des facteurs pertinents sur lesquels le conseil a fondé sa décision, on ne retrouve pas explicitement de discussion concernant la jurisprudence utilisée par celui-ci, id., 451-452.

Mis à part l'arrêt Rupert Grain dont les motifs très courts nous laissent envisager qu'il est possible de rattacher la notion de raisonabilité à l'utilisation de jurisprudence par le tribunal administratif, il semblerait que les juges de la Cour considèrent plutôt ce fait comme un élément permettant de soutenir la rationalité ou l'irrationalité des décisions. Cela correspond aux caractéristiques retenues de la notion de rationalité. En effet, la jurisprudence permet au tribunal de fonder sa décision sur des principes déjà établis ou de les écarter. De cette façon, le tribunal administratif conserve l'ordre et la cohérence du système.

III - La méthode suivie par le tribunal administratif

Dans deux jugements de notre corpus, la méthode suivie par le tribunal administratif afin de rendre sa décision est analysée comme élément permettant de savoir si celle-ci doit être cassée. Les juges de la Cour suprême étudient la démarche du tribunal, sa méthode d'analyse. Il semblerait que tant la notion de rationalité que de raisonabilité puisse servir à la qualifier.

Dans l'arrêt Radio-Canada, le juge Iacobucci étudie le cadre analytique que le Conseil a établi pour rendre sa décision. Le Conseil avait en effet développé une méthode d'analyse permettant de décider si la SRC était intervenue dans les activités du syndicat et si cette intervention était justifiée⁴³⁹. Cette méthode imposait d'effectuer la balance entre les intérêts de l'employeur et ceux du syndicat de façon à vérifier si l'intervention était justifiée. Le juge Iacobucci apprécie les critères de cette méthode d'analyse à l'aide de la notion de raisonabilité:

"L'obligation générale, imposée à l'al. 3d) et au sous-al. 3g)(i) de la Loi sur la radiodiffusion, d'offrir des services équilibrés qui renseignent doit s'interpréter d'une manière conciliable avec les obligations précises du Code. Le cadre analytique que le Conseil a lui-même établi pour l'application de l'al. 94(1)a) prévoit ce genre de conciliation en prescrivant un critère de l'équilibre des intérêts suivant lequel les intérêts légitimes de la direction, comme le respect d'autres exigences légales, autorisent une conduite qui constituerait par

⁴³⁹ La méthode du Conseil consistait à se demander si Goldhawk s'était livré à une activité syndicale licite, s'il avait droit à la protection du C.c.t dans les circonstances et ensuite de vérifier si par un critère de l'équilibre des intérêts si la SRC pouvait justifier son intervention dans les activités syndicales. Seuls des motifs administratifs ou commerciaux impérieux pourraient constituer une justification suffisante ou légitime, voir Radio-Canada, précité, note 200, 171-172 (j. Iacobucci).

ailleurs une ingérence dans un syndicat au sens de l'al. 94(1)a). Je le répète, j'estime que ni le critère appliqué ni le résultat obtenu n'est manifestement déraisonnable."⁴⁴⁰

Il est intéressant de remarquer qu'après avoir considéré ce fait, le juge Iacobucci considère l'utilisation d'un tel cadre comme un signe de la rationalité de la décision du Conseil:

"La décision du Conseil à la majorité était fondée sur des principes et n'était pas irrationnelle. Le Conseil a exposé le cadre analytique établi pour prendre une décision fondée sur l'al. 94(1)a), il a examiné sa propre jurisprudence, il a reconnu les différences entre la présente affaire et celles qu'il avait analysées, et il a expliqué rationnellement pourquoi ces principes pouvaient s'appliquer par analogie en l'espèce."⁴⁴¹

Dans l'affaire Toronto, on assiste à une intervention musclée de la part du juge L'Heureux-Dubé. Contrairement à son collègue, le juge Cory, qui affirme que le conseil d'arbitrage a conclu à la présence d'une cause juste justifiant de prendre des mesures disciplinaires⁴⁴², elle considère que ce dernier a seulement reconnu que M. Bhadauria avait été congédié suite à la rédaction des deux premières lettres. Elle estime donc que le conseil d'arbitrage n'a tout simplement pas répondu à la question qu'on lui avait posée, c'est-à-dire de savoir si les deux premières lettres constituaient une cause juste de congédiement⁴⁴³. Elle conclut:

440 Radio-Canada, précité, note 200, 190-191 (j. Iacobucci) (nous avons souligné).

441 Id., 196 (j. Iacobucci) (nous avons souligné). Noter que le juge, McLachlin, dissidente, ayant déjà conclu que la décision du Conseil méritait d'être cassée, examine tout de même cette question dans un long obiter, en indiquant au tout début que cette analyse est fondée sur la supposition que les activités du syndicat sont protégées par le Code. Selon elle, la norme de la décision correcte aurait dû être utilisée pour l'examen de la question de la justification de la conduite de la SRC. De plus, elle considère que le Conseil a fait une erreur dans sa démarche en n'accordant pas assez d'importance aux obligations contenues dans la Loi sur la radiodiffusion.

442 Toronto, précité, note 200, 509-510: "Il ne fait aucun doute que M. Bhadauria était coupable de la mauvaise conduite reprochée. Qui plus est, les arbitres ont clairement conclu à l'existence d'une «cause juste» justifiant les mesures disciplinaires. La seule question était de savoir si le congédiement était une mesure disciplinaire trop sévère."

443 Le juge L'Heureux-Dubé, id., p.523-524, explique en effet: "Le conseil d'arbitrage a cependant omis d'examiner la première question et, plutôt que de déterminer si les deux lettres constituaient une cause juste, il s'est posé la question subsidiaire de savoir si la conduite offensante était temporaire ou permanente."

"Il était non seulement incorrect mais manifestement déraisonnable pour le conseil d'arbitrage de ne pas avoir formulé les bonnes questions, de ne pas avoir examiné la principale question de droit en litige et de ne pas avoir conclu à l'existence d'une cause juste fondée sur les deux lettres *per se*."⁴⁴⁴

Le juge L'Heureux-Dubé utilise donc la notion de déraisonnabilité pour qualifier la démarche du conseil d'arbitrage, répondant peut-être aux questions formulées par le juge Dickson dans l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick:

"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 ?"⁴⁴⁵

Toutefois, elle ne mentionne pas cette affaire dans ses motifs.

L'analyse de ces deux jugements nous permet de constater que les notions de rationalité et de raisonnabilité sont toutes deux associées à l'analyse de la démarche du tribunal administratif par la Cour. Il semble donc y avoir confusion entre les notions. Notons tout de même que selon le cadre théorique que nous avons adopté, nous pensions que seule la notion de rationalité aurait été utilisée à ce moment, puisqu'il est question de l'utilisation d'un modèle et d'une approche logique.

En définitive, notre analyse des rattachements des mentions expresses des notions de rationalité et de raisonnabilité aux raisonnements fondés sur des sources formelles du droit nous a permis de constater que les juges emploient chacune d'entre elles pour qualifier les décisions des tribunaux administratifs. En ce qui a trait à la détermination du but des lois ou des conventions collectives ainsi que du sens des dispositions applicables, on remarque que généralement la notion de rationalité est liée à l'emploi d'arguments d'intention expresse que ce soit des arguments de texte ou de cohérence interne alors que la notion de raisonnabilité est celle qui est généralement liée

⁴⁴⁴ Id., 528 (j. L'Heureux-Dubé) (nous avons souligné).

⁴⁴⁵ Société des alcools du Nouveau-Brunswick, précité, note 9, 237.

à l'emploi d'arguments d'intention implicite. En effet, la notion de raisonnabilité est associée au choix d'un objectif particulier d'une loi, aux interprétations nécessitant un lien avec les faits et à l'utilisation de preuves extrinsèques afin déterminer le sens de certaines dispositions. De plus, cette notion se retrouve dans les jugements, lorsqu'il est nécessaire de concilier les dispositions de deux textes applicables à la situation présentée au tribunal administratif. En ce qui a trait à l'utilisation de la jurisprudence et de la doctrine, la Cour semble tendre à qualifier de rationnel l'usage de cette source par le tribunal administratif. Enfin, l'analyse de la démarche employé par le tribunal administratif n'ayant été faite que dans deux jugements, il semble difficile de dégager une conclusion ferme quant à la notion privilégiée par la Cour dans ce cas.

Finalement, malgré les cas pour lesquels nous avons remarqué une certaine confusion dans l'emploi des notions de rationalité et de raisonnabilité, nous avons constaté que dans l'ensemble, leur utilisation par la Cour se fait d'une manière qui correspond assez bien aux caractéristiques retenues pour chacune de ces notions dans notre cadre conceptuel. La Cour emploie donc généralement chacune de ces notions dans un contexte différent et dans un but différent, cela nous permet certes d'en inférer qu'en ce qui a trait à la qualification des raisonnements fondés sur les sources formelles du droit, la Cour ne considère pas les notions de rationalité et de raisonnabilité comme interchangeables.

Sous-section 2 - Les rattachements aux sources matérielles

Après avoir étudié les rattachements des mentions expresses de rationalité et de raisonnabilité aux raisonnements touchant les sources formelles du droit, nous examinons dans la présente partie les rattachements aux sources matérielles. Notre étude des mentions expresses nous a permis de constater que la notion de raisonnabilité apparaît plus souvent dans les jugements que la notion de rationalité. En effet, on constate que seule la notion de raisonnabilité peut être rattachée aux éléments de sources matérielles dans les jugements que nous avons analysés. La raisonnabilité semble donc viser une réalité distincte de la rationalité.

Étant donné que les éléments de sources matérielles sont nombreux dans les jugements, nous avons préféré les regrouper afin de mieux présenter les raisonnements des juges à leur sujet. Nous verrons donc que la raisonnabilité est rattachée aux raisonnements concernant les faits (I), à la prise en considération du contexte (II) et aux conséquences des décisions (III).

I - La raisonnablement liée aux raisonnements concernant les faits

Afin de rendre sa décision, le tribunal administratif doit examiner les faits qui lui sont présentés par les parties. De ces faits, il tire certaines conclusions que la Cour examine lors du contrôle de la décision (A). À ce sujet, il est intéressant de remarquer que, dans deux des arrêts de notre corpus, le juge Cory affirme d'entrée de jeu qu'un exposé détaillé des faits est nécessaire. Ainsi, dans l'arrêt Oak Mines, il affirme:

"Pour comprendre ce qui a poussé le Conseil à rendre cette ordonnance et pour déterminer s'il avait compétence pour la rendre, il est nécessaire de faire un exposé assez détaillé des faits"⁴⁴⁶

De plus dans l'arrêt Toronto, il explique qu': "[i]l convient d'exposer les faits en détail, car ils permettront de déterminer le caractère raisonnable de la décision du conseil d'arbitrage"⁴⁴⁷

Par ailleurs, tribunal administratif tire des conclusions en ce qui a trait à la suffisance de la preuve qui lui est présentée. La Cour prend aussi soin d'examiner ces conclusions (B).

A - Les conclusions de fait tirées par le tribunal administratif

Les conclusions de fait tirées par les tribunaux administratifs sont rarement jugées déraisonnables par la Cour suprême. En effet, celle-ci insiste généralement pour dire que les tribunaux administratifs sont les mieux placés pour évaluer les faits et que leur expertise leur est utile afin d'évaluer le poids à accorder à chacun d'entre eux. Elle semble aussi consciente du fait que les membres des tribunaux administratifs sont les seuls à avoir entendu les témoins et par conséquent aptes à juger de leur crédibilité.

C'est ainsi que dans l'arrêt AFPC-93, le juge Cory a mentionné que la décision de la Commission devait être évaluée en fonction des circonstances⁴⁴⁸. En effet, le fait

⁴⁴⁶ Oak Mines, précité, note 200, 380 (j. Cory) (nous avons souligné).

⁴⁴⁷ Toronto, précité, note 200, 492 (j. Cory) (nous avons souligné).

⁴⁴⁸ AFPC-93, précité, note 11, 969, (j. Cory): "L'appelant estime manifestement déraisonnable la conclusion de la Commission que toute mesure de privatisation ou d'impartition est contraire à l'esprit de la politique et, sur la plan de la logique, incompatible avec celle-ci. Pourtant, dans

que les sous-traitants embauchés par l'employeur exerçaient exactement le même travail que les fonctionnaires devait absolument être pris en considération. Ce sont ces circonstances spéciales qui ont permis à la Commission d'affirmer que l'employeur avait manqué à son obligation de mettre fin aux emplois des sous-traitants parce qu'il s'agissait d'une situation où cela était possible. Le juge Cory tranche: "À mon avis, la conclusion de la Commission qu'en l'espèce l'employeur a manqué à cette obligation ne peut certainement pas être qualifiée de manifestement déraisonnable."⁴⁴⁹

Par ailleurs, on se souvient que dans l'affaire Radio-Canada, le Conseil avait procédé à certaines distinctions entre la situation factuelle dans laquelle Goldhawk était impliqué et les faits présentés dans sa propre jurisprudence. Le juge Iacobucci reconnaît qu'"[i]l ne s'agit pas du même type de déclaration publique que celles qui étaient en cause dans les affaires précédentes"⁴⁵⁰ et ajoute:

"À mon avis, dans ce contexte, l'élargissement de la protection accordée au contenu de l'article n'était pas tout à fait injustifié. En déterminant si la décision était déraisonnable, il faut reconnaître ce qui caractérisait cette situation de fait."⁴⁵¹

On constate donc que la raisonabilité est associée de près à l'évaluation des circonstances spéciales de cette affaire. De plus, le juge Iacobucci estime que "ne sont pas déraisonnables les conclusions de fait qui ont amené le Conseil à conclure à l'absence de motifs commerciaux impérieux"⁴⁵². Une présentation de tels motifs aurait

les faits, la décision de la Commission n'empêche nullement l'impartition. La Commission était saisie de la question de savoir si, dans les circonstances de la présente affaire, le recours à des entrepreneurs pour assurer certains services constituait une violation de la Politique concernant le réaménagement des effectifs, laquelle a été incorporée dans la convention cadre." (souligné dans le texte).

449 Id., 975 (j. Cory) (nous avons souligné).

450 Radio-Canada, précité, note 200, 195-196 (j. Iacobucci). En effet, les déclarations de Goldhawk n'étaient ni fausses, ni malveillantes et s'adressaient non pas à l'employeur mais bien aux membres du syndicat.

451 Id., 196 (j. Iacobucci) (nous avons souligné).

452 Id., 190 (j. Iacobucci). Le Conseil avait expliqué de la façon suivante le type de preuve qu'il demandait à la SRC de présenter: "Supposons, pour les fins du raisonnement, que la [SRC] pourrait -- fût-ce indirectement -- décider du contenu d'un bulletin syndical. D'après la jurisprudence du Conseil, la [SRC] devrait quand même justifier ses actes en invoquant des motifs commerciaux impérieux pour échapper à l'alinéa 94(1)a). En outre, il faudrait qu'elle

permis à la SRC de justifier son intervention dans les activités du syndicat. Le juge Iacobucci fait aussi remarquer que: "[l]e Conseil était également d'avis qu'en obligeant Goldhawk à démissionner, il se peut bien qu'on n'ait fait que l'associer plus étroitement à la question du libre-échange."⁴⁵³. Suite à cette constatation, le conseil a affirmé qu'il n'y avait donc pas de lien de causalité entre l'exigence d'impartialité imposée à la SRC et le fait de laisser Goldhawk continuer à exercer son métier de journaliste radio et d'être porte parole du syndicat. Par conséquent, le Conseil a affirmé que la SRC n'avait pas pu justifier son intervention. Cela permet au juge Iacobucci de déclarer, à la toute fin de son jugement, que la Conclusion du Conseil à ce sujet n'était pas déraisonnable⁴⁵⁴.

De même, dans l'affaire Oak Mines, le Conseil avait dû tirer des conclusions de fait afin de savoir si l'employeur avait fait preuve de mauvaise foi au cours des négociations collectives. Les juges Cory et Major sont d'avis que la décision du Conseil à ce sujet n'était pas manifestement déraisonnable⁴⁵⁵. Oak Mines avait en effet imposé son refus d'insérer une clause d'arbitrage comme condition préalable à toute négociation et maintenu cette position déraisonnable jusqu'à l'impasse⁴⁵⁶. Le juge Major arrive à la même conclusion que la Cour fédérale à ce sujet:

"La Cour d'appel fédérale a bien décidé sur ce point lorsqu'elle a dit: «...nous ne pouvons vraiment dire que les conclusions qu'il a tirées après avoir fait un examen complet de cette preuve étaient manifestement déraisonnables au point de constituer un exercice abusif de sa compétence. En fait, il est rare qu'un employeur admettra avoir négocié de mauvaise foi et nous devrions hésiter à modifier une conclusion de fait tirée par un

convainque le Conseil que, dans le contexte de la présente affaire, la décision de laisser M. Goldhawk conserver son poste à ACTRA après le 22 novembre tout en continuant à travailler sur les ondes de la [SRC] aurait eu de si terribles répercussions sur l'image de la [SRC] comme service national de radiodiffusion et sur son obligation de fournir une information équilibrée pour justifier l'exigence de la démission de M. Goldhawk d'ACTRA. Enfin, la [SRC] devrait démontrer que les faits ayant entouré sa décision de demander à M. Goldhawk de démissionner de son poste de président d'ACTRA justifiaient pleinement sa décision, compte tenu de ses conséquences.", voir Radio-Canada, p.190 (j. Iacobucci).

453 Id., 203 (j. Iacobucci).

454 Id., 203-204 (j. Iacobucci).

455 Oak Mines, précité, note 200, 400 (j. Cory) et 436 (j. Major, dissident).

456 Id., 397-440 (j. Cory) et 437 (j. Major, dissident).

groupe de personnes qui, comme c'est le cas en l'espèce, étaient bien au courant de l'évolution des négociations entre les parties.»⁴⁵⁷

Enfin, les motifs du juge Cory dans l'arrêt Rupert Grain nous permettent aussi de constater le lien qui existe entre la situation factuelle dont le tribunal administratif a tenu compte et la raisonnable de sa décision. Le Conseil avait en effet tenu compte du fait qu'il y avait déjà en place des unités de négociation qui représentaient adéquatement les employés et, au nom de stabilité des relations du travail, il avait refusé d'accorder la demande d'accréditation présentée par le syndicat. Le juge Cory explique que la décision du conseil était raisonnable parce qu'il avait, entre autres tenu compte de "tous les facteurs pertinents qui influeraient sur sa conclusion relative à l'unité habile à négocier."⁴⁵⁸ On peut certainement, à notre avis, lier ici la notion de raisonnable à ces circonstances étudiées par le Conseil.

Somme toute, les juges utilisent la notion de raisonnable pour évaluer les conclusions de fait tirées par les tribunaux administratifs. La notion de raisonnable peut aisément être associée aux circonstances spéciales des litiges. Cela nous semble conforme au cadre théorique que nous avons adopté étant donné que la notion de raisonnable vise l'accord entre le droit et les faits et permet de tenir compte des circonstances spécifiques des affaires. Voyons donc maintenant comment la cour aborde les décisions des tribunaux administratifs quant à la suffisance de la preuve.

457. Id., 437 (j. Major, dissident).

458 Rupert Grain, précité, note 200, 456. On retrouve cet élément aux pages 451 et 452 du jugement: "Le Conseil a pris en considération tous les facteurs pertinents. Il a tenu compte du besoin des travailleurs de participer à la conclusion d'une convention collective par l'entremise d'une unité de négociation. Il a pris en considération l'histoire tumultueuse, pendant un certain nombre d'années, des relations du travail dans ce secteur agité. Il était conscient du besoin de stabilité dans ces relations du travail et des dangers qui résultent de la fragmentation indue des unités de négociation. Il a tenu compte de la communauté d'intérêts des contremaîtres de Prince Rupert et des contremaîtres des autres membres de l'Association. Il était conscient des problèmes passés et actuels dans ce secteur. Le Conseil a pris en compte tous les facteurs pertinents et toutes les dispositions applicables du Code canadien du travail et, après mûre réflexion, il a conclu que l'unité proposée par le syndicat n'était pas habile à négocier. C'est tout simplement ce que le Code canadien du travail lui demandait de faire."(nous avons souligné).

B - La raisonnablement liée au fardeau de la preuve

Tout comme l'appréciation des faits, les inférences tirées par le tribunal administratif à partir de la preuve sont généralement liées à la notion de raisonnablement dans les jugements de la Cour suprême. Ce rattachement peut être découvert dans cinq jugements de notre corpus⁴⁵⁹.

Dans l'arrêt AFPC-93, le juge Cory conclut que la décision de la Commission n'était pas manifestement déraisonnable parce qu'elle était "largement étayée par la preuve"⁴⁶⁰. Quoique les explications du juge Cory n'aient pas été des plus claires à ce sujet, on comprend que la Commission a considéré que l'employeur avait violé la politique parce que les sous-traitants exerçaient exactement le même travail que les fonctionnaires qui avaient perdu leur emploi. En ce sens, Il s'agissait d'un cas où le ministère aurait dû examiner l'impartition et y mettre fin car cela était certainement possible.

Dans les arrêts Bergevin, Radio-Canada et Rupert Grain, les tribunaux administratifs ont considéré que les éléments de preuve présentés par les employeurs étaient insuffisants pour démontrer que ces derniers pouvait ignorer certains droits de leurs employés. Dans l'affaire Bergevin, le tribunal d'arbitrage a considéré que l'employeur pouvait fournir l'accommodement choisi, c'est-à-dire le paiement d'un jour de salaire aux professeurs victimes de discrimination, parce qu'il n'avait pas réussi à démontrer que cela constituerait une contrainte excessive étant donné qu'il n'avait pas réussi à prouver que cela était trop onéreux⁴⁶¹. Dans l'affaire Radio-Canada, le Conseil a considéré que la SRC n'avait pas réussi à prouver que le fait de laisser Goldhawk exercer ses fonctions pouvait nuire à son image d'impartialité; au contraire, tel que nous l'avons déjà mentionné, il considérait plutôt que les gestes de la SRC avaient plutôt eu pour effet d'associer Goldhawk étroitement à la question du libre-échange. Par conséquent, le Conseil avait donc conclu que la SRC n'avait pas justifié

⁴⁵⁹ Il s'agit des arrêts AFPC-93, Bergevin (j. Cory), Radio-Canada, (j. Iacobucci), Rupert Grain et Toronto (j. Cory).

⁴⁶⁰ AFPC-93, précité, note 11, 976 (j. Cory).

⁴⁶¹ Bergevin, précité, note 200, voir entre autres 531 et 549-550 (j. Cory).

son intervention dans les activités syndicales par des motifs valables et impérieux⁴⁶². Enfin, dans l'affaire Rupert Grain, le Conseil ayant considéré que les unités déjà accréditées représentaient adéquatement les employés, a demandé au syndicat de lui présenter la preuve d'un changement dans la situation de fait lui permettant de croire que l'unité en place était trop difficile à syndiquer⁴⁶³. Le syndicat n'ayant pas réussi à lui fournir cette preuve, le Conseil a donc refusé la demande d'accréditation du syndicat⁴⁶⁴.

Dans ces trois cas où le tribunal administratif a jugé que la preuve présentée était insuffisante, la Cour préfère faire preuve de retenue à l'égard de la décision du tribunal administratif. Elle considère la question de l'évaluation de la preuve à l'aide de la notion de raisonnable et décide qu'aucune de ces décisions n'était déraisonnable⁴⁶⁵.

462 Radio-Canada, précité, note 200, 203 (j. Iacobucci). La SRC avait aussi tenté de prouver l'existence d'un motif commercial impérieux à l'aide des dispositions de la Loi sur la radiodiffusion, nous avons traité de cet élément dans la partie concernant les sources formelles, *Supra*, pp.144-145.

463 Rupert Grain, précité, note 200, 440.

464 *Id.*, 440-441.

465 Dans l'arrêt Bergevin, précité, note 200, le juge Cory conclut, il est vrai, que la décision du conseil arbitral était correcte, mais il souligne toute de même, à la page 550: "La Commission scolaire intimée n'a pas présenté de preuve que le paiement du salaire des enseignants de religion juive lui imposerait un fardeau financier déraisonnable. En fait, il serait extrêmement difficile d'avancer un tel argument étant donné qu'à la suite des négociations collectives la Commission scolaire avait prévu explicitement, à l'art. 5-14.05, la rémunération des enseignants absents pour un motif jugé valable par les parties et, à l'art. 5-14.02, la rémunération de ceux qui s'absentent pendant un certain nombre de jours pour diverses raisons. Il serait difficile, voire déraisonnable, de soutenir que l'enseignant qui s'absente pour observer un jour de fête religieuse ne s'absente pas pour un «motif valable». Il s'ensuit que l'observance d'une fête religieuse par les enseignants de religion juive devrait constituer un «motif valable» d'absence, et que ces enseignants devraient avoir le droit d'être rémunérés pour cette journée, conformément à la convention collective. Il s'agirait là d'une interprétation fort raisonnable, voire exacte, de la convention collective." (nous avons souligné). Dans l'arrêt Radio-Canada, précité, note 200, 203-204, le juge Iacobucci affirme: "La conclusion que l'appelante n'a pas justifié son intervention par des motifs valables et impérieux liés au service n'est pas manifestement déraisonnable" (nous avons souligné). Enfin, on peut considéré que l'absence de preuve constitue l'un des éléments pertinents ayant permis au juge Cory, p.456, de conclure à la raisonnable de la décision du Conseil. En effet, il affirme p.452 que le Conseil "[...] a tenu compte de la communauté d'intérêts des contremaîtres de Prince Rupert et des contremaîtres des autres membres de l'Association". De plus, il avait déclaré dans la partie de son jugement où il décrit la décision du Conseil, que sa demande de preuve constituait "une observation des plus judicieuses", voir p.440.

Enfin, l'arrêt Toronto est, selon nous, le plus intéressant en ce qui a trait aux questions d'examen de la preuve. Premièrement, dans une partie intitulée "L'examen du dossier"⁴⁶⁶, le juge Cory tente de mettre fin au conflit régnant depuis les arrêts Corn Growers et Lester à propos de l'exhaustivité de l'examen de la preuve à entreprendre lors du contrôle judiciaire d'une décision⁴⁶⁷. Selon lui:

"[D]ans les cas où les conclusions arbitrales en litige reposent sur des inférences tirées de la preuve, il est nécessaire que la cour de justice qui contrôle la décision examine cette preuve. Je précise que cela ne veut pas dire que la cour doit apprécier la preuve comme si elle avait été saisie de la question en premier lieu. Il faut se rappeler que, même si la cour de justice n'est pas d'accord avec la façon dont le tribunal administratif a apprécié la preuve et tiré ses conclusions, c'est uniquement dans le cas où la preuve, appréciée raisonnablement, est incapable d'étayer les conclusions du tribunal que la cour peut substituer son opinion à celle du tribunal."⁴⁶⁸

Appliquant ces principes à la décision du conseil d'arbitrage, le juge Cory évalue la preuve ayant permis d'affirmer que le professeur Bhadauria n'était pas irrécupérable, que sa conduite était temporaire, que la sanction de congédiement était trop sévère et qu'il devait être réintégré dans ses fonctions sous conditions.

Tel que nous l'avons déjà mentionné dans la section concernant l'utilisation de la jurisprudence, le juge Cory considère que le conseil d'arbitrage avait fait une erreur grave en refusant de tenir compte de la troisième lettre envoyée par le professeur Bhadauria. Celle-ci constituait un indice important du fait que sa conduite n'était pas temporaire. Le juge Cory déclare d'ailleurs que "[c]ompte tenu de cette lettre, il était manifestement déraisonnable pour les arbitres de conclure que la conduite de M. Bhadauria était temporaire, et de le renvoyer en salle de cours."⁴⁶⁹ Par ailleurs, le juge Cory souligne que le conseil d'arbitrage avait considéré que le témoignage de M. Bhadauria n'était pas crédible, d'autant plus qu'il avait avoué que "les gestes qu'il avait accomplis en écrivant les deux premières lettres n'étaient pas des gestes qui devraient

466 Voir Toronto, précité, note 200, 508-509 (j. Cory).

467 Supra, p.23 et suiv.

468 Toronto, précité, note 200, 509, (j. Cory) (souligné dans le texte).

469 Id., 520, (j. Cory) (nous avons souligné).

être accomplis par une personne chargée d'enseigner à des jeunes"⁴⁷⁰. Il fait aussi remarquer que "[l]e fait que l'auteur du grief ait lui-même affirmé, dans ses lettres, qu'il n'était pas apte à enseigner est important."⁴⁷¹ De plus, il note que le conseil arbitral avait accepté sans réserve le témoignage de la directrice de l'éducation qui avait affirmé que M. Bhadauria était inapte à enseigner et que tous les spécialistes consultés avaient affirmé que son comportement allait perdurer. Il ajoute enfin que M. Bhadauria n'a jamais manifesté de remords suite aux gestes qu'il avait posés⁴⁷².

L'analyse de tous ces éléments de preuve conduit le juge Cory à affirmer que non seulement les éléments de preuve retenus par le conseil arbitral tendaient à prouver le contraire de ce qu'il avait décidé, il n'y avait aucun élément de preuve permettant d'étayer raisonnablement sa conclusion ⁴⁷³. Le juge Cory conclut donc:

"Cette absence de preuve rend la décision manifestement déraisonnable, et il n'existait tout simplement aucun fondement justifiant «l'acte de foi» selon lequel l'auteur du grief pouvait retourner en salle de cours."⁴⁷⁴

Somme toute, l'analyse de la preuve retenue par le tribunal administratif est faite à l'aide de la notion de raisonnabilité. Cela nous semble conforme au sens que nous avons retenu pour cette notion dans notre cadre conceptuel. La preuve, tout comme les conclusions qu'on tire de celle-ci, est liée aux faits qui sont appréciés par le tribunal. Il s'agit d'un exercice qui tient compte de la réalité. Seul l'arrêt Domtar constitue une exception à cette affirmation. En effet, le juge L'Heureux-Dubé y affirme:

"La preuve que l'appelant fut victime d'une lésion professionnelle aux dates pertinentes n'ayant jamais été contestée, la décision de la CALP est rationnellement défendable tant sous l'angle des faits que du droit."⁴⁷⁵

470 Id., 516, (j. Cory).

471 Id., 516, (j. Cory).

472 L'analyse du juge Cory de la preuve retenue par le tribunal d'arbitrage est présentée dans cette affaire aux pages 513-521.

473 Toronto, précité, note 200, 521, (j. Cory).

474 Id., 521, (j. Cory) (nous avons souligné).

475 Domtar, précité, note 200, 778 (nous avons souligné).

Il s'agit du seul endroit dans tous les jugements composant notre corpus où on retrouve la notion de rationalité liée à la preuve de certains faits. Nous croyons néanmoins que l'expression "rationnellement" sert plutôt à qualifier l'interprétation de la L.A.T.M.P. faite par la CALP (le droit), qu'à évaluer la question de la preuve de la lésion professionnelle (les faits). En effet, le contrôle judiciaire entrepris par le juge L'Heureux-Dubé ne porte certainement pas sur la détermination par la CALP de l'existence de la lésion professionnelle du travailleur Lapointe puisque la preuve de ce fait n'a pas été contestée.

II - La prise en considération du contexte

Parmi les jugements que nous avons étudiés, nous avons observé que certains tribunaux administratifs ont tenu compte de certains faits ne faisant pas partie des circonstances immédiates du litige qui leur a été présenté. En effet, les tribunaux administratifs ont parfois tenu compte d'un contexte élargi (A). Nous avons aussi remarqué que la Cour dans certain cas tient compte de circonstances externes qui ne semblent pas avoir été retenues par le tribunal administratif, nous les examinons dans la seconde partie de cette section (B).

Les jugements dans lesquels le contexte a été amplement examiné par la Cour sont: AFPC-93, Oak Mines, Rupert Grain et Toronto⁴⁷⁶. Tel que nous le démontrons dans les pages qui suivent, l'examen des circonstances externes de chacune de ces affaires permet aux juges de conclure que les décisions sont raisonnables ou déraisonnables et non rationnelles ou irrationnelles.

A - La prise en considération du contexte par le tribunal administratif

La notion de raisonnabilité est toujours associée à la prise en considération du contexte par le tribunal administratif. Dans certains cas, le tribunal tient compte de circonstances externes contemporaines au litige qui lui est présenté (1), alors que dans d'autres cas, il étudiera certaines pratiques du passé (2).

⁴⁷⁶ On retrouve aussi un certain examen de celles-ci dans les motifs du juge Iacobucci dans l'arrêt Radio-Canada ainsi que dans l'opinion du juge Cory dans l'arrêt Bergevin.

1 - *Le contexte actuel*

On pourrait citer les motifs du juge Cory en entier pour démontrer que l'ordonnance du Conseil a été rendue en fonction des circonstances exceptionnelles de l'affaire Oak Mines. Le conflit avait été particulièrement pénible et le Conseil était certain que les parties ne réussiraient jamais à s'entendre⁴⁷⁷. En effet, elles avaient épuisé tous les moyens mis à leur disposition: plusieurs intervenants avaient tenté en vain de réconcilier l'employeur et le syndicat⁴⁷⁸. Le Conseil a donc formulé une ordonnance très complète qui avait pour but de mettre fin à toutes les difficultés rencontrées lors du conflit de travail.

Le juge Cory étudie l'ordonnance du Conseil en fonction de deux arguments présentés par l'employeur. Examinons ici la question du lien rationnel entre la violation du C.c.t., ses conséquences et l'ordonnance du Conseil⁴⁷⁹. L'exigence de la preuve de l'existence d'un tel lien a été développée dans la jurisprudence⁴⁸⁰. Il est important de bien noter que le mot rationnel employé dans cette analyse n'a pas de lien avec la norme de contrôle. Il s'agissait pour le juge Cory de vérifier le lien existant entre la situation de faits et la décision qui avait pour but d'y remédier. Les contexte a donc une grande importance dans ce cas. Selon le juge Cory, l'attitude de mauvaise foi de l'appelante a eu pour conséquence de provoquer un blocage total des négociations et a eu de fâcheuses répercussions sur la collectivité de Yellowknife:

"Le conflit n'a pas touché que les parties en cause; ses répercussions ont eu une portée considérable qui s'explique par la situation de la collectivité. Yellowknife, qui est assez isolée, compte environ 15 000 habitants. [...] L'exploitation minière représente une partie très importante de l'industrie et de l'économie de la région, et les mineurs et leurs familles ont

477 Voir Oak Mines, p.388 (j. Cory).

478 Les parties avaient fait affaire avec un médiateur fédéral puis, le Ministre du développement des ressources humaines et du travail a suggéré un processus d'arbitrage exécutoire que les parties ont refusé. Le ministre a donc nommé par la suite deux médiateurs spéciaux qui ont soumis deux rapports provisoires dont le second a été rejeté par l'employeur. Le ministre a ensuite formé une commission d'enquête qui a soumis un rapport final sans avoir réussi à entendre la position de la compagnie sur le conflit. Voir Oak Mines, précité, note 200, 380-386 (j. Cory).

479 La question du respect des objectifs du C.c.t. a été examinée dans la section concernant le but de la loi ou de la convention collective, supra, pp.132-133.

480 À ce sujet, voir Oak Mines, précité, note 200, 410 (j. Cory).

tendance à former une communauté très unie [...] Le professeur Nightingale, qui a rédigé un rapport sur le conflit, a conclu que [TRADUCTION] «[l]es incidents mineurs dans la collectivité sont ressentis par un grand nombre; les incidents importants comme la grève à la Royal Oak affectent tout le monde». Il a fait remarquer en outre que le climat d'hostilité dans lequel baignait la situation était tel que [TRADUCTION] «les tabassages, les meurtres, les menaces de mort et les alertes à la bombe ont gravement perturbé la vie de la mine et de la collectivité».⁴⁸¹

Le Conseil a tenu compte de ces circonstances au moment de formuler son ordonnance⁴⁸². Le juge Cory consacre une section entière de son jugement à l'examen des répercussions du conflit lors de son contrôle de l'ordonnance du Conseil⁴⁸³. Selon lui le Conseil devait nécessairement tenir compte de l'impact du conflit sur la collectivité afin de formuler une ordonnance appropriée. Il explique:

"Durant 18 longs mois, la méthode des libres négociations collectives a certainement eu toutes les chances de faire ses preuves. À la fin de cette période, cette méthode avait causé des torts si graves à la collectivité de Yellowknife qu'il incombait au Conseil de tenir compte des intérêts des autres. Et c'est ce qu'il a fait, imposant ce qui semble une ordonnance juste et équitable qui a réussi à régler le conflit. Cette situation exceptionnelle commandait la prise de mesures d'exception."⁴⁸⁴

481 Oak Mines, précité, note 200, 382-383 (j. Cory).

482 Id., 388 (j. Cory): "Étant donné que les parties ont épuisé toutes les voies d'assistance qui s'offraient à elles (conciliation, médiation, intervention du Ministre et commission d'enquête sur les relations du travail), et compte tenu des torts subis par la collectivité du fait de leur intransigeance, nous sommes d'avis que ce serait une erreur de laisser la situation se prolonger davantage."

483 Id., 412-414 (j. Cory), section intitulée: "L'intérêt de la collectivité". Le juge Cory y explique entre autres, p.413, que: "L'agitation et l'inquiétude que le conflit avait causées au sein de la collectivité ont poussé la mairesse à écrire à la première ministre dans l'espoir qu'elle puisse arranger les choses. Cette tentative pour convaincre le Parlement de légiférer pour mettre fin à la grève témoigne de la frustration et du désespoir de la collectivité."

484 Id. Voir aussi sa conclusion: id., 412: "Par conséquent, l'ordonnance devait prendre en considération l'intérêt public très réel que servirait le règlement juste mais prompt du conflit. L'ordonnance du Conseil a permis de réaliser les objectifs de favoriser le bien-être de tous et d'encourager la pratique du règlement positif des différends. Elle était le résultat d'une démarche équilibrée et réfléchie dans l'examen du cas qu'il était appelé à trancher." (nous avons souligné).

L'ordonnance du Conseil respectait les recommandations de la commission d'enquête et de plus replaçait les parties dans la situation où elles se seraient trouvées dans le cas où Oak Mines n'aurait pas fait preuve de mauvaise foi⁴⁸⁵. Le juge Cory conclut finalement que le Conseil a rendu une ordonnance qui n'était pas manifestement déraisonnable, entre autres parce qu'elle "intègre [...] la pondération de l'intérêt public et des intérêts des parties."⁴⁸⁶

Le juge Lamer souscrit aux motifs du juge Cory et considère lui aussi que la décision du Conseil n'était pas manifestement déraisonnable. Dans ses motifs, la notion de raisonnabilité est aussi associée aux circonstances⁴⁸⁷. Il formule d'ailleurs une remarque particulièrement intéressante quant au lien entre le caractère raisonnable de cette décision et les circonstances spéciales de cette affaire:

"[J]e suis d'avis qu'en l'absence de circonstances exceptionnelles et contraignantes comme celles de la présente instance, il sera manifestement déraisonnable normalement qu'un conseil des relations du travail impose une telle ordonnance réparatrice envahissante étant donné que les libres négociations collectives représentent une valeur fondamentale consacrée par le Code."⁴⁸⁸

On comprend donc l'importance considérable qui a été accordée au contexte dans cette affaire. La notion de raisonnabilité est liée à la prise en considération des intérêts de la collectivité par le Conseil.

485 Id., 410-411 (j. Cory).

486 Id., 423 (j. Cory).

487 Id., 378-379 (j. Lamer): "Bien que je partage certaines des préoccupations que mon collègue le juge Major a exprimées au sujet de la nature radicale et interventionniste de la réparation choisie par le Conseil canadien des relations du travail dans la présente espèce, je souscris en dernière analyse aux motifs et aux conclusions du juge Cory. Plus précisément, je suis d'avis comme ce dernier que la conclusion du Conseil selon laquelle l'employeur a négocié de mauvaise foi au sens de l'al. 50a) du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, relevait de sa compétence spécialisée et que cette conclusion n'était pas manifestement déraisonnable dans les circonstances. [...] Vu l'amertume et l'intransigeance qui ont marqué ce conflit, j'approuve la conclusion du Conseil selon laquelle «il serait irréaliste» de rendre l'habituelle ordonnance d'interdiction, ou ordonnance de ne pas faire, «et même que cela entraînerait un cruel gaspillage de temps» ((1993), 93 di 21, à la p.28). À l'instar du juge Cory, je suis donc d'avis que l'ordonnance réparatrice positive conçue par le Conseil n'était pas manifestement déraisonnable."(nous avons souligné).

488 Id., 379 (j. Lamer).

Par ailleurs, dans l'affaire Rupert Grain, le Conseil avait tenu compte de l'histoire tumultueuse des relations du travail dans le secteur d'activité de la manutention de grains. Les arrêts de travail fréquents dans ce secteur ont eu des conséquences négatives sur l'expédition des grains⁴⁸⁹. Le Conseil a utilisé ces observations comme arguments à l'appui de son refus d'accréditer l'unité de négociation présentée par le syndicat. Le Conseil ne désirait pas créer une unité supplémentaire puisque cela aurait eu pour effet d'augmenter le risque de conflits de travail dans ce secteur. Cette considération, basée sur des éléments externes au litige immédiat, constitue certes l'un des facteurs pertinents retenus par le Conseil et qui ont mené le juge Cory à conclure que sa décision était raisonnable⁴⁹⁰.

En dernier lieu, mentionnons que les motifs du juge Cory concernant l'acceptation de la troisième lettre du professeur Bhaduria dans l'arrêt Toronto pourraient aussi être envisagés sous l'angle de l'utilisation d'une circonstance externe. En effet, cette lettre n'était pas à l'origine du congédiement contesté⁴⁹¹. Par contre, elle constitue un indice qui aurait permis d'inférer que la conduite du professeur Bhaduria n'était pas temporaire. Le juge Cory fait remarquer que le conseil a fait une erreur en n'en tenant pas compte⁴⁹². En fait, il s'agit d'un des éléments sur lesquels il fonde son jugement concluant que la décision du conseil d'arbitrage était manifestement déraisonnable.

Finalement, nous constatons que la notion de raisonabilité est la seule associée à la question de l'utilisation par les tribunaux administratifs de circonstances externes

489 Rupert Grain, précité, note 200, 437-438.

490 Id. On retrouve cet élément aux pages 451 et 452 du jugement: "Le Conseil a pris en considération tous les facteurs pertinents. Il a tenu compte du besoin des travailleurs de participer à la conclusion d'une convention collective par l'entremise d'une unité de négociation. Il a pris en considération l'histoire tumultueuse, pendant un certain nombre d'années, des relations du travail dans ce secteur agité. Il était conscient du besoin de stabilité dans ces relations du travail et des dangers qui résultent de la fragmentation induite des unités de négociation [...] Le Conseil a pris en compte tous les facteurs pertinents et toutes les dispositions applicables du Code canadien du travail et, après mûre réflexion, il a conclu que l'unité proposée par le syndicat n'était pas habile à négocier. C'est tout simplement ce que le Code canadien du travail lui demandait de faire."(nous avons souligné).

491 Cela avait d'ailleurs été soulevé par le syndicat qui considérait qu'on ne devait pas tenir compte de cet élément de preuve, voir Toronto, précité, note 200, 519 (j. Cory).

492 Id.

dans le cadre de leurs décisions. Nous constatons que cela est aussi conforme aux caractéristiques retenues au sujet de la notion de raisonnable dans notre cadre conceptuel. De plus, une solution raisonnable est une solution acceptable dans notre société à un moment donné. Nous en avons une bonne illustration dans l'arrêt Oak Mines dans laquelle le juge Cory a conclu que la décision du Conseil qui avait pris en considération des effets du conflit sur la communauté de Yellowknife était raisonnable: la situation était devenue inacceptable.

2 - *Les pratiques du passé*

Dans les affaires Bergevin et Radio Canada, les tribunaux administratifs et la Cour se sont fondés sur des pratiques que l'employeur avait appliquées dans le passé à des circonstances relativement semblables à celles soumises par les parties dans chacune de ces affaires.

Dans l'affaire Bergevin, le tribunal d'arbitrage a conclu que l'accommodement raisonnable, c'est à dire le paiement d'une journée de salaire aux professeurs de religion juive qui s'étaient absentés lors du Yom Kippour ne constituait pas une contrainte excessive compte tenu du fait que l'employeur avait, dans le passé, accepté de payer ses employés lors d'une telle absence. Il est intéressant de remarquer que le juge Cory souligne ce fait d'entrée de jeu, lors de la description des faits en litige:

"En 1985, le Yom Kippour, une fête importante pour les membres de la religion juive, était célébré le 25 septembre, jour de travail pour les enseignants. À cause de leurs croyances religieuses, les enseignants appelants devaient s'abstenir de travailler ce jour-là. La Commission scolaire intimée a accepté que les enseignants de religion juive prennent une journée de congé, mais sans traitement. Cette décision de la Commission est importante compte tenu de sa façon d'agir dans le passé."⁴⁹³

Cet élément constitue l'un des facteurs permettant au juge Cory d'affirmer que le tribunal d'arbitrage a fait une interprétation raisonnable voire exacte de la convention collective⁴⁹⁴ et de déclarer:

⁴⁹³ Bergevin, précité, note 200, 530 (j. Cory) (nous avons souligné).

⁴⁹⁴ Id., 550 (j. Cory).

"En outre, je tiens à faire remarquer qu'une telle interprétation a été considérée comme acceptable dans le passé, comme le confirme la pratique, antérieure à 1983, de nombreux enseignants de religion juive qui s'absentaient, sans perte de rémunération, le jour du Yom Kippour."⁴⁹⁵

Il est intéressant de remarquer que le juge Cory emploie ici le terme «acceptable» qui, selon le cadre conceptuel que nous avons adopté, est une caractéristique de la notion de raisonnabilité.

Ensuite, dans l'affaire Radio-Canada, le conseil avait signalé que dans le passé, la SRC avait utilisé des mesures moins drastiques que l'ultimatum imposé à Goldhawk. Selon le Conseil, la divulgation en ondes avait déjà été choisie comme moyen approprié par la SRC pour garantir l'impartialité de ses journalistes⁴⁹⁶. Cet élément a été considéré par le conseil comme l'un des indices permettant de croire que la SRC n'avait pas tenté de concilier ses intérêts avec ceux de Goldhawk et n'avait donc pas fourni de justification valable à son ingérence dans les activités du syndicat. La présentation de cette pratique du passé dans la décision du Conseil constitue un des éléments étudiés par le juge Iacobucci⁴⁹⁷ qui déclare finalement: "La conclusion du Conseil que l'appelante n'a pas justifié son intervention par des motifs valables impérieux liés au service n'est pas déraisonnable."⁴⁹⁸

Quoiqu'on aurait pu s'attendre à une utilisation de la notion de rationalité pour traiter des pratiques du passé, parce que le fait de tenir compte de celles-ci pourrait avoir pour but de maintenir un certain ordre, une certaine cohérence, il n'est à notre avis plus approprié d'associer, tout comme l'ont fait les juges, la notion de raisonnabilité à la prise en considération de ces pratiques. En effet, il n'est pas question de la continuité ou du maintien de la cohérence dans l'application d'une règle par le tribunal administratif, mais bien du fait de tenir compte de pratiques appliquées dans des circonstances et dans une entreprise spécifiques. Les juges étudient donc des pratiques qui ont été jugées acceptables par l'employeur dans le passé et cela constitue

495 Id.

496 Radio-Canada, précité, note 200, 174 (j. Iacobucci).

497 Id., 203 (j. Iacobucci).

498 Id., 203-204 (j. Iacobucci) (nous avons souligné).

une reconnaissance de l'expérience, qui est aussi une caractéristique de la notion de raisonnable.

B - *Le contexte présenté par la Cour*

Notre étude des jugements composant notre corpus, nous a permis de remarquer que les juges tiennent parfois compte de circonstances externes qui ne sont pas présentées dans la partie de leurs jugements concernant les faits, ni dans celle où ils expliquent les motifs des décisions des tribunaux administratifs. Ces éléments supplémentaires servent dans tous les cas à soutenir la raisonnabilité de la décision du tribunal administratif. Nous remarquons que dans plusieurs affaires, il s'agit d'un appel à la société ou à des sous-groupes de la société

Ainsi, dans l'arrêt Bergevin, le juge Cory explique que quelle que soit l'ampleur des effets des gestes discriminatoires posés par l'employeur, ceux-ci devront absolument être compensés par l'octroi d'une mesure d'accommodement raisonnable:

"Pour la vaste majorité des Canadiens, leur travail et leur lieu de travail sont des questions d'importance fondamentale. L'équité en milieu de travail est souhaitée par tous. C'est un objectif magnifique qu'il vaut la peine de s'efforcer d'atteindre. Une fois qu'il est établi que des règles, procédures ou normes en matière d'emploi sont sources de discrimination par suite d'un effet préjudiciable, l'employeur doit tenter raisonnablement de s'entendre avec les employés lésés qui appartiennent presque toujours à un groupe minoritaire. Pour qu'il y ait égalité et équité véritables en milieu de travail, quelles que soient les croyances religieuses des employés, il va de soi que l'employeur doit être tenu de prendre des mesures raisonnables pour s'entendre avec les employés lésés par les règles en matière d'emploi. Cela est essentiel à la réalisation de l'objet des lois en matière de droits de la personne. Toute mesure moindre frustre l'objet de ces lois et en fait des textes creux de peu de valeur dans le milieu de travail."⁴⁹⁹

Le juge Cory considère que le tribunal d'arbitrage avait interprété de façon fort raisonnable, voir correcte les dispositions de la convention collective de façon à imposer à l'employeur de fournir un accommodement⁵⁰⁰. On pourrait donc soutenir

⁴⁹⁹ Bergevin, précité, note 200, 544 (j. Cory) (nous avons souligné).

⁵⁰⁰ Id., 550 (j. Cory).

que la décision du tribunal d'arbitrage était raisonnable parce qu'elle respectait les attentes de la société décrites dans le jugement.

Quant aux motifs du juge Cory dans l'arrêt Toronto, ils comprennent des remarques concernant l'opinion du public à l'égard de l'attitude de M. Bhadauria. Selon lui le conseil d'arbitrage aurait dû tenir compte de cette opinion lors de sa décision de réintégrer ce professeur dans ses fonctions. La notion de raisonabilité est liée à l'opinion de la société:

"De plus, il est essentiel que les arbitres reconnaissent le caractère délicat du milieu scolaire et fassent en sorte qu'une personne qui est clairement incapable de s'acquitter adéquatement de ses fonctions d'enseignant, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des salles de cours, ne puisse y retourner. Tant la vulnérabilité des élèves que la nécessité de préserver la confiance du public dans le système d'éducation commandent une telle prudence. Le fait que les membres de la majorité du conseil d'arbitrage n'ont fait aucune mention de l'incidence des lettres de M. Bhadauria sur la confiance du public dans le système de l'éducation est important. Dans l'examen de la décision du conseil d'arbitrage de réintégrer M. Bhadauria, il est donc nécessaire, de fait il est essentiel de s'assurer que le conseil était raisonnablement fondé à conclure que M. Bhadauria était apte à reprendre ses fonctions d'enseignant."⁵⁰¹

Il est intéressant de constater que la notion de raisonabilité et l'opinion de la société sont liées dans les jugements de la Cour. Cela semble conforme à notre cadre conceptuel. En effet, la société est un facteur important permettant de déterminer ce qui est acceptable ou non à un moment donné, et par conséquent, si une décision est raisonnable. Il ne nous reste plus qu'à examiner la façon dont la Cour s'est penchée sur la question des conséquences des décisions rendues par les tribunaux administratifs.

III - La raisonabilité liée aux conséquences des décisions

Enfin, dans certaines affaires, les tribunaux administratifs ont motivé leurs décisions en expliquant les conséquences indésirables qu'ils tentaient d'éviter. Les

⁵⁰¹ Toronto, précité, note 200, 513 (j. Cory) (nous avons souligné).

arguments liés aux conséquences des décisions sont tous liés à la notion de raisonnabilité.

Dans l'affaire Oak Mines, on se souvient que le tribunal administratif avait souligné avoir refusé de rendre l'ordonnance habituelle de ne pas faire parce que cela aurait provoqué un "cruel gaspillage de temps"⁵⁰². Cette remarque du Conseil avait certainement pour but de tenter d'éviter que d'autres catastrophes se produisent sur les lieux de travail. Le juge Cory et le juge Lamer concluent tous deux que la décision du Conseil à ce sujet n'était pas manifestement déraisonnable⁵⁰³.

Nous avons aussi remarqué que le juge Cory analyse non seulement les conséquences que le tribunal voulait éviter, mais souligne plusieurs conséquences bénéfiques de la décision du Conseil avant de conclure que celle-ci n'était pas manifestement déraisonnable. En effet, il semblerait que Oak Mines ait obtenu suite à la décision du Conseil "plus de concessions qu'elle n'en avait proposé dans l'entente de principe."⁵⁰⁴ Il souligne que les recommandations de la Commission d'enquête qui ont été insérées dans la convention collective "sont très favorables à l'appelante"⁵⁰⁵. Il semblerait en fait que l'entreprise ait été en mesure, suite à l'ordonnance du Conseil, d'obtenir des concessions supplémentaires qui lui ont permis de réaliser des économies importantes en ce qui trait aux avantages sociaux accordés aux travailleurs de la mine⁵⁰⁶. Enfin, notons que le juge Cory souligne que le processus d'arbitrage

502 Oak Mines, précité, note 200, 388 (j. Cory).

503 Id., (j. Lamer): "Vu l'amertume et l'intransigeance qui ont marqué ce conflit, j'approuve la conclusion du Conseil selon laquelle «il serait irréaliste» de rendre l'habituelle ordonnance d'interdiction, ou ordonnance de ne pas faire, «et même que cela entraînerait un cruel gaspillage de temps» ((1993), 93 di 21, à la p.28). À l'instar du juge Cory, je suis donc d'avis que l'ordonnance réparatrice positive conçue par le Conseil n'était pas manifestement déraisonnable." (nous avons souligné). Pour la conclusion du juge Cory, voir à la page 423.

504 Id., 420 (j. Cory).

505 Id., 421 (j. Cory).

506 Id.: "En fait, l'entreprise a publié un communiqué dans lequel elle reconnaît être heureuse d'avoir obtenu d'autres concessions. En particulier, les médiateurs spéciaux ont formulé des recommandations qui sont reprises dans l'ordonnance du Conseil et selon lesquelles la fin de semaine du Miner's Day serait supprimée et remplacée par un congé mobile d'une journée. Cela représentait une économie de 126 000 \$ pour l'entreprise. Parmi les autres concessions avantageuses pour l'appelante, on compte: l'adoption partielle de l'échelle des salaires déjà en vigueur pour les travailleurs de remplacement, condition qu'avait demandée l'appelante; l'abandon

inséré dans la convention collective "a permis à 44 des 49 employés d'être réintégrés ou de toucher une indemnité de départ ou les deux."⁵⁰⁷ Comment pourrait-on concevoir, après la lecture de telles remarques, que la décision du Conseil puisse être qualifiée de déraisonnable ?

Enfin, on retrouve dans le résumé de la décision du Conseil dans l'affaire Prince Rupert, les conséquences que celui-ci a voulu éviter. En effet, il explique que la création d'unités de négociation supplémentaires pourrait avoir comme conséquence d'augmenter les risques de conflit de travail, provoquant ainsi le blocage du secteur d'activité de manutention des grains. Le Conseil avait en effet affirmé:

"Dans les circonstances en l'espèce, le Conseil s'inquiète des risques d'instabilité industrielle qui pourraient se poser s'il permettait la restructuration de l'unité définie dans sa décision de 1983 et ouvrirait la porte à des demandes d'accréditation d'unités chez un seul employeur composées de contremaîtres."⁵⁰⁸

Le Conseil a donc décidé de privilégier la stabilité industrielle et a refusé d'accréditer l'unité proposée par le syndicat. On peut retracer parmi les éléments pertinents identifiés par le juge Cory au soutien de la raisonnabilité de la décision du Conseil⁵⁰⁹, la prise en considération des conséquences indésirables qu'aurait pu avoir l'accréditation de l'unité proposée par le syndicat⁵¹⁰.

de la pratique de la substitution d'une indemnité en argent au prix du billet d'avion pour les mineurs et leur famille jusqu'à la troisième année de la convention collective, ce qui signifiait une économie de trois quarts de million de dollars pour l'entreprise; enfin, la fixation d'un nombre de jours limité pour les tournées de sécurité mensuelles."

507 Id., 400 (j. Cory).

508 Rupert Grain, précité, note 200, 440 (nous avons souligné).

509 Id., 456.

510 On retrouve cet élément, id., 451-452: "Le Conseil a pris en considération tous les facteurs pertinents. Il a tenu compte du besoin des travailleurs de participer à la conclusion d'une convention collective par l'entremise d'une unité de négociation. Il a pris en considération l'histoire tumultueuse, pendant un certain nombre d'années, des relations du travail dans ce secteur agité. Il était conscient du besoin de stabilité dans ces relations du travail et des dangers qui résultent de la fragmentation induite des unités de négociation [...] Le Conseil a pris en compte tous les facteurs pertinents et toutes les dispositions applicables du Code canadien du travail et, après mûre réflexion, il a conclu que l'unité proposée par le syndicat n'était pas habile

Encore une fois, l'utilisation de la notion de raisonnable par les juges de la Cour suprême semble conforme à la description de la notion de raisonnable que nous avons adoptée dans notre cadre conceptuel. La raisonnable tient compte des conséquences des décisions et est caractérisée par un certain pragmatisme.

En somme, notre étude des mentions expresses nous a permis d'observer que la notion de raisonnable est liée aux conclusions de faits tirées par le tribunal administratif et à son analyse de la preuve. Nous avons aussi remarqué que cette notion est aussi associée à la prise en considération par le tribunal administratif ou par la Cour de circonstances externes. La Cour ira même dans certains cas choisir des circonstances externes supplémentaires lui permettant de justifier la raisonnable de la décision soumise à son contrôle. Enfin, adoptant une attitude pragmatique, la question de la vérification des conséquences des décisions des tribunaux administratifs est aussi analysée à l'aide de la notion de raisonnable. Nous constatons que tous ces usages de la notion de raisonnable sont conformes aux éléments caractéristiques retenus dans la partie de notre cadre conceptuel concernant cette notion. En effet, tel que nous l'avons souligné tout au long de cette analyse, les mentions de raisonnable visent les faits, la suffisance de la preuve, la prise en compte du contexte présent ou passé, l'acceptabilité des décisions par les membres de certaines communautés ou de la société à un moment donné. On constate donc que l'utilisation de la notion de raisonnable est liée à la recherche d'une solution acceptable compte tenu de différents facteurs réels et concrets. Il nous reste à examiner les raisonnements non justifiés.

Sous-section 3 - Les raisonnements non motivés

Cette dernière partie de notre analyse des mentions expresses est consacrée à l'utilisation par la Cour à certains moments d'affirmations non justifiées. Nous retrouvons ce type d'affirmations dans l'affaire Domtar et dans les motifs du juge Iacobucci dans l'affaire Radio-Canada. Celle-ci contiennent uniquement des mentions expresses de la notion de rationalité et n'ont alors évidemment pas pu être rattachées à un type d'argument de source formelle ou matérielle tels que ceux que nous avons

à négocier. C'est tout simplement ce que le Code canadien du travail lui demandait de faire."(nous avons souligné).

identifiés dans les sections précédentes. Nous avons par conséquent dû envisager ces affirmations sous un angle différent et tenté de les replacer dans un contexte plus large afin de comprendre leur utilité dans chacun des jugements. Nous présentons donc, dans cette dernière partie, une critique des propos des juges de la Cour ainsi que certains éléments de rhétorique pouvant être utiles à la compréhension de la technique ici employée par les juges.

Dans l'affaire *Domtar*, le juge L'Heureux-Dubé affirme, à propos de la décision de la CALP:

"Cette décision ne saurait, à mon avis, être qualifiée de manifestement déraisonnable. C'est la conclusion, d'ailleurs, à laquelle sont parvenues et la Cour supérieure et la Cour d'appel. En effet, c'est une chose que de soutenir, comme le fait Domtar, que l'interprétation de la CALP favorise indûment les travailleurs victimes de lésions professionnelles par rapport aux employés qui ne reçoivent pas de salaire à l'occasion d'une grève, d'un lock-out, ou d'une mise à pied, c'en est une autre que de conclure que cette décision est clairement irrationnelle."⁵¹¹

On constate que le juge L'Heureux-Dubé ne justifie pas son affirmation. En effet, elle n'explique pas en quoi le fait que les travailleurs qui sont mis à pied soient défavorisés n'est pas «clairement irrationnel». La tournure de phrase employée souligne l'exclusion entre deux situations; il n'y a pas de comparaison possible entre elles. Cette exclusion ferme le débat et l'on doit l'accepter comme telle. Elle présente cette conclusion comme indiscutable. Remarquons de plus que l'emploi du mot «chose» éclaire peu la réflexion étant donné qu'il s'agit d'un terme fort vague. Le juge L'Heureux-Dubé traite en fait des conséquences de la décision de la CALP et semble considérer qu'on ne doit pas en tenir compte afin d'évaluer si cette décision mérite ou non d'être cassée.

Dans l'affaire *Radio Canada*, le juge Iacobucci affirme à propos de la décision du Conseil qui avait conclu que la SRC s'était ingérée dans l'activité syndicale qui consistait à élire la personne de son choix à la présidence du syndicat:

"Le Conseil a conclu, et il était rationnellement justifié de le faire, que cet acte constituait à lui seul une violation du Code. Peu importe la norme de contrôle retenue, il est évident que le

⁵¹¹ *Domtar*, précité, note 200, 777 (nous avons souligné).

Conseil était en droit de conclure que l'élection de toute personne que les autres membres du syndicat souhaitent avoir comme président est une activité qui ressortit au concept de l'«administration» d'un syndicat ou de la «représentation» des employés par celui-ci. Cette conclusion n'est entachée d'aucune erreur."⁵¹²

On remarque ici aussi que l'affirmation de la rationalité de la décision du Conseil n'est pas justifiée par le juge Iacobucci. Il ne présente aucun argument de précédent ou d'autorité permettant d'appuyer son raisonnement selon lequel le fait de pouvoir élire le président de son choix est une activité syndicale qui est protégée par le C.c.t. Le juge Iacobucci affirme simplement que cela est évident. Il s'agit sans doute d'une évidence en matière de droit du travail, mais celle-ci aurait tout de même pu être expliquée. Le juge Iacobucci aurait pu présenter le fondement de cette affirmation plutôt que de mettre rapidement fin au débat.

De ces deux extraits, nous retenons que les juges utilisent la notion de rationalité dans des raisonnements qui ne sont pas soutenus. Il nous paraît que l'emploi de cette notion plutôt que celle de la raisonnabilité ne peut être considéré tout à fait anodin. Nous croyons que l'utilisation de la notion de rationalité contribue ici à donner de la force et de la crédibilité à ces explications non justifiées. Ce concept fait appel à l'objectivité, à la logique, à la neutralité et tend à démontrer un certain détachement entre la décision du tribunal administratif et le juge qui l'appécie. Selon nous, l'utilisation de cette notion dans ces deux cas permet aux juges de clore plus aisément le débat et de rallier leurs auditoires à leur opinion. Qu'il suffise de tenter l'exercice de remplacer les expressions de rationalité par des expressions de raisonnable dans chacun de ces extraits pour saisir que l'effet n'est pas du tout le même. Nos remarques, il est vrai sont ici concentrées sur l'aspect rhétorique de ces passages des jugements de la Cour suprême. En effet, nous considérons qu'il s'agit de la meilleure technique permettant d'envisager ce type d'affirmation de la part des juges. À notre avis, ces mentions de rationalité avaient pour but de créer un effet de certitude chez le lecteur. Dans cette optique de rhétorique, Marc Gold formulait la remarque fort juste:

⁵¹² Radio-Canada, précité, note 200, 198 (j. Iacobucci) (nous avons souligné).

"Dans notre tradition occidentale, dominée par une conception de connaissance fondée sur la logique mathématique, un appel à l'objectivité a beaucoup de force rhétorique"⁵¹³

C'est ce que nous croyons que les juges tentent de faire ici en employant la notion de rationalité.

Par ailleurs, nous croyons que l'étude d'un contexte plus élargi permet de déterminer les raisons les plus probables ayant motivé les juges à employer la notion de rationalité dans ces deux cas.

Ainsi, dans l'affaire Domtar, le juge L'Heureux-Dubé répond à un argument de l'employeur qui aurait pu être longuement discuté. La question était, rappelons-le, de savoir si un employé méritait de recevoir des prestations alors que ses collègues avaient tous subis une mise à pied temporaire. Celle-ci ouvre le débat sur une autre question: la légitimité d'un régime qui ne tient pas compte de la responsabilité des employeurs ou des employés lors des accidents du travail. En fait, la décision du juge L'Heureux-Dubé est une affirmation de la légitimité de ce type de régime et a pour conséquence de réduire le nombre de litiges présentés aux tribunaux en mettant un frein à la possibilité de juger au cas par cas l'octroi des indemnités. À l'aide de son affirmation soutenant que la décision de la CALP ne peut être considérée «clairement irrationnelle», le juge L'Heureux-Dubé évite simplement d'entrer dans ce débat qui, peut-être, dépasse sa conception de la motivation d'une décision de contrôle judiciaire.

Par ailleurs on retrouve dans l'affaire Radio-Canada l'opinion écrite de 6 juges dont l'un est dissident⁵¹⁴. On constate donc que les juges étaient très divisés en ce qui concerne l'appréciation de la décision du Conseil. En effet, Le juge Iacobucci tentait certainement dans cet extrait de présenter un dernier argument au soutien du maintien de la décision du Conseil. En effet, dans le paragraphe précédent cette affirmation il explique:

"De plus, même si on peut dire que la décision du Conseil relative à la signature de l'article paru dans le bulletin est manifestement déraisonnable ou encore qu'il s'agit d'une

⁵¹³ M. E. GOLD, *loc. cit.*, note 201, 12.

⁵¹⁴ En effet, on y retrouve les opinions des juges Iacobucci, Sopinka, L'Heureux-Dubé, Gonthier, La Forest, et McLachlin, dissidente.

décision erronée qui touche à la compétence, cela ne change rien au résultat. Il faut se rappeler que le Conseil a identifié deux activités syndicales qui étaient touchées par les mesures de l'appelante. Outre sa conclusion concernant la signature de l'article, le Conseil a décidé que les mesures de la SRC avaient pour effet d'empêcher tout journaliste de la radio ou de la télévision de devenir président de l'ACTRA. Il en était ainsi du fait que l'appelante avait rejeté le compromis proposé par Goldhawk, selon lequel ce dernier conserverait la présidence de l'ACTRA, mais quitterait ses fonctions de porte-parole syndical."⁵¹⁵

Le juge Iacobucci se sert donc de son analyse de la protection de cette seconde activité comme élément subsidiaire permettant d'éviter de casser la décision du Conseil. Une lecture attentive des motifs du juge Iacobucci nous permet par contre de constater qu'il n'est pas certain que le Conseil ait véritablement considéré le fait pour le syndicat d'avoir la possibilité d'élire le président de son choix comme une seconde activité dans laquelle le SRC s'était ingérée⁵¹⁶. En fait, il semblerait plutôt que le Conseil ait expliqué qu'il s'agissait d'une conséquence de l'ultimatum posé à Goldhawk suite à la rédaction de son article dans le bulletin syndical. N'eût été de la rédaction de cet article, la SRC n'aurait jamais posé cet ultimatum. Il est donc difficile de déterminer la véritable activité dans laquelle la SRC est intervenue. Chose certaine, c'est cette partie du jugement du juge Iacobucci qui a permis de rallier les opinions des juge Sopinka et LaForest qui concluent que la décision du conseil sur ce point était correcte sans même discuter de la conclusion concernant l'ingérence dans l'activité de rédaction de l'article dans le bulletin syndical⁵¹⁷. C'est donc en partie sur la foi d'un raisonnement non justifié associé à une conclusion de rationalité que la décision du Conseil n'a pas été cassée par les juges de la Cour suprême.

⁵¹⁵ Radio-Canada, précité, note 200, 198 (j. Iacobucci) (nous avons souligné).

⁵¹⁶ Notons d'ailleurs que les motifs du juge Iacobucci oscillent entre les deux activités. Il les présente parfois alternativement ou encore, dans certains cas, ne choisit qu'une seule d'entre elles. Voir Radio-Canada, précité, note 200, 180, 194, 198 et 207.

⁵¹⁷ Voir Radio-Canada, précité, note 200, (j. Sopinka): "Cependant, je souscris au motif subsidiaire sur lequel le juge Iacobucci se fonde pour appuyer la décision du Conseil. Je parle des mesures prises par la Société Radio-Canada lorsqu'elle a refusé d'accepter le compromis proposé par Goldhawk, voulant qu'il conserve la présidence de l'ACTRA, mais qu'il n'en soit plus le porte-parole." et p.204 (j. La Forest): "Si je comprends bien, la présente affaire soulève une question très restreinte et je préfère me limiter à celle-ci. Il suffit donc de dire que je souscris au dernier paragraphe des motifs du juge Sopinka et, en conséquence, je trancherais le pourvoi de la façon proposée par le juge Iacobucci."

L'analyse de ces deux extraits nous porte à croire que le choix de la notion de rationalité par les juges de la Cour suprême au moment de présenter un raisonnement non justifié n'était pas tout à fait fortuit, considérant la connotation d'objectivité liée à ce concept. Par conséquent, nous trouvons ici un argument supplémentaire au soutien du fait que les concepts de rationalité et de raisonnabilité ne peuvent être considérés comme interchangeables en matière de contrôle judiciaire car selon nous, les extraits étudiés démontrent que la notion de rationalité remplit une fonction bien particulière qui ne semble pas être partagée par la notion de raisonnabilité.

Conclusion concernant l'analyse des mentions expresses: les notions ne sont pas utilisées de façon interchangeable par les juges

Notre étude des mentions expresses des notions de rationalité et de raisonnabilité nous a permis de constater que chacune d'entre elles pouvait être liée aux raisonnements ayant trait aux sources formelles. Néanmoins, nous avons remarqué, mis à part les quelques cas pour lesquels nous avons découvert une confusion dans l'utilisation de ces deux notions, qu'en général, la notion de rationalité était liée aux arguments d'intention explicite, alors que la raisonnabilité était liée aux arguments d'intention implicite. De plus, seule la notion de rationalité est utilisée lorsque les juges étudient les précédents sur lesquels les tribunaux ont fondé leurs décisions. Par ailleurs, il est clair que seule la raisonnabilité est liée aux raisonnements concernant les sources matérielles⁵¹⁸. En outre, notre étude des raisonnements non motivés démontre bien que, dans les cas où une argumentation pourrait s'avérer périlleuse, la notion de rationalité permet de clore la discussion. Cela nous fournit des arguments supplémentaires à l'appui de notre hypothèse. Il est donc certes possible d'affirmer que les notions de rationalité et de raisonnabilité ne peuvent être considérées comme interchangeables en matière de contrôle judiciaire. Il semblerait en effet que le champ d'application de la notion de raisonnabilité soit beaucoup plus large que celui de la rationalité.

⁵¹⁸ Cette affirmation n'est pas applicable à l'arrêt Domtar pour lequel nous avons toutefois formulé certaines réserves.

CONCLUSION GÉNÉRALE

En 1979, le juge Dickson formulait, dans l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick, une norme de contrôle applicable aux décisions des tribunaux administratifs rendues dans le cadre de leur compétence soit l'«erreur manifestement déraisonnable». Il précisait alors qu'une interprétation était manifestement déraisonnable quand elle ne pouvait "[...] rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente"⁵¹⁹. Le sens de cette norme ainsi que ses conditions d'application ont été précisées au cours des années qui ont suivi cette affaire. Dans l'arrêt AFPC-93, le juge Cory faisait le point sur tous les développements concernant cette norme de contrôle et proposait l'expression «clairement irrationnelle» dans le but de clarifier le sens de cette norme⁵²⁰. Les concepts de rationalité et de raisonnable se retrouvaient donc dans le discours des juges en matière de contrôle judiciaire des décisions des tribunaux administratifs depuis 1979, mais le juge Cory les présentait plutôt comme interchangeables.

Notre étude des ouvrages de Chaim Perelman, des auteurs Claude D'Aoust et Fernand Morin ainsi que de la pensée de Max Weber, nous a permis de constater qu'aucun d'entre eux ne présente les notions de rationalité et de raisonnable comme équivalentes. La rationalité vise une réalité formelle, caractérisée entre autres par la cohérence, l'ordre, l'objectivité, la logique et ne permet généralement qu'une seule solution alors que la raisonnable vise une réalité matérielle, particulièrement caractérisée par la notion d'acceptabilité. La raisonnable suppose un accord profond entre le droit et les faits, la prise en considération de facteurs externes et des conséquences des décisions et permet une pluralité de solutions. Il apparaissait donc possible de mettre en doute l'équivalence proposée par le juge Cory et de poser comme hypothèse que les notions ne pouvaient être utilisées de façon interchangeable en matière de contrôle judiciaire.

519 Société des alcools du Nouveau-Brunswick, précité, note 9, 237 (nous avons souligné).

520 AFPC-93, précité, note 11, 963-964 (j. Cory).

Au terme de nos analyses des jugements de la Cour suprême, nous pouvons affirmer que les notions de rationalité et de raisonabilité n'ont pas le même sens et que la norme de contrôle formulée à l'aide des termes «clairement irrationnelle» ne peut remplacer l'expression «manifestement déraisonnable». En outre, il semble en fait que l'emploi de ces notions par les juges respecte de façon générale les caractéristiques que nous avons retenues dans notre cadre conceptuel.

Par l'étude des attentes des parties, nous avons pu d'abord constater que, dans la plupart des cas, lorsque les attentes de l'une d'entre elles pouvaient être comblées par un concept, les attentes de son adversaire seraient comblées par l'autre. Cela nous fournissait par conséquent un premier indice à l'appui de notre hypothèse.

L'analyse des mentions expresses nous a ensuite permis de tirer les conclusions suivantes.

En ce qui concerne l'utilisation de l'expression «clairement irrationnelle», nous avons constaté que cette formulation proposée comme équivalente par le juge Cory n'a pas eu pour effet de transformer la "désignation" de la norme de contrôle. En effet, les juges utilisent toujours l'expression «manifestement déraisonnable» au moment du choix de la norme de contrôle. Par ailleurs, lorsqu'ils en décrivent le sens, on retrouve dans les jugements plus de références à l'arrêt Société des alcools du Nouveau-Brunswick qu'à l'arrêt AFPC-93 et cela, sans compter les références et citations fréquentes de plusieurs autres décisions dans le but de clarifier le sens de la norme. Il est donc certain que l'expression «clairement irrationnelle» n'a pas eu l'effet escompté par le juge Cory. Enfin, nous avons pu constater que les juges n'ont pas montré beaucoup d'enthousiasme à employer l'expression «clairement irrationnelle» au moment de l'application de la norme de contrôle. Seules les affaires AFPC-93 et Domtar en présentent une application claire.

En ce qui a trait à l'utilisation des notions de rationalité et de raisonabilité lors de l'application de la norme de contrôle, nos analyses des rattachements des mentions expresses aux différents types de raisonnements employés par les juges, nous a permis de constater que la notion de raisonabilité avait un champ d'application beaucoup plus vaste que celui de rationalité. En effet, la raisonabilité est rattachée tant aux sources formelles qu'aux sources matérielles, alors que la rationalité n'est rattachée qu'aux sources formelles. Nous avons aussi observé que l'utilisation que font les juges de ces notions est conforme au cadre conceptuel que nous avons adopté.

Ainsi, seule la notion de raisonnable est associée aux sources matérielles dans les jugements⁵²¹. Elle est liée aux conclusions de faits, à la preuve, au contexte actuel et passé, ainsi qu'aux conséquences des décisions. Quant aux rattachements de cette notion aux sources formelles, on les retrouve généralement lorsqu'il est nécessaire lors de l'interprétation des textes de loi ou de convention collective, d'opérer des choix parmi leurs objectifs, d'avoir recours à des éléments externes ou encore de concilier deux textes. On la retrouve donc au moment où les juges utilisent des arguments d'intention implicite, lorsque le sens ou le but des textes applicables n'est pas clair à la seule lumière du texte. Ils utilisent la notion de raisonnable au moment où ils tentent de faire l'accord entre les faits et le droit, tiennent compte des circonstances et mettent de côté une approche de stricte application des règles de droit.

Quant à la notion de rationalité, celle-ci est généralement associée à des interprétations de texte ou de cohérence interne que ce soit pour déterminer le sens ou le but des dispositions applicables. On traite donc ici d'arguments d'intention explicite des parties ou du législateur. L'implication personnelle des juges lors de telles interprétations étant beaucoup moindre, l'apparence de neutralité et de cohérence sont certainement des éléments permettant de comprendre l'utilisation de la notion de rationalité faite à ce moment. De plus, la notion de rationalité est associée à l'utilisation par les tribunaux administratifs de la jurisprudence, autre source formelle; cela est conforme à notre cadre théorique, puisqu'il s'agit d'une question de cohérence.

Enfin, lorsque les juges présentent des raisonnements non motivés, ils y utilisent la notion de rationalité sans doute parce qu'elle possède un poids argumentatif beaucoup plus grand et permet de clore la discussion sans laisser subsister de doutes chez le lecteur au sujet de la justesse de la conclusion proposée.

Notre analyse du traitement des notions de rationalité et de raisonnable par la Cour suprême démontre donc clairement que l'on ne peut considérer, en matière de contrôle judiciaire, les notions de rationalité et de raisonnable comme étant interchangeables. Celles-ci visent en effet des réalités bien différentes. À ce sujet il est intéressant de remarquer que déjà, en 1990, bien avant l'affaire AFPC-93, le juge Wilson exprimait certaines réticences à l'idée de présenter les notions de rationalité et de raisonnable comme équivalentes:

⁵²¹ Cette affirmation n'est pas applicable à l'arrêt Domtar.

"Je ne vois pas vraiment l'utilité de substituer une expression à une autre et de définir ce qui est manifestement déraisonnable par ce qui est rationnellement indéfendable. À mon avis cela ne fait qu'ajouter une source d'ambiguïté à un critère déjà très ambigu. Il me semble même fort possible de soutenir que le critère du «rationnellement indéfendable» est encore plus strict que celui du caractère «manifestement déraisonnable» Quoi qu'il en soit, l'application de ces deux critères pose des difficultés pour les tribunaux qui, comme le souligne mon collègue [le juge La Forest], ne doivent pas être considérés comme ayant les compétences particulières dont jouissent les commissions spécialisées dans le règlement des conflits de travail."⁵²²

Le juge Wilson rejetait donc d'emblée l'idée d'une équivalence entre les notions de rationalité et de raisonnabilité et indiquait aussi que la première pouvait être considérée comme étant plus sévère que la seconde. Nous sommes d'accord avec cette opinion.

Suite à tous ces constats, il est permis de se demander quelle est la fonction de l'expression «clairement irrationnelle» et les motifs qui ont poussé le juge Cory à la présenter. Nous croyons que l'expression «clairement irrationnelle» a permis de marquer une étape dans l'évolution de la jurisprudence en matière de contrôle judiciaire basé sur l'«erreur manifestement déraisonnable». Le juge Cory a tenté de faire une synthèse des principes applicables; de plus, la nouvelle expression a servi à démontrer la sévérité de la norme de contrôle et à sommer les cours de justice une fois de plus, mais à l'aide de termes clairs et percutants, de faire preuve de retenue à l'égard des décisions des tribunaux administratifs.

Par ailleurs, on peut aussi se demander comment la notion de rationalité réussit à conserver une place dans le cadre du contrôle judiciaire, malgré le fait qu'elle ne peut servir à analyser tous les aspects des décisions des tribunaux administratifs. Notre étude nous a permis d'observer que lors de l'application de la norme de contrôle, les juges utilisent une notion plutôt que l'autre suivant le type de raisonnement qu'ils adoptent lors de l'examen des décisions. Selon nous, l'utilisation de la notion de rationalité dépend d'un choix argumentatif qui est conditionné par le type de raisonnement choisi et utilisé par les juges. La notion de rationalité étant plus sévère et possédant un champ d'application plus étroit que celle de raisonnabilité, les juges

⁵²² Paccar, précité, note 63, 1022 (j. Wilson) (nous avons souligné).

l'utilisent sans doute dans le but de donner plus de poids à leurs motifs. Dans une société où l'objectivité est fortement valorisée, les juges optent à notre avis pour un usage de la notion de rationalité chaque fois que cela est possible.

On constate finalement que l'«erreur manifestement déraisonnable» constitue une norme de contrôle dont le contenu est flou. Cette norme est d'autant plus floue qu'elle est définie et appliquée à l'aide de deux concepts dont le contenu est variable: la rationalité et la raisonnable. Depuis l'arrêt Pezim c. Colombie Britannique (Superintendent of Brokers)⁵²³, nous savons que la Cour considère qu'il existe une gamme de normes de contrôle applicables aux décisions des tribunaux administratifs dont chacune des extrémités est respectivement limitée par la norme de la «décision correcte» et la norme de l'«erreur manifestement déraisonnable». Nous savons aussi qu'il existe une norme intermédiaire, applicable aux décisions des tribunaux administratifs, rendues dans leur domaine de compétence mais qui ne sont pas protégées par des clauses privatives et pour lesquelles un droit d'appel est prévu. Cette norme intermédiaire, a reçu une dénomination officielle dans l'arrêt Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.⁵²⁴: l'erreur «déraisonnable *simpliciter*». Cette nouvelle norme, a été formulée dans le but de freiner l'interventionnisme des cours de justice à l'égard des décisions des tribunaux administratifs. En outre, le juge Iacobucci explique qu'une décision «déraisonnable *simpliciter*» est une décision «manifestement erronée»⁵²⁵. Considérant que cette nouvelle norme est formulée à l'aide des mêmes termes flous et vise le même objectif que la norme de contrôle étudiée dans ce mémoire, il y a fort à parier que non seulement le sens de l'erreur «déraisonnable *simpliciter*» sera difficile à saisir mais encore, la Cour aura sans doute peine à la distinguer de l'«erreur manifestement déraisonnable».

523 Pezim c. Colombie Britannique (Superintendent of Brokers), précité, note 199, 589-591.

524 Précité, note 199.

525 Id., 778-779.

LES MARCHES DU PALAIS

Casal ©98

... S COMMISSER
... MANUELS
... FENRE « DOS
... R LES NULS »,
... ENCORE
... ? LES NULS ?
... BIEN AUJOUR-
... À, CETTE
... ONQUE VOUS
... RE « LE
... NOIR DE
... VEILLANCE DES
... S SUPÉRIEURES
... TRIBUNAUX
... ADMINISTRATIVES
... R LES NULS »
... : ...

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF A ÉTÉ CRÉÉ PAR L'EXÉCUTIF DANS UN BUT D'EFFICACITÉ DANS LA CONDUITE DES AFFAIRES PUBLIQUES... VOICI UN TRIBUNAL ADMINISTRATIF D'AUTREFOIS (MODÈLE ENCORE LARGEMENT SUIVI AUJOURD'HUI) :

VOUS AVEZ CONTRÉVENU AU RÉGLEMENT INTERDISANT LES CHEVEUX ROUX... VOUS DEVEZ PASSER AU BUCHER...



DE NOS JOURS, ÇA DONNE CEÇI :

VOUS AVEZ CONTRÉVENU AU RÉGLEMENT SUR LA DISPOSITION DES ABREUVIRS ET SUR LES MOUVEMENTS DE COURANTS D'AIR DANS LES ÉDIFICES PUBLICS... VOTRE PERMIS EST RÉVOQUÉ POUR TOUJOURS... CEÇI EST SANS APPEL!



SANS APPEL, DITES-VOUS? LE JUDICIAIRE ME L'ENTENDAIT PAS AINSI...

JE FAIS UN PETIT MÉNAGE ET JE SUIS À VOUS DANS UNE MINUTE! ON VA TOUT REPREDRE AU DÉBUT



... UNE ATTITUDE UN BRIN CAVALIÈRE, A-T-ON DIT, C'EST POURQUOI LA COUR SUPRÊME A RECTIFIÉ LE TITR... QUANT AUX DÉCIDEURS ADMINISTRATIFS, ELLE DÉCLARA :

ILS ONT PAS INVENÉ LE BOUCON À QUATRE TROUS MAIS, BON, CE SONT LES SEULS QU'ON A, ALORS IL FAUT LEUR FICHER LA PAIX... ET PUIS, ON A PAS QUE ÇA À FAIRE, ENFIN!



... FÔTS, FÔTS DE LEUR NOUVELLE AUTORITÉ, ET LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS QUI MIRENT CAVALIERS, ALORS LES JUGES DÉBENT DE NE PAS COMPLÈTEMENT LEUR FICHER LA PAIX : QUAND UNE DÉCISION EST « MANIFESTEMENT DÉRAISONNABLE », INTERVENIENT... PAR EXEMPLE, DON AVANT CE CENTRE DE DÉCISION :

... AVEZ UNE E. GUELLE MON ZO... JE VOUS TIRE VOTRE RMIS!

... RS LÀ, PAF! RÉVISION JUDICIAIRE!



MAIS ON S'EST APÉRÇU QU'UN TRÈS GRAND NOMBRE DE DÉCISIONS ÉTAIENT DE CE TYPE ET QUE LES DEMANDES DE RÉVISION ÉTAIENT ENCORE TROP NOMBREUSES; LES JUGES N'AVAIENT MÊME PLUS LE TEMPS DE JOUER AU GOLF! ALORS ON A CRÉÉ UN NOUVEAU TEST : LA DÉCISION « CLAIEMENT IRRATIONNELLE » ...

ET SI ON DIVISE L'ÂGE DE MA GRAND-MÈRE PAR CELUI DE VOTRE NOUVEAU-NÉ, ON OBTIENT LE NOMBRE D'ANNÉE D'INTERRUPTION DE VOS PRESTATIONS ...

... ET RE-PAF!! RE-RÉVISION!!



MAIS RIEN N'Y FIT! CE TEST SANCTIONNAIT ENCORE TOUT UN TAS DE DÉCISIONS ET LES DEMANDES DE RÉVISION EMPÊCHAIENT LE JUDICIAIRE DE PROFITER PLÈNEMENT DU 19^e TROU! ALORS LES JUGES RETRÉCIRENT D'AVANTAGÉ LEUR CHAMP D'INTERVENTION : POUR QU'ELLE SOIT ATTAQUABLE, LA DÉCISION DEVAIT MAINTENANT ÊTRE « ABSURDE », « FANTASISTE ET DÉMÉE DE FONDEMENT » OU ENCORE « NON CONFORME À LA RAISON » ET MÊME UNE « FRAUDE À LA LOI » ...

... AHA GAGA AHA...

TU OUBS QU'ON REVAIT REVIRE SA DÉCISION?

PAS SÛR! C'EST LUI L'EXPERT APRÈS TOUT!



ENFIN, ON ARRIVA AU TEST ULTIME, À LA MÈRE DE TOUS LES DEVOIRS DE RÉSERVE : LA DÉCISION DOIT ÊTRE « TELLEMENT IRRATIONNELLE, QU'ELLE EST DE NATURE À TRANSFORMER LE DÉCIDEUR EN CRAPEAU LORSQU'IL LA PRONONCE » ...

HÉ/NO! C'EST UNE INTRUSION INACCEPTABLE DU JUDICIAIRE DANS LES AFFAIRES DE L'ÉTAT!

BREF, ON A PAS FINI D'EN PARLER...



Reproduit avec l'autorisation de l'auteur, 31 août 1998.

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DE LA LÉGISLATION

Charte canadienne des droits et libertés, Partie 1 de la Loi constitutionnelle de 1982 [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (1982), R.-U., c. 11]

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3

TABLE DES JUGEMENTS

Jugement du conseil privé

Anisminic Ltd. c. Foreign Compensation Commission, [1969] 2 A.C. 147

Jurisprudence canadienne

Alberta Union of Provincial Employees, section 63 c. Conseil d'administration de Olds College, [1982] 1 R.C.S. 923

Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. Commission des relations ouvrières du Québec, [1953] 2 R.C.S. 140

Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce, [1984] 1 R.C.S. 269

Bell c. Ontario Human Rights Commission, [1971] R.C.S. 765

Blanchard c. Control Data Canada Ltée, [1984] 2 R.C.S. 476

Blanco c. Commission des loyers, [1980] 2 R.C.S. 827

British Columbia Telephone Co. c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd., [1995] 2 R.C.S. 739.

Caimaw c. Paccar of Canada Ltd., [1989] 2 R.C.S. 983

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc., [1997] 1 R.C.S. 748

Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada, [1993] 1 R.C.S. 941

Canada (Procureur Général) c. Mossop, [1993] 1 R.C.S. 554

Commission Scolaire Régionale de Chambly c. Bergevin, [1994] 2 R.C.S. 525

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

Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15, [1997] 1 R.C.S. 487

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

Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles), [1993] 2 R.C.S. 756

Douglas Aircraft Company of Canada c. Mc Connell, [1980] 1 R.C.S. 245

Fraternité des policiers de la communauté urbaine de Montréal c. Communauté urbaine de Montréal, [1985] 2 R.C.S. 74

Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd., [1993] 2 R.C.S. 316

Gendron c. Municipalité de la Baie James, [1986] 1 R.C.S. 401

Gould c. Yukon Order of Pioneers, [1996] 1 R.C.S. 571

Jacmain c. P.G. Canada et autre, [1978] 2 R.C.S. 15

Lafrance c. Commercial Photo Service Inc., [1980] 1 R.C.S. 536

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

McLeod c. Egan, [1975] 1 R.C.S. 517

Métallurgistes Unis d'Amérique, local 4589 c. Bombardier - M.L.W. Ltée, [1980] 1 R.C.S. 905

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

National Corn Growers c. Canada (Tribunal des importations), [1990] 2 R.C.S. 1324

Newfoundland Association of Public Employees c. Terre-Neuve (Green Bay Health Care Centre), [1996] 2 R.C.S. 3

Pezim c. Colombie Britannique (Superintendent of Brokers), [1994] 2 R.C.S. 557

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

Procureur général du Canada c. Alliance de la fonction publique du Canada, [1991] 1 R.C.S. 614

Procureur général du Québec c. Farrah, [1978] 2 R.C.S. 638

Procureur général du Québec c. Grondin, [1983] 2 R.C.S. 364

Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825

Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail), [1996] 1 R.C.S. 369

Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038

Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail), [1995] 1 R.C.S. 157

Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, Section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd., [1996] 2 R.C.S. 432

Syndicat Canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick, [1979] 2 R.C.S. 227

Syndicat des camionneurs, section locale 938 c. Massicotte, [1982] 1 R.C.S. 710

Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail [1984] 2 R.C.S. 412

Syndicat des professeurs du Cégep du Vieux-Montréal c. Cégep du Vieux-Montréal, [1977] 2 R.C.S. 568

Syndicat des professeurs du Collège de Lévis-Lauzon c. Collège d'enseignement général et professionnel de Lévis-Lauzon, [1985] 1 R.C.S. 596

Syndicat des travailleuses et travailleurs d'épiciers unis Métro-Richelieu c. Lefebvre, [1996] R.J.Q. 1509 (C.A.)

Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, Section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd., [1996] 2 R.C.S. 432

Three Rivers Boatman c. C.C.R.O., [1969] R.C.S. 607

Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Co., [1953] 2 R.C.S. 18, R. c. Leong Ba Chai, [1954] R.C.S. 10

U.E.S., local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048

Union internationale des employés des services, local n^o 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association, [1975] 1 R.C.S. 382

Université de la Colombie-Britannique c. Berg, [1993] 2 R.C.S. 353

Volvo Canada Ltd. c. T.U.A., local 720, [1980] 1 R.C.S. 178

TABLE DE LA DOCTRINE

Monographies et recueils

COUTU, M., Max Weber et les rationalités du droit, Paris, L.G.D.J et Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1995, 258 p.

DICEY, A.V, Introduction to the study of the law of the Constitution, 10^e éd., Toronto, MacMillan, 1967, 535 p.

DUSSAULT, R. et L. BORGEAT, Traité de droit administratif, 2^e éd., Tome III, Québec, Presses de l'Université Laval, 1989, 1342 p.

EVANS, J.M., H. N. JANISH et D. J. MULLAN, Administrative Law Cases, Text and Materials, 4th ed., Toronto, Edmond Montgomery Publications, 1995, 1519 p.

FREUND, J., Sociologie de Max Weber, Paris, Presses Universitaires de France, 1966, 256 p.

GARANT, P., Droit administratif, 4^e éd., vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, 789 p.

GRANGER, G.-G., La raison, coll. "Que sais-je ?", Paris, Presses Universitaires de France, 1993, 126 p.

GRZEGORCZYK, C., F. MICHAUT et M. TROPER (dir.), Le positivisme juridique, Paris, L.G.D.J., 1992, 535 p.

PERELMAN, C., Éthique et Droit, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, 825 p.

PERELMAN, C., Le raisonnable et le déraisonnable en droit, au delà du positivisme juridique, Paris, L.G.J.D., 1984, 203 p.

PERELMAN, C. et L. OLBRECHTS-TYTECA, Traité de l'argumentation, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1988, 734 p.

ROBERT, P. Le grand Robert de la langue française, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris, Le Robert, 1988, tome 8, 1012 p.

REBOUL, O., La rhétorique, coll. "Que sais-je ?", Paris, Presses universitaires de France, 1996, 127 p.

ROLLAND, L., Le statut juridique du foetus: analyse rhétorique, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1992.

WEBER, M., Sociologie du droit, Paris, Presses Universitaires de France, 1986, 242p.

Articles de revue

ARSENAULT, J., "L'erreur intrajuridictionnelle manifestement déraisonnable", (1990) 4 R.J.E.L. 155

ARTHURS, H. W., "Rethinking Administrative Law: A Slightly Dicey Business", (1979) 17 O.H.L.J. 1

BRYDEN, P. L., "Administrative Law- Review for Jurisdictional Error-Labour Board Decision Held to be Patently Unreasonable: United Association of Journeymen and Apprentices of the Pipefitting Industry v. W.W. Lester (1978) Ltd.", (1992) 71 R. du B. Can. 580

D'AOUST, C., "Le contrôle judiciaire des décisions arbitrales, réflexions sur le moyen d'y échapper", (1986) Relations Industrielles 348

DYZENHAUS, D., "CUPE's Spirit Case Comment: Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)", (1993) 15 Admin L. R. (2d) 73

DYZENHAUS, D., "Developments in Administrative Law: The 1992-1993 Term" (1994) 5 S.C.L.R. (2nd) 189

EVANS, J. M., " Developments in Administrative Law: The 1984-85 Term" (1986) 8 S.C.L.R. 1

EVANS, J. M., "Jurisdictional Review in the Supreme Court: Realism, Romance and Recidivism", (1991) 48 Admin. L.R. 255

FORTIN, J., "L'arrêt C.S.R.O.: L'abandon de la notion de «condition préliminaire» et une nouvelle approche des questions juridictionnelles", (1989) 19 R.D.U.S. 451

FREUND, J., "La rationalisation du droit selon Max Weber", (1978) 23 Archives de philosophie du droit 69

GAGNON, R. P., "L'application de la notion d'«erreur manifestement déraisonnable»", dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Développements récents en droit administratif (1989), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p.193

GARANT, P., "L'introuvable notion de «Juridiction»: Les derniers efforts de clarification du juge Beetz" (1989) 2 C.J.A.L.P. 337

GOLD, M. E., "La rhétorique des droits constitutionnels", (1988) 22 R.J.T. 1

GOLD, M. E., "The Mask of Objectivity: Politics and Rhetoric in the Supreme Court of Canada", (1985) 7 S.C.L.R. 455

JOBIN, J. F., "Le contrôle judiciaire des erreurs de compétence ou dites proprement juridictionnelles: où en sommes-nous ?", (1990) 50 R. du B. 731

KALINOWSKI, G., "Logique et méthode juridique", (1978) 23 Archives de philosophie du droit 59

LAJOIE, A., R. ROBIN, S. GRAMMOND, H. QUILLINAN, L. ROLLAND, S. PERREAULT et A. CHITRIT, "Les représentations de «société libre et démocratique» à la Cour Dickson: la rhétorique dans le discours judiciaire canadien", (1994) 32 O.H.L.J. 295

LAUGHLIN, S et D. HUGHES, "The Rational and the Reasonable: Dialectic or Parallel Systems ?" dans James L. GOLDEN et Joseph J. PILOTTA, Practical Reasoning in Human Affairs, Studies in Honor of Chaim Perelman, Dordrecht, D. Reidel Publishing, 1986, à la page 187

LEBEL, L., "Le contrôle juridictionnel et l'erreur déraisonnable: l'impact de jurisprudence de la Cour suprême depuis l'arrêt Union des employés de service (local 298) c. Bibeault", dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Congrès annuel du Barreau du Québec (1990), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p.23

L'HEUREUX-DUBÉ, C., "L'arrêt Bibeault: une ancre dans une mer agitée", (1994) 28 R.J.T. 731

MAC LAUHLAN, H. W., "Developments in Administrative Law: The 1989-1990 Term", (1991) 2 S.C.L.R. (2nd) 1

MAC LAUHLAN, H. W., "Developments in Administrative Law: The 1990-1991 Term", (1992) 3 S.C.L.R. (2nd) 29

MARCEAU, G., "L'intention du législateur et l'irrationalité en matière de révision judiciaire: mise au point", dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Développements récents en droit du travail (1989), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p.1

MC CALLUM, S. K., "Developments in Administrative Law: The 1995-96 Term", (1997) 8 S.C.L.R. (2nd) 25

MORIN, F., "L'approche dite «pragmatique et fonctionnelle» retenue à la Cour suprême du Canada !", (1994) 25 R.G.D. 95

MORIN, F., "Le «raisonnable» déraisonnable! ou la rationalité du raisonnable", (1985) 40 Relations Industrielles 646

MORIN, F., "Le rationnel et le raisonnable: deux nécessités distinctes et conjuguées en droit", (1986) 41 Relations Industrielles 578

MORIN, F., "Le «raisonnable» déraisonnable! ou la rationalité du raisonnable", (1985) 40 Relat. Ind. 646

MULLAN, D. J., "Developments in Administrative Law: The 1978-79 Term" (1980) 1 S.C.L.R. 1

MULLAN, D. J., "Of Chaff Midst the Corn: American Farm Bureau Federation v. Canada (Canadian Import Tribunal) and Patent Unreasonableness Review", (1991) 45 Admin. L. R. 264

MULLAN, D. J., "The Supreme Court of Canada and Jurisdictional Error: Compromising New-Brunswick Liquor ?", (1988) 1 C.J.A.L.P. 71

OUELLETTE, Y., "Les tribunaux administratifs et les restrictions au contrôle judiciaire: Un plaidoyer pour une autonomie contrôlée", (1983) 43 R. du B. 291

PÉPIN, G., "La notion de compétence, ses conditions préalables et la retenue judiciaire: décisions récentes de la Cour suprême", (1989) 49 R. du B. 135

PÉPIN, G., "Les erreurs juridictionnelle et intrajuridictionnelle devant la Cour suprême du Canada", (1985) 45 R. du B. 117

PERELMAN, C., "Le raisonnable et le déraisonnable en droit", (1978) 23 Archives de philosophie du droit 35

PIGEON, L. P., "Pourquoi un contrôle judiciaire des organismes administratifs ?", (1983) 43 R. du B. 129

POIRIER, R., "Rationalité juridique et rationalité scientifique", (1978) 23 Archives de philosophie du droit 11

RECASÉNS-SICHES, L., "La logique matérielle du raisonnement juridique", dans Herausgegeben VON HUBERT HUBIEN (dir.), Le raisonnement juridique, actes du congrès mondial de philosophie du droit et de philosophie sociale, Bruxelles, Émile Bruylant, 1971, p.129

TAYLOR, C. A., "Curial Deference and Judicial Review", (1991) 13 Advocate's Quaterly 78