

## Les Cahiers de droit

### *Les tribunaux administratifs et la constitution*, par Gilles PÉPIN, Montréal, P.U.M., 422 pp.

Henri Brun



Volume 11, numéro 4, 1970

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1004897ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1004897ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce compte rendu

Brun, H. (1970). Compte rendu de [*Les tribunaux administratifs et la constitution*, par Gilles PÉPIN, Montréal, P.U.M., 422 pp.] *Les Cahiers de droit*, 11(4), 860–862. <https://doi.org/10.7202/1004897ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1970

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

**é**rudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

cher ce qui nous est étranger à ce qui nous est connu, ce qui facilite la compréhension. L'idéal est de combiner les deux méthodes : l'étude de l'histoire du droit étranger, en même temps que les problèmes qu'il soulève en droit comparé. C'est à cette dernière méthode idéale que Bernard Gilson a eu recours dans son ouvrage intitulé : *Inexécution et résolution en droit anglais*.

L'auteur nous donne une bonne idée de la genèse historique de son sujet. Quoique, comme René David l'indique dans sa préface du livre de M. Gilson, les règles de la *common law* en matière de contrats ont été, dans une large mesure, établies au dix-neuvième siècle, l'auteur ne se contente pas d'indiquer les contributions de Lord Mansfield, du juge Holt et des autres juristes du dix-huitième siècle. Il retourne même, lorsque cela est nécessaire, à l'ouvrage doctrinal de Bracton, *De Legibus et consuetudinibus Angliae*, qui remonte au treizième siècle (voir p. 90).

En plaçant son sujet à l'intérieur du droit comparé, l'auteur ne se contente pas d'établir des relations entre le droit de l'Angleterre et le *Code civil* français. Il va au-delà pour distinguer et rapprocher les solutions générales du *Code civil* et de la *Common Law*, pour s'attacher ensuite aux aspects particuliers du droit anglais. Par exemple, dans son explication du mot « condition » dans la qualification des clauses du contrat, il ne se limite pas aux auteurs anglais. Il réfère à l'article, devenu classique, publié en 1919 dans le *Yale Law Journal* (vol. 28, p. 739) par Arthur L. Corbin. Il réfère aussi au *Restatement of the Law of Contract*, code modèle publié aux Etats-Unis par l'American Law Institute, aussi bien qu'à Pothier (voir c. V).

Le livre de M. Gilson se divise en trois titres. Dans le premier, intitulé : *Les Données du droit de l'inexécution contractuelle*, l'auteur traite de la force obligatoire du contrat et de l'extinction des obligations contractuelles. Dans le deuxième intitulé : *L'inexécution appréciée par rapport à la clause enfreinte*, il traite de la formation historique de l'idée de condition, de l'idée de condition dans la jurisprudence, des théories relatives à la condition et du rôle correctif du juge dans l'interprétation. Finalement, dans le

troisième titre intitulé : *L'inexécution rapportée directement à l'essence du contrat*, il traite de l'inexécution fondamentale et l'inexécution d'une clause fondamentale, du temps et de l'essence du contrat, et du résultat final du contrat.

M. Gilson nous donne une étude approfondie du droit des contrats, un droit qui tient une place si considérable dans la vie des individus, de la société et des affaires. En le faisant, il nous fournit des renseignements détaillés sur les principales décisions anglaises. Les passages choisis de ces décisions et des textes anglais sont tous traduits en français, ce que nous ne trouvons pas assez souvent dans des études semblables.

Il faut remercier l'auteur de cette étude qui est non seulement érudite mais compréhensive. C'est plus qu'une classification provisoire des règles du droit des contrats du point de vue anglais, mais c'est une interprétation à la lumière de l'histoire et du droit comparé.

Edward G. HUDON

Les tribunaux administratifs et la constitution, par Gilles PÉPIN, Montréal, P.U.M., 422 pp.

Les articles 96 à 101 de l'A.A.N.B. de 1867 font naître, en matière de droit judiciaire, un imbroglio juridique typique du fédéralisme canadien. Un imbroglio dont témoigne à merveille, pour ce qui est de la justice criminelle, une longue citation de Jean-Charles Bonenfant, livrée par Gilles Pépin au terme de son ouvrage de plus de 400 pages consacré aux problèmes soulevés par ce fédéralisme judiciaire canadien dans le domaine de la justice administrative.

Il serait difficile de savoir combien de juristes ont été amenés à examiner ou à reprendre l'examen d'aspects de ce fédéralisme judiciaire canadien. Témoigne de leur nombre l'abondante jurisprudence soulevée par ce droit, lequel ressemble davantage, à la fin, à un hochet pour professionnels qu'à un « pilier du temple de la justice », comme l'a déjà prétendu le Conseil privé. L'état de ce droit, à diverses époques, a été dénoncé. La jurisprudence a fluctué ; elle s'est même parfois contredite. Et même si les ten-

dances actuelles des tribunaux devaient faire preuve de stabilité, l'adéquation de ce droit au fait contemporain ne pourrait que faire l'objet de doutes de plus en plus sérieux. Les conditions de 1867 sont révolues, mais ses fleurs sont effroyablement vivaces.

Dans la perspective d'une modification de la constitution fédérale, la synthèse globale de l'état présent du fédéralisme judiciaire était toutefois nécessaire. (La recherche de Gilles Pépin a été faite pour le compte du Comité parlementaire québécois de la Constitution). S'il devait, par contre, apparaître que cette perspective est encore fort lointaine, et que le fédéralisme canadien n'est pas à la veille de se rénover par voie législative, l'étude de Gilles Pépin conserverait d'ici là un intérêt immédiat très grand, vu, surtout, son caractère global et synthétique.

L'ouvrage de Gilles Pépin a pour objet précis de confronter la justice administrative aux réalités du fédéralisme judiciaire canadien. Ces réalités sont de deux ordres. D'une part, le système judiciaire canadien, malgré le partage matériel des compétences étatiques qu'implique le fédéralisme, est, de fait, plutôt intégré. D'autre part, la faculté de nommer les juges est partagée de façon pour le moins baroque.

Pour ce qui est de l'intégration du système, — expression que nous aurions peut-être préférée à celle de « communauté des institutions provinciales », — elle se manifeste d'abord dans le fait qu'il n'existe qu'un tribunal de droit commun, la Cour supérieure, organe provincial. A ce titre, la Cour supérieure interprète la législation fédérale, à moins que la faculté de le faire n'ait été expressément confiée à la Cour de l'Echiquier, à un tribunal administratif fédéral, ou encore, selon la jurisprudence, à un autre tribunal provincial. Le Parlement fédéral pourrait en effet forcer des tribunaux provinciaux autres que la Cour supérieure, y compris des tribunaux administratifs, à assurer l'application de ses lois. D'autre part, l'intégration du système judiciaire canadien se manifeste par la présence de la Cour suprême du Canada, tribunal exclusivement fédéral, jouissant d'une compétence générale d'appel en dernier ressort. La Cour suprême, toute-

fois, n'entend pas directement d'appels des tribunaux administratifs provinciaux. Elle ne considère pas ces derniers comme des tribunaux de derniers ressorts dans la province, dont appel peut lui être interjeté suivant la Loi de la Cour suprême. Elle se contente de vérifier éventuellement le contrôle exercé sur ces tribunaux administratifs provinciaux par les tribunaux provinciaux ordinaires. A ce chapitre, nous demeurons toutefois quelque peu sur notre appétit. Nous aurions aimé voir étudiée davantage l'hypothèse de l'existence d'une clause privative respectée par les tribunaux provinciaux. A lui seul, l'article 101 de l'A.A.N.B. de 1867 autoriserait-il la Cour suprême à ignorer toute espèce de clause privative énoncée en faveur d'un tribunal administratif provincial ? L'auteur se contente, à ce propos, d'affirmer laconiquement (p. 380), que les clauses privatives sont ignorées par les tribunaux provinciaux...

En ce qui regarde le pouvoir de nommer les juges, l'imbroglio est à son comble. En 1867, le gouvernement fédéral s'est vu confié la faculté de nommer les juges des tribunaux dits supérieurs, les gouvernements des membres de la fédération, la faculté de désigner les juges des tribunaux « inférieurs ». Après avoir énoncé les distinctions caractéristiques de ces deux catégories de tribunaux, la question qu'il faut se poser est celle de savoir si toute compétence exercée en 1867 par une Cour supérieure doit être aujourd'hui exercée par un juge nommé par le gouvernement fédéral, ou si le fédéral n'a pas plutôt que le pouvoir de désigner les juges des cours exerçant un ensemble de fonctions les assimilant globalement à des cours supérieures.

Pour répondre à cette question eu égard aux tribunaux administratifs, il fallait nécessairement reprendre d'une façon générale l'étude des articles 96 ss. de l'A.A.N.B. de 1867. Les critères d'interprétation élaborés au sujet des tribunaux ordinaires valent également pour les tribunaux administratifs. Nous serions même portés à croire qu'il eut été peut-être préférable pour l'auteur de procéder à une étude intégrée de la question, plutôt que de la scinder un peu artificiellement en deux chapitres portant respectivement et successivement sur les tribunaux or-

dinaires et sur les tribunaux administratifs. Des répétitions et reprises assez longues (pp. 306 ss. et 315 ss.) auraient pu être ainsi évitées. Il suffisait, en ce qui regarde les tribunaux administratifs, de se demander, à titre de question préalable, si le problème ne se trouvait pas réglé du seul fait du caractère ambivalent (exécutif et judiciaire) de l'institution. Nous savons que les tribunaux ont écarté cette approche institutionnaliste : il ne suffit pas qu'un tribunal soit « administratif » pour qu'il échappe à l'application des articles 96 ss. de l'A.A.N.B.

Pour faire son choix personnel entre les théories globaliste et fonctionnaliste que nous avons grossièrement résumées, Gilles Pépin s'en remet à une brève confrontation (pp. 111 et 112) des articles 92 (14) et 96 ss. de l'A.A.N.B. de 1867. Si l'administration de la justice dans la province relève du provincial, selon 92 (14), les articles 96 ss., suivant Gilles Pépin, doivent être interprétés restrictivement. Par conséquent, la vision globaliste des choses devrait prévaloir, quand il s'agit de discerner les pouvoirs respectifs du fédéral et des provinces quant à la nomination des juges suivant ces derniers articles. Il faut considérer globalement un tribunal, pour savoir qui peut en nommer les membres. L'auteur se trouve ainsi autorisé à s'exprimer constamment par la suite d'une façon qui favorise sa thèse. Les articles 96 ss. mettent en question, à ses yeux, non pas la faculté des provinces d'attribuer certaines compétences à des tribunaux administratifs provinciaux, mais leur faculté d'en nommer les membres, c'est-à-dire, à toute fin pratique, la faculté d'en créer librement. Au lieu, par exemple, de se demander si une compétence matérielle donnée devrait être attribuée à un tribunal dont les juges sont désignés par le fédéral plutôt qu'à un certain ministre provincial, il se demande si ce dernier ne devrait pas, pour que son action soit valide, être nommé par le fédéral... Ce qui ne manque pas de faire apparaître la situation encore un peu plus ridicule qu'elle ne l'est en réalité.

Il s'agit essentiellement là, de toute façon, d'une simple question d'approche. Car l'auteur indique parfaitement que la jurisprudence actuelle semble devoir opter pour la vision fonction-

naliste des choses : une fonction exercée en 1867 par une Cour supérieure ne pourrait être aujourd'hui confiée qu'à un tribunal dont les juges sont nommés par le gouvernement fédéral. Mais à ce chapitre, nous nous attendions toutefois à ce que soit posée, au regard de cette interprétation des articles 96 ss., la question de la validité des clauses privatives dont les parlements des membres de la fédération assortissent souvent le statut des tribunaux administratifs qu'ils créent. Les membres de la fédération peuvent-ils ainsi, unilatéralement, retirer aux cours supérieures, dont les membres doivent être nommés par le fédéral, une fonction qui leur était essentielle en 1867, et qui les caractérise toujours : la surveillance et le contrôle des tribunaux inférieurs (ordinaires ou administratifs) dans la province ? La question est de taille et nous demeurons étonnés qu'elle n'ait pas été posée de façon aussi explicite.

Pris dans son ensemble, l'ouvrage de Gilles Pépin est magistral. Il fait la synthèse d'un des aspects les plus contentieux du fédéralisme canadien. Dire que la lecture et la compréhension d'un tel texte sont relativement faciles est déjà lui reconnaître un grand mérite. Les quelques remarques que nous avons osé formuler, par leur petit nombre et leur caractère secondaire, manifestent à la vérité que l'ouvrage de Gilles Pépin apporte une contribution fondamentale à une doctrine publiciste québécoise qui s'affiche de plus en plus dynamique.

Henri BRUN

**Rapports belges au VIII<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé**, publié avec le concours de l'Institut belge de droit comparé, Centre interuniversitaire de droit comparé, Bruxelles, 1970, 850 pp.

L'Académie internationale de droit comparé s'est réunie pour la huitième fois depuis 1932, à Pescara, en Italie. La fois précédente, elle avait siégé, en 1966, à Upsala, en Suède, et les travaux des participants québécois avec les commentaires qu'ils avaient engendrés avaient été publiés dans la *Revue de l'Association québécoise pour l'étude comparative du droit*. Cette fois, nous ne voulons que signaler aux lec-