

Bushnell, Ian, *The Federal Court of Canada : A History, 1875-1992* (Toronto, University of Toronto Press, 1997), 447 p.

Donald Fyson

Volume 53, Number 4, Spring 2000

Histoire des Premières Nations : nouvelles lectures et nouveaux problèmes

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/005427ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/005427ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Institut d'histoire de l'Amérique française

ISSN

0035-2357 (print)

1492-1383 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Fyson, D. (2000). Review of [Bushnell, Ian, *The Federal Court of Canada : A History, 1875-1992* (Toronto, University of Toronto Press, 1997), 447 p.] *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 53(4), 608–610.

<https://doi.org/10.7202/005427ar>

BUSHNELL, Ian, *The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992* (Toronto, University of Toronto Press, 1997), 447 p

Le livre d'Ian Bushnell est le résultat d'une commande de la Cour fédérale elle-même à ce professeur de droit de l'Université de Windsor, déjà auteur d'une histoire de la Cour suprême. Le présent ouvrage couvre l'histoire de la Cour fédérale et de sa devancière, la Cour de l'Échiquier, depuis l'établissement de cette dernière en 1875 jusqu'à présent. Adoptant un plan strictement chronologique, Bushnell aborde l'établissement de la Cour, les mutations de sa composition et de sa juridiction, la nature de ses jugements, ses relations avec d'autres cours (en particulier la Cour suprême et les cours provinciales) et les perceptions générales de son rôle dans la société canadienne.

Comme le montre Bushnell dès sa préface, une histoire de ce tribunal mal connu peut permettre des analyses fort intéressantes. Ainsi, par le biais d'une cour qui se penche souvent sur les actions et les droits de la Couronne, l'auteur se propose d'examiner les relations entre l'individu et l'État. Il souligne aussi la nature fédérale et nationale de cette cour dans un système juridique en grande partie provincial. Plus généralement, il pose la question des effets du caractère individuel des juges sur

leurs décisions. Enfin, il soulève ce problème fondamental en philosophie et sociologie du droit qu'est la tension entre ce qu'il nomme les visions «formaliste» (positiviste) et «contextualiste» (réaliste ou fonctionnaliste) du rôle des juges

Malheureusement, aucune de ces pistes n'est véritablement suivie, sauf peut-être la dernière. L'étude de Bushnell démontre plutôt les effets néfastes de la persistance d'un certain type d'histoire du droit qu'on pense trop souvent mort et enterré. Dès le début, l'auteur rejette une analyse sociale et politique de la Cour, préférant mettre l'accent sur sa dimension strictement juridique. Pour ce faire, il adopte l'approche classique du juriste-historien du droit, tant critiquée depuis des décennies hautement descriptive et réfractaire à des analyses plus poussées, essentiellement coupée du contexte sociopolitique plus large et avec une concentration indue sur les aspects les plus minutieux du droit aux dépens d'une vision d'ensemble de l'activité de la Cour.

Ainsi, l'examen des relations entre l'individu et l'État est victime de la décision de Bushnell, suivant la démarche classique, de se concentrer sur un nombre limité de causes notoires et de discuter de leurs effets sur la jurisprudence. En plus de rendre la lecture extrêmement fastidieuse par endroits, cette approche laisse de côté l'activité ordinaire de la Cour. Par exemple, la deuxième moitié du livre, qui porte sur la période depuis 1971, se concentre essentiellement sur quelques causes entendues par la Section d'appel (et presque toutes par la suite portées en appel devant la Cour suprême), laissant donc de côté les causes ordinaires de la Section de première instance. Pourtant, on apprend au passage qu'à partir des années 1950, le travail de la Cour porte surtout sur des causes d'impôt, un sujet qui aurait sûrement permis de saisir les mutations des relations entre l'individu et l'État. Dans la même lignée, à la fin des années 1960, la Cour est critiquée comme étant hors de portée des citoyens, en raison des coûts exorbitants de ses procès et de la complexité de ses procédures. Est-ce réellement le cas? L'auteur ne nous le dit pas, passant plutôt à une discussion de la réforme de la Cour en 1971.

Pour ce qui est de la Cour et du système juridique fédéral, là encore l'analyse fait défaut. Par exemple, au début, Bushnell se propose d'examiner la question du Québec: ses perceptions de la Cour, le traitement des causes québécoises et l'impact des deux langues officielles et des deux traditions juridiques. En pratique, son traitement de cette question se limite à des observations ponctuelles sur le nombre de juges québécois, la langue des jugements, etc. Tout au plus, Bushnell démontre

comment des tentatives d'élargir la juridiction de la Cour, pour créer un tribunal fédéral de première instance avec des compétences larges, sont refoulées, en grande partie par les juges de la Cour eux-mêmes

Quant aux caractères individuels des juges, les réticences analytiques sont encore très évidentes, en dépit des mentions occasionnelles des personnalités des juges ou de la nature politique de leurs nominations. Par exemple, l'auteur évoque l'hypothèse selon laquelle certains jugements majeurs des années 1970 auraient été influencés par un conflit personnel entre les juges en chef des Cours fédérale et suprême, mais il la rejette en affirmant que ce point de vue pourrait nuire à l'héritage de ces juristes. De même, des suggestions de racisme de la part de juges sont évoquées, sans qu'elles soient examinées davantage.

Par contre, l'auteur réussit à bien démontier la montée, à partir de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, de l'approche «formaliste», avec son insistance sur l'application «objective» des règles établies à partir de la signification évidente des mots des textes juridiques, aux dépens de l'approche «contextualiste», qui met l'accent sur la compréhension du contexte plus large d'une cause. Par exemple, sur la base de l'interprétation stricte d'un mot, «*on*» (*sur*), les juges de la Cour peuvent, en 1917, rejeter des réclamations d'un propriétaire dont le quai est endommagé par des travaux gouvernementaux se déroulant à côté (car les dommages ne sont pas situés *sur* le chantier public). Ce biais «formaliste» persiste jusqu'aux années 1980, et explique bien le manque d'activisme judiciaire des juges de la Cour.

Le livre de Bushnell est sans doute rempli de faits utiles sur la Cour, ses juges et leur jurisprudence. Mais dans l'ensemble, ses 350 pages offrent assez peu à l'historien. À un moment, Bushnell déclare que les jugements de la Cour manquent de créativité et sont même pesants (*plodding*). La même chose pourrait se dire de cette histoire de la Cour..

DONALD FYSON

Département d'histoire, Université Laval