

La simplicité déroutante du choix de la norme de révision par la cour suprême dans *Abrametz*

Tim Haggstrom*

I. INTRODUCTION

En 2019, *Vavilov*¹ a bouleversé le droit administratif canadien². Parmi les améliorations envisagées, selon une innovation juridique³ importante⁴, la Cour suprême dans *Vavilov* a introduit dans le droit administratif les normes de révisions applicables en appel, telles qu'énoncées dans *Housen*⁵ (les « normes de *Housen* »). Ces normes, selon *Vavilov*, sont justifiées lors des appels prévus par la loi (les « appels statutaires »)⁶. Les cours d'appel à travers le Canada ont pour la plupart adopté cette directive de la Cour suprême⁷.

* J.D. (Saskatchewan). Je suis reconnaissant envers la Société Runnymede, qui, durant mes études de droit, a incarné une curiosité intellectuelle courageuse. Je remercie le programme de Certification de common law en français, grâce auquel j'ai gagné la confiance de rédiger ce commentaire dans ma deuxième langue. Je suis également reconnaissant pour les lectures attentives des évaluateurs anonymes. Toute erreur est la mienne.

¹ *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, [2019] A.C.S. no 65, 2019 CSC 65 (C.S.C.) [ci-après « *Vavilov* »].

² Voir Paul Daly, « Unresolved Issues after *Vavilov* », (2022) 85:1 Sask. L. Rev. 89, 89 (selon le professeur Daly, *Vavilov* a représenté un « big bang » en droit administratif).

³ Voir *Vavilov*, au par. 245 (les j. Abella et Karakatsanis, dissidentes, affirment que la majorité a introduit une manière particulière de choisir les normes de contrôle « pour la première fois » dans l'historique du droit administratif canadien).

⁴ Christine Hickey, « Reasons First: Post-*Vavilov* Considerations for Tribunal Participation on Judicial Review and Appeal », (2022) 35 Can. J. Admin. L. & Prac. 103, 116.

⁵ *Housen c. Nikolaisen*, [2002] A.C.S. no 31, 2002 CSC 33 (C.S.C.) [ci-après « *Housen* »].

⁶ *Vavilov*, aux par. 36-37.

⁷ Voir par ex. *Neptune Wellness Solutions c. Canada (Agence des services frontaliers)*, [2020] A.C.F. no 968, 2020 CAF 151, aux par. 13-18 (C.A.F.); *McLeod v. Law Society of British Columbia*, [2021] B.C.J. No. 1660, 2021 BCCA 299, aux par. 44-47 (B.C.C.A.); *Al-Ghamdi v. College of Physicians and Surgeons of Alberta*, [2020] A.J. No. 207, 2020 ABCA 71, aux par. 9-11 (Alta. C.A.); *Jhanji v. The Law Society of Manitoba*, [2020] M.J. No. 116, 2020 MBCA 48, aux par. 40-44 (Man. C.A.); *Law Society of Ontario v. Diamond*, [2021] O.J. No. 2115, 2021 ONCA 255, aux par. 32-39 (C.A. Ont.); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Bencheqroun) c. Société de transport de Montréal*, [2020] J.Q. no 2731, 2020 QCCA 602, aux par. 16-19 (C.A. Que.); *Lynch v. St. John's (City)*, [2020] N.J. No. 183, 2020 NLCA 31, aux par. 68-76 (N.L.C.A.); *Longphee c. Commission*

Toutefois, toutes les cours d'appel ne suivent pas cette nouvelle prescription. Par exemple, la Cour d'appel de la Saskatchewan, en 2020, a dérogé à *Vavilov* à cet égard, pour des motifs soigneusement rédigés⁸. De plus, en février 2022, la Cour d'appel de l'Alberta a reconnu qu'une question demeurerait sans réponse après *Vavilov* : celle de savoir si les normes de *Housen* sont exigées lors de tout appel statuaire⁹. La Cour suprême du Canada a répondu à cette question dans *Abrametz* (ci-après « *Abrametz* CSC »)¹⁰ en juillet 2022. La Cour suprême a statué que « dans les cas où un législateur établit dans une loi un mécanisme d'appel à une cour de justice des décisions d'un décideur administratif [. . .] la directive [de *Vavilov*] prescrivant que les appels doivent être décidés selon les normes [de *Housen*] était catégorique »¹¹.

Il me semble que cette approche était erronée. Une telle imposition catégorique pour tous les appels statuaire est trop rigide¹² et cet énoncé dans le vingt-septième paragraphe d'*Abrametz* CSC risque d'entraîner des effets délétères en droit administratif¹³.

Certes, une prescription catégorique peut en général promouvoir la clarté et la

de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail, [2020] N.B.J. No. 157, 2020 NBCA 45, aux par. 15-18 (C.A. N.B.); *McNeil v. Prince Edward Island (Workers Compensation Appeal Tribunal)*, [2021] P.E.I.J. No. 25, 2021 PECA 9, au par. 7 (P.E.I.C.A.); *East Hants (Municipality) v. Nova Scotia (Utility and Review Board)*, [2020] N.S.J. No. 187, 2020 NSCA 41, aux par. 10-12 (N.S.C.A.).

⁸ *Strom v. Saskatchewan Registered Nurses' Assn.*, [2020] S.J. No. 370, 2020 SKCA 112, aux par. 55-86 (Sask. C.A.) [ci-après « *Strom* »].

⁹ *TransAlta Corp. v. Alberta (Utilities Commission)*, [2022] A.J. No. 140, 2022 ABCA 37, au par. 25 (Alta. C.A.). En fait, la Cour suprême du Canada avait elle-même en 2021 reconnu cette question, mais n'y a pas répondu à ce moment-là : *Wastech Services Ltd. c. Greater Vancouver Sewerage and Drainage District*, [2021] A.C.S. no 7, 2021 CSC 7, aux par. 45-46 (C.S.C.).

¹⁰ Voir *Law Society of Saskatchewan c. Abrametz*, [2022] A.C.S. no 29, 2022 CSC 29, au par. 3 (C.S.C.) [ci-après « *Abrametz* CSC »].

¹¹ *Abrametz* CSC, au par. 27 (je souligne).

¹² Voir aussi Paul Daly, « The *Vavilovian* Framework and the Future of Canadian Administrative Law », (2020) 33 Can. J. Admin. L. & Prac. 111, 118-119.

¹³ Je pourrais dire davantage à propos de l'historique entre la Cour d'appel de la Saskatchewan et la Cour Suprême du Canada, étant donné en particulier ce que je retiens d'*Abrametz* CSC, de *Strom* et de *Housen*. Les motifs de *Housen* ont, par exemple, dû mieux être étayés dans *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] A.C.S. no 24, 2005 CSC 25 (C.S.C.), bien que pour des raisons sans pertinence quant au présent commentaire. Quoi qu'il en soit de la tension politique et juridique entre ces deux cours (de genre que nous devons d'ailleurs anticiper vu le choix d'organisation institutionnelle décentralisée de la Confédération canadienne), je suis, aux fins du présent commentaire, reconnaissant que cette même tension révèle le cadre d'un débat juridique et nous permet donc d'affiner notre raisonnement.

prévisibilité, conformément à l'un des objectifs de *Vavilov*¹⁴. Dans ce cas précis, cependant, la clarté et la prévisibilité laissent place à l'obscurité quand la démarche d'*Abrametz* CSC est examinée à la lumière des deux questions suivantes. Tout d'abord, pourquoi les normes de *Housen* doivent-elles s'imposer dans tout appel statuaire? Et ensuite, pourquoi ces mêmes normes ne peuvent-elles jamais être appliquées à une question qui porte sur l'équité procédurale? L'examen de chacune de ces questions révèle une erreur dans *Abrametz* CSC. Aux fins de ce commentaire, cependant, je n'aborde que la première question¹⁵.

Ce commentaire est organisé comme suit : la Partie II démontre l'incidence importante du choix de la norme de révision dans *Abrametz* CSC et justifie la formulation des deux questions posées précédemment. La Partie III élabore la première de ces questions et présente l'argument principal de ce commentaire selon lequel la vision catégorique d'*Abrametz* CSC n'est soutenue ni par la théorie *vavilovienne* d'interprétation législative ni par sa notion connexe de l'organisation institutionnelle. Enfin, la Partie IV aborde un exemple concret, discutant des décisions de nature discrétionnaire en droit administratif et soutenant que celles-ci représentent une catégorie à exempter d'une application rigide des normes de *Housen* en cas d'appels statuaire.

II. ABRAMETZ CSC, LE CHOIX DE LA NORME DE RÉVISION ET LA CLARTÉ EN DROIT ADMINISTRATIF

Cette partie met l'accent d'abord sur l'importance du choix de la norme de révision. Le résultat d'*Abrametz* CSC n'aurait pu différer que si l'on avait choisi des normes de révision accordant moins de déférence au décideur administratif pour certains éléments du critère juridique pertinent. Ensuite, cette partie affirme que l'analyse des normes de révision de la majorité dans *Abrametz* CSC a fait ressortir deux questions, dont la première inspire la discussion qui suit après cette partie.

Pour débiter, je résume brièvement *Abrametz* CSC.

M. Abrametz, avocat, était l'objet de procédures démarrées en 2012 par le Barreau de la Saskatchewan¹⁶, l'organisme administratif qui règlemente la profession du droit (en anglais, « Law Society of Saskatchewan »). M. Abrametz, auprès de ce décideur administratif, a en 2018 fait demande d'un arrêt de procédure au

¹⁴ Voir *Vavilov*, aux par. 20-21.

¹⁵ Quant à la deuxième question, j'affirmerais que les questions portant sur l'équité procédurale ne déclenchent pas en premier lieu le régime de *Vavilov* pour choisir les normes de révision : voir *Abrametz* CSC, aux par. 163-164, la j. Côté, dissidente, citant *Vavilov*, au par. 23; l'honorable Simon Ruel, « The Review of Procedural Fairness Post-*Vavilov*: More of the Same? », (2020) 33 Can. J. Admin. L. & Prac. 159, 171-172.

¹⁶ *Abrametz* CSC, aux par. 5-6.

motif qu'il y a eu un délai s'élevant à un abus de procédure¹⁷. Le décideur a rejeté cette demande¹⁸.

Au moyen du droit d'appel prévu par la loi¹⁹, M. Abrametz a obtenu une révision par la Cour d'appel de la Saskatchewan²⁰. Cette cour d'appel, dans ses motifs unanimes rendus en 2020, a constaté que les procédures en question avaient duré 53 mois en tout, dont divers délais injustifiés par le décideur administratif qui totalisaient 32,5 mois²¹. De plus, la Cour d'appel a constaté que M. Abrametz avait vécu un préjudice important à cause de ce délai excessif²². Ces constatations différaient de manière importante de celles du décideur administratif sur les mêmes éléments du critère juridique²³. Grâce à sa vision des normes de révision, la Cour d'appel s'est permis d'intervenir quant à ces éléments ainsi que leur incidence juridique²⁴, ce qui a rendu possible l'accueil de l'appel de M. Abrametz²⁵.

Répondant au pourvoi ensuite interjeté par le décideur administratif²⁶, la Cour suprême dans *Abrametz* CSC devait réexaminer le critère juridique énoncé par *Blencoe*²⁷ pour établir un abus de procédure provenant d'un délai excessif (le « critère *Blencoe* »)²⁸. La majorité de la Cour d'*Abrametz* CSC a imposé un seuil élevé pour constater qu'un abus de procédure a découlé d'un délai²⁹, acceptant donc que même si la norme juridique d'un délai excessif est respectée, cela ne revient pas nécessairement à un abus de procédure³⁰. En revanche, la j. Côté, seule dissidente dans *Abrametz* CSC, aurait préféré un seuil plus bas, voulant en particulier que tout délai excessif satisfasse aussi à la définition d'un abus de procédure permettant une réparation en appel³¹.

¹⁷ *Abrametz* CSC, au par. 15.

¹⁸ *Abrametz* CSC, au par. 15.

¹⁹ *The Legal Profession Act, 1990*, S.S. 1990-91, c. L-10.1, art. 56(1).

²⁰ *Abrametz* CSC, au par. 20.

²¹ *Abrametz v. Law Society of Saskatchewan*, [2020] S.J. No. 266, 2020 SKCA 81, au par. 197 (Sask. C.A.) [ci-après « *Abrametz* SKCA »]; *Abrametz* CSC, au par. 24.

²² *Abrametz* SKCA, au par. 204; *Abrametz* CSC, au par. 25.

²³ *Abrametz* CSC, au par. 19.

²⁴ *Abrametz* CSC, au par. 24; par ex. *Abrametz* SKCA, au par. 201.

²⁵ *Abrametz* CSC, au par. 21.

²⁶ *Abrametz* CSC, aux par. 1-2.

²⁷ *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] A.C.S. no 43, 2000 CSC 44 (C.S.C.) [ci-après « *Blencoe* »].

²⁸ *Abrametz* CSC, au par. 3.

²⁹ *Abrametz* CSC, aux par. 42-44. Voir aussi *Blencoe*, aux par. 122, 132.

³⁰ *Abrametz* CSC, au par. 67.

³¹ *Abrametz* CSC, aux par. 134-137, 150-153.

1. Le choix de la norme de révision a eu une incidence importante dans *Abrametz CSC*

Selon moi, le choix entre ces deux interprétations de *Blencoe* importe peu. C'est le choix de la norme de révision lui-même qui détermine le résultat dans *Abrametz CSC*³². En effet, le désaccord entre la majorité et la minorité de la Cour suprême découle de la norme de révision applicable à deux éléments essentiels à la détermination juridique finale. Ces éléments déterminent, d'une part, si le décideur administratif a causé un délai de caractère excessif et établissent, d'autre part, si ce délai a causé à M. Abrametz un préjudice suffisamment important³³.

Si l'on fait abstraction, pour le moment, du fait qu'il s'agissait dans *Abrametz CSC* d'un appel statutaire, ces éléments pourraient en principe être assujettis à l'une d'au moins trois normes de révision différentes. En ordre croissant quant à la mesure de déférence accordée au décideur administratif, ces normes sont celle de la décision correcte, celle de la décision raisonnable et celle de l'erreur manifeste et dominante³⁴.

Dans *Abrametz CSC*, la majorité a employé les normes de *Housen*, suivant la directive de *Vavilov* pour les appels provenant d'un mécanisme d'appel statutaire³⁵. Les normes de *Housen* sont celle de la décision correcte pour les pures questions de droit³⁶ et celle de l'erreur manifeste et dominante pour les questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit³⁷. Ainsi, la majorité de la Cour suprême a conclu que la Cour d'appel devait faire preuve d'une déférence généreuse envers le décideur administratif au sujet de ces deux éléments du critère juridique³⁸, puisqu'aucune question de droit ne peut être parfaitement dégagée des questions de fait³⁹.

La Juge Côté, en revanche, aurait utilisé la norme de la décision correcte pour la

³² La Cour suprême a elle-même reconnu que le choix de la norme de révision était une question juridique essentielle du pourvoi : *Abrametz CSC*, au par. 3.

³³ Les deux camps de juges n'étaient pas non plus d'accord quant à savoir si ces éléments remontaient à des éléments nécessaires du critère *Blencoe* (*Abrametz CSC*, aux par. 43, 101, la majorité) ou non (*Abrametz CSC*, aux par. 147-153, la j. Côté, dissidente).

³⁴ Comme le professeur Daly, j'affirme que la norme de l'erreur manifeste et dominante exige plus de déférence que celle de la décision raisonnable de *Vavilov* : Paul Daly, « The Vavilov Framework V: Concluding Thoughts » (29 décembre 2019), en ligne (blogue) *Administrative Law Matters* : <<https://www.administrativelawmatters.com/blog/2019/12/29/the-vavilov-framework-v-concluding-thoughts>>, sous l'en-tête « Unusual consequences ».

³⁵ *Abrametz CSC*, au par. 27.

³⁶ *Housen*, au par. 8.

³⁷ *Housen*, aux par. 10, 36 (C.S.C.).

³⁸ *Abrametz CSC*, aux par. 69, 103-105, 116, 124 (la majorité), 181 (la j. Côté, dissidente).

³⁹ Voir par ex. *Abrametz CSC*, aux par. 105, 116, 124.

question finale de l'abus de procédure ainsi que pour ses deux éléments du critère; seules les pures questions de fait auraient donc exigé une attitude de déférence en appel⁴⁰. Ainsi, la j. Côté aurait permis à la Cour d'appel de substituer ses propres conclusions quant à ces deux éléments⁴¹. De manière similaire, la Cour d'appel de la Saskatchewan a reconnu qu'elle devait respecter les constatations de fait du décideur administratif⁴², mais elle a conclu qu'elle ne devait aucune déférence quant aux deux mêmes éléments du critère *Blencoe* : ni le caractère excessif du délai⁴³ ni le lien causal et l'importance du préjudice subi par M. Abrametz⁴⁴. Ce faisant, la j. Côté⁴⁵ et la Cour d'appel⁴⁶ ont suivi la jurisprudence concernant l'équité procédurale.

Certes, la majorité dans *Abrametz CSC* laisse entendre qu'elle aurait rendu la même décision si chacun de ces deux éléments du critère *Blencoe* était soumis à la norme de la décision correcte⁴⁷. Cependant, ni la j. Côté⁴⁸ ni la Cour d'appel de la Saskatchewan⁴⁹ n'auraient pu arriver à la conclusion inverse sans cette même norme; c'est donc le choix de la norme de révision qui détermine toute possibilité pour M. Abrametz d'obtenir gain de cause en appel.

2. Deux examens sur le choix de la norme de révision s'imposent après *Abrametz CSC*

Abrametz CSC soulève deux incertitudes au sujet des normes de révision. La première d'entre elles nécessite un examen des raisons pour lesquelles l'insertion *vavilovienne* des normes de *Housen* dans le droit administratif lors des appels statutaires devrait être catégorique. Je réserve pour un autre jour un deuxième examen, également intéressant, qui éluciderait la question suivante : pourrait-on jamais justifier l'application des normes de *Housen*, au nom de *Vavilov*, pour une question d'équité procédurale⁵⁰?

Ce premier examen, qui est la préoccupation principale de ce commentaire, découle du point de divergence analytique dans *Abrametz CSC* sur le choix des

⁴⁰ *Abrametz CSC*, aux par. 179, 181-182, 185.

⁴¹ *Abrametz CSC*, aux par. 185-188, 193.

⁴² *Abrametz CSC*, au par. 22.

⁴³ *Abrametz SKCA*, aux par. 100, 142-150, 173-197.

⁴⁴ *Abrametz SKCA*, aux par. 100, 151-154, 198-204.

⁴⁵ *Abrametz CSC*, aux par. 160-166.

⁴⁶ *Abrametz SKCA*, aux par. 98-99.

⁴⁷ Voir *Abrametz CSC*, au par. 106 (alors qu'elle ne l'a pas trouvé nécessaire à la question quant à savoir si oui ou non un abus de procédure a eu lieu, la majorité a effectué l'analyse selon le critère *Blencoe* pour évaluer la question de la sanction).

⁴⁸ Voir *Abrametz CSC*, aux par. 193-195.

⁴⁹ Voir par ex. *Abrametz SKCA*, aux par. 197, 199, 201.

⁵⁰ Voir *Abrametz CSC*, au par. 3.

normes de révision. Dans son analyse, la Cour d'appel de la Saskatchewan, quant à elle, a reconnu que *Vavilov* invitait les normes de révision de *Housen*, vu qu'il s'agissait d'un droit d'appel statutaire⁵¹. Cependant, elle n'est pas demeurée dogmatique à ce sujet et a tenu compte d'autres courants jurisprudentiels d'avant *Vavilov*⁵². La Juge Côté s'est aussi appuyée sur cette jurisprudence⁵³.

Au fond, ces courants jurisprudentiels énoncent la notion suivante : lorsqu'une cour de justice doit évaluer si, oui ou non, un décideur administratif s'est conformé aux exigences de l'équité procédurale, cette détermination doit se faire de manière objective et indépendante; elle ne doit pas être influencée par la réponse du décideur administratif lui-même à cette même question⁵⁴.

La majorité dans *Abrametz CSC* n'a pas du tout incorporé ce même énoncé⁵⁵, en accord avec sa vision catégorique de la directive de *Vavilov* qui adopte les normes de *Housen*⁵⁶.

III. LES NORMES DE *HOUSEN* DOIVENT-ELLES CATÉGORIQUEMENT ÊTRE APPLIQUÉES LORS DE TOUT APPEL STATUTAIRE?

Pour examiner si l'application des normes de *Housen* au nom de *Vavilov* doit être catégorique, il est essentiel de considérer les motifs correspondants de *Vavilov*. D'après *Vavilov*, tout appel statutaire révèle une intention législative d'établir une organisation institutionnelle comportant une forme particulière de surveillance par une cour de justice⁵⁷. Dans cette partie, je soutiens respectueusement que la Cour d'*Abrametz CSC* a erré en tranchant que les normes de *Housen* doivent toujours être appliquées de manière catégorique. Cet argument repose sur la notion suivant laquelle l'interprétation législative provenant du mot « appel » doit pouvoir varier selon les lois particulières. En outre, cet argument repose sur l'idée qu'un appel statutaire envisage une organisation institutionnelle qui requiert une révision plus active et robuste, en particulier pour les questions autres que les questions de droit.

Voici un résumé des extraits correspondants de *Vavilov*.

Vavilov examine une décision de la greffière de la citoyenneté canadienne qui avait annulé le certificat de citoyenneté d'un homme né au Canada parce qu'après

⁵¹ *Abrametz SKCA*, aux par. 73-74.

⁵² Voir *Abrametz SKCA*, au par. 86. Voir aussi *Abrametz SKCA*, au par. 76, citant *Vavilov*, au par. 143, qui permet la considération de jurisprudence antécédente.

⁵³ Voir par ex. *Abrametz CSC*, aux par. 160-161.

⁵⁴ *Abrametz CSC*, aux par. 161, 165-169; *Abrametz SKCA*, aux par. 87, 89, 98-100. Voir aussi *Établissement de Mission c. Khela*, [2014] A.C.S. no 24, 2014 CSC 24, au par. 79 (C.S.C.); *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, [2009] A.C.S. no 12, 2009 SCC 12, au par. 43 (C.S.C.).

⁵⁵ *Abrametz CSC*, au par. 28. Voir aussi *Abrametz CSC*, au par. 160, la j. Côté, dissidente.

⁵⁶ *Abrametz CSC*, au par. 27.

⁵⁷ Voir *Vavilov*, au par. 46.

sa naissance, ses parents s'étaient révélés être des espions russes⁵⁸. Sur un plan plus large, la Cour suprême a saisi l'occasion présentée par ce pourvoi pour clarifier et simplifier le droit administratif⁵⁹. Ainsi, la Cour a visé les normes de révision, cherchant à instaurer que les cours de justice concentrent plus leurs efforts sur la révision du fond plutôt que sur l'étape préliminaire qui consiste à choisir la norme de révision⁶⁰. À ce sujet, la Cour dans *Vavilov* poursuivait donc l'établissement d'un régime complet⁶¹, cohérent et prévisible⁶².

En fin de compte, *Vavilov* prescrit une présomption de l'application de la norme de la décision raisonnable⁶³, réfutable par cinq catégories de circonstances précises. Deux d'entre elles sont justifiées par l'intention du législateur⁶⁴ et les trois autres découlent des exigences de la primauté du droit⁶⁵.

L'une des deux exceptions justifiées par l'intention législative entre en jeu lors de tout appel statuaire d'une décision administrative. La Cour dans *Vavilov* a instruit que dans ces cas, les cours de justice doivent préférer les normes de *Housen*⁶⁶. Ces normes sont, pour toute question de droit, la norme exigeant le moins de déférence de la décision correcte et, pour toute question impliquant les faits, la norme de l'erreur manifeste et dominante, qui, elle, envisage une mesure capitale de déférence⁶⁷.

Ce faisant, la Cour cherchait la juste mesure de déférence requise par l'organisation institutionnelle voulue par un mécanisme législatif d'appel à une cour de justice⁶⁸. La Cour dans *Vavilov* a accepté que l'inclusion d'un tel mécanisme démontre que

⁵⁸ *Vavilov*, au par. 3.

⁵⁹ *Vavilov*, aux par. 4-6. Voir aussi Paul Daly, « Unresolved Issues after *Vavilov* », (2022) 85:1 Sask. L. Rev. 89, 89.

⁶⁰ *Vavilov*, aux par. 21-22.

⁶¹ *Vavilov*, au par. 17.

⁶² *Vavilov*, au par. 22. La Cour suprême cherchait la simplicité et la prévisibilité lors des appels statutaires en particulier : voir *Vavilov*, aux par. 41-43 (affirmant l'élimination de l'analyse pragmatique et fonctionnelle d'avant *Dunsmuir*), 47 (écartant l'analyse contextuelle de *Dunsmuir*).

⁶³ *Vavilov*, aux par. 23-24.

⁶⁴ *Vavilov*, au par. 33 (ces deux exceptions sont la prescription expresse de la norme de révision par le législateur et la prévision d'un mécanisme d'appel à l'encontre d'un décideur administratif devant une cour de justice; cette dernière fait l'objet de ce commentaire).

⁶⁵ *Vavilov*, au par. 53 (ces trois exceptions sont « les questions constitutionnelles, les questions de droit générales d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble, et les questions liées aux délimitations des compétences respectives d'organismes administratifs »).

⁶⁶ *Abrametz CSC*, au par. 27, citant *Vavilov*, aux par. 36-52.

⁶⁷ *Vavilov*, au par. 37, citant *Housen*, aux par. 8, 10, 19, 26-37.

⁶⁸ *Vavilov*, au par. 26.

« le législateur assujettit le régime administratif à une compétence d'appel et indique qu'il s'attend à ce que la cour vérifie attentivement cette décision lors d'un processus d'appel »⁶⁹. Donc, un appel statutaire exige que les cours de justice effectuant ces appels adoptent un rôle plus actif, ce qui déplace la norme présumée de la décision raisonnable⁷⁰.

1. La théorie d'interprétation législative nécessaire à une insertion catégorique des normes de *Housen* dans le droit administratif

Dans la mesure où la Cour dans *Vavilov* justifie l'application des normes de *Housen* par un recours à l'interprétation législative, cela milite contre la conception catégorique d'*Abrametz* CSC. En effet, cette conception va à l'encontre de la démarche moderne d'interprétation législative énoncée dans *Rizzo Shoes*⁷¹, qui, loin d'être si rigide, exige la considération des objets et de l'esprit particuliers à chaque cadre législatif⁷².

Pour déterminer l'objet législatif réputé lors d'un mécanisme d'appel prévu par la loi⁷³, la Cour dans *Vavilov* a fondé ses motifs sur deux normes d'interprétation législative. Tout d'abord, celle voulant que le législateur ne s'exprime pas pour ne rien dire⁷⁴. En effet, si l'existence d'un mécanisme d'appel prévu par la loi ne change rien par rapport à un contrôle judiciaire, le libellé qui introduit ce mécanisme d'appel devient superflu⁷⁵. Cependant, je répondrais que cette norme n'est pas suffisante en soi pour que le sens d'un tel mécanisme ait exactement les mêmes implications dans chaque loi⁷⁶.

Ensuite, l'autre norme législative invoquée dans *Vavilov* est qu'un libellé doit avoir un sens uniforme d'une loi à l'autre; dans chaque loi, le sens du mot « appel » devrait rester le même, que ce soit en droit administratif, criminel ou commercial⁷⁷. Il me semble que *Vavilov* aurait pu mieux justifier cette unité entre domaines de droit. Par opposition à *Vavilov* à cet égard, la Cour dans *Abrametz* CSC elle-même

⁶⁹ *Vavilov*, au par. 36.

⁷⁰ *Vavilov*, au par. 46.

⁷¹ *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. 2 (C.S.C.) [ci-après « *Rizzo Shoes* »].

⁷² *Rizzo Shoes*, au par. 21.

⁷³ Voir *Vavilov*, aux par. 46, 49.

⁷⁴ *Vavilov*, au par. 45.

⁷⁵ La Cour a reconnu que certaines lois tout simplement reconnaissent le droit à un contrôle judiciaire, alors que d'autres prévoient un droit d'appel plus robuste : *Vavilov*, aux par. 45, 51.

⁷⁶ La Cour dans *Vavilov* elle-même a reconnu certaines des manières dont les appels statutaires peuvent varier : voir *Vavilov*, aux par. 50-52 (la majorité), 245 (les j. Abella et Karakatsanis, dissidentes).

⁷⁷ *Vavilov*, au par. 44 (invoquant la « présomption d'uniformité d'expression »).

a conclu que le droit administratif est trop éloigné du droit criminel pour pouvoir appliquer dans les deux domaines le même critère (de *Jordan*) concernant les délais institutionnels⁷⁸.

L'imposition catégorique des normes de *Housen* lors des appels statutaires équivaut à un emploi de ces deux normes d'interprétation qui n'est pas cohérent avec la démarche moderne de l'interprétation législative énoncée dans *Rizzo Shoes*⁷⁹, c'est-à-dire qu'une telle imposition perd de vue les particularités et objets variables de chaque régime législatif⁸⁰.

Qui plus est, les normes de *Housen* supposent que toute question en appel relève soit d'une constatation de fait, soit de l'application d'une norme juridique à de telles constatations⁸¹. Cependant, le caractère des questions portées en appel provenant d'une décision administrative peut dépasser ce cadre. Par exemple, les décisions administratives de nature discrétionnaire nécessitent souvent la mise en équilibre de considérations de politique publique⁸². La focalisation de la démarcation entre fait et droit peut donc dérouter l'analyse. Cette difficulté n'est pas résolue par une vision étroite de l'intention législative réputée par toute apparence d'un mécanisme d'appel statutaire.

Abrametz CSC lui-même illustre ce genre de difficulté. Alors que *Vavilov* reconnaît que tout appel statutaire indique l'intention législative d'inviter la surveillance plus active par une cour de révision⁸³, c'est l'opposé qui s'est produit dans *Abrametz* CSC. Effectivement, vu qu'il s'agissait d'une question d'équité procédurale⁸⁴, le décideur administratif dans *Abrametz* CSC a joui de plus de

⁷⁸ *Abrametz* CSC, aux par. 47-48.

⁷⁹ Voir *Strom*, au par. 77, citant *Rizzo Shoes*. Voir aussi *Vavilov*, au par. 249 (les j. Abella et Karakatsanis, dissidentes, citent « le principe suivant lequel les législatures sont présumées adopter des lois conformément aux règles de common law existantes »); Paul Daly, « The *Vavilovian* Framework and the Future of Canadian Administrative Law », (2020) 33 Can. J. Admin. L. & Prac. 111, 118-119.

⁸⁰ Voir par ex. *Vavilov*, au par. 245. Cela invite aussi le débat de savoir si la Cour devient excessivement textuelle : voir *Vavilov*, aux par. 44 (la majorité), 246 (les j. Abella et Karakatsanis, dissidentes).

⁸¹ Voir par ex. *Housen*, aux par. 7, 26.

⁸² Effectivement, alors que les cours de justice n'appartiennent qu'à la branche judiciaire, les décideurs administratifs appartiennent en partie aux autres branches du gouvernement : Colleen M. Flood et Paul Daly, *Administrative Law in Context*, 4e éd., Toronto, 2022, Emond, 3-4. Cela est particulièrement évident dans les décisions administratives de nature discrétionnaire.

⁸³ *Vavilov*, aux par. 36, 46.

⁸⁴ Voir *Abrametz* CSC, aux par. 28 (la majorité a écarté la jurisprudence antérieure qui établit la norme de révision pour les questions d'équité procédurale au motif que cette jurisprudence ne concernait pas les appels statutaires), 160-161, 165 (la j. Côté, dissidente, s'est appuyée sur cette même jurisprudence pour affirmer que la norme de la décision correcte

déférence qu'il n'aurait eue en cas de contrôle judiciaire, simplement à cause de l'existence d'un appel statutaire⁸⁵.

Un deuxième exemple nous est fourni par l'arrêt *Strom*, dans lequel la loi habilitante prévoyait un mécanisme d'appel⁸⁶ (qui, selon *Vavilov*, nécessite une révision plus attentive) tout en précisant que la constatation pertinente par le décideur administratif était une « question de fait »⁸⁷ (qui imposerait une plus grande mesure de déférence). Ainsi, le cadre législatif envoyait des signaux contradictoires, à l'encontre de ce que la Cour dans *Vavilov* semble avoir considéré comme acquis⁸⁸. La Cour d'appel dans *Strom* a réglé ce problème en suivant la démarche holistique d'interprétation législative de *Rizzo Shoes*⁸⁹.

2. L'organisation institutionnelle, une notion principale dans *Vavilov*, et l'introduction des normes de *Housen* dans le droit administratif

Un examen approfondi des motifs de *Vavilov* quant à l'objet législatif impliqué par un mécanisme d'appel statutaire mène à la notion de l'organisation institutionnelle. Bien que *Vavilov* ne le dise pas expressément, son recours au régime de *Housen* pour les appels statutaires en droit administratif laisse entendre que la Cour dans *Vavilov* considérait que les motifs de *Housen* quant à la relation entre les cours de première instance et les cours d'appel s'appliquent également à la relation institutionnelle entre les décideurs administratifs et les cours de justice qui les surveillent⁹⁰. Ainsi, la discussion qui suit compare les caractéristiques institutionnelles en droit administratif avec celles des poursuites initiées dans une cour de justice. Cette discussion reprend *Vavilov* et *Housen* avec le souci de trouver la juste mesure de déférence due à un décideur administratif lors d'un appel. Dans ma conclusion, j'affirme à nouveau qu'en imposant catégoriquement les normes de *Housen* lors des appels statutaires en droit administratif, la Cour dans *Abrametz CSC* a erré.

En fait, l'argument pourrait aller plus loin encore et attaquer non seulement *Abrametz CSC* mais aussi *Vavilov*, en disant que ce dernier aurait dû exiger dans les appels statutaires la norme de la décision correcte pour toute question de droit, mais aurait dû retenir la norme de la décision raisonnable pour toute autre question. Néanmoins, je respecte le fait que *Vavilov* a introduit le régime des normes de

s'impose pour les questions d'équité procédurale).

⁸⁵ Voir *Abrametz CSC*, aux par. 162, 166, 169, la j. Côté, dissidente.

⁸⁶ *Strom*, au par. 51.

⁸⁷ *Strom*, au par. 66.

⁸⁸ *Vavilov*, au par. 39. Voir aussi Paul Daly, « The *Vavilovian* Framework and the Future of Canadian Administrative Law », (2020) 33 Can. J. Admin. L. & Prac. 111, 119.

⁸⁹ *Strom*, au par. 77.

⁹⁰ Voir *Vavilov*, au par. 48 (la Cour cherchait le maintien de « l'équilibre, fondamental en droit administratif, entre les rôles des décideurs administratifs et ceux des cours de révision »).

Housen dans son intégralité, y compris la norme de l'erreur manifeste et dominante. Ainsi, mon commentaire ne s'appuie pas sur l'idée que *Vavilov* doit être écarté. Je poursuis plutôt l'argument plus modéré selon lequel *Vavilov*, en accord avec ses propres motifs, envisage l'application des normes de *Housen* dans les appels statutaires comme étant elle-même une présomption, quoiqu'une présomption difficilement réfutable. Effectivement, *Vavilov* doit être le point de départ en droit administratif pour toute cour de justice ayant à identifier la norme de révision applicable, mais il permet que ces cours aient recours à d'autres éléments de jurisprudence pour combler, lorsque nécessaire, les lacunes du régime *vavilovien*⁹¹.

Cherchant donc à comparer, dans l'optique de l'organisation institutionnelle, les appels en droit administratif et les appels des poursuites initiées dans les cours de justice, cette discussion commence avec les questions de droit qu'il est possible d'isoler. À ce sujet, les justifications étayant la norme de la décision correcte peuvent être greffées de *Housen* au droit administratif avec peu de difficulté.

Selon *Housen*, où il est question d'un pourvoi résultant d'une action en justice pour négligence⁹², la norme de la décision correcte pour toute question de droit qui peut être dégagée des questions de fait ou des questions mixtes de fait et de droit reconnaît la responsabilité des cours d'appel d'appliquer le principe de l'universalité du droit ainsi que de créer et affiner le droit par les décisions d'appel⁹³. Dans le contexte des appels statutaires en droit administratif, *Vavilov* voit le rôle d'une cour de justice comme étant principalement celui de surveiller chaque décision administrative individuelle, en conformité avec l'intention du législateur⁹⁴. *Vavilov* reconnaît aussi, dans sa discussion des appels des questions de droit générales d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble, que ces mêmes cours de justice possèdent les caractéristiques institutionnelles nécessaires au maintien de l'universalité du droit et au développement du droit⁹⁵.

À part les questions de droit qui peuvent être dégagées des questions de fait ou des questions mixtes de fait et de droit, d'autres catégories de questions exigent en général plus de déférence en appel. Pour celles-ci, l'insertion dans le droit administratif des motifs étayant *Housen* repose sur des justifications plus fragiles.

Les motifs de *Housen* se basent sur plusieurs présomptions au sujet des juges de

⁹¹ *Vavilov*, au par. 143.

⁹² *Housen*, au par. 78.

⁹³ *Housen*, au par. 9.

⁹⁴ *Vavilov*, aux par. 36, 46.

⁹⁵ *Vavilov*, aux par. 53, 58-59, 62. Je ne fais qu'affirmer ici que ces cours de justice possèdent un caractère institutionnel permettant ces rôles, ce qui réfute l'argument selon lequel certaines décisions administratives n'ont pas besoin d'être soumises à révision au nom des principes de l'universalité et du développement du droit : voir William Q. Shores, « *Vavilov* and the Regulation of Professions », (2020) 33 Can. J. Admin. Law. & Prac. 195, 209-210.

première instance : *Housen* affirme qu'ils sont tout aussi aptes à rendre la justice que les juges en appel⁹⁶; qu'ils sont mieux situés que ces derniers pour apprécier la preuve, surtout la crédibilité des témoins, et pour apprécier le dossier dans son ensemble⁹⁷; et qu'ils possèdent l'expertise nécessaire pour effectuer les constatations de fait⁹⁸. *Housen* souligne aussi l'importance de préserver la finalité d'un litige⁹⁹ et de ne pas répéter les procédures, ce qui peut devenir inutilement coûteux pour les cours et pour les justiciables et peut discréditer la légitimité des décideurs de première instance¹⁰⁰.

Contrairement au contexte de *Housen*, les décideurs administratifs varient énormément dans leur organisation et leurs procédures, et l'organisation institutionnelle de ces décideurs peut différer de manière importante de celle d'une cour de justice¹⁰¹. En outre, les décideurs administratifs ne sont pas nécessairement aussi aptes que les juges à appliquer des normes juridiques¹⁰² et un décideur administratif n'a pas la même expertise qu'un juge de première instance pour le traitement de la preuve et pour les constatations de fait¹⁰³.

Certes, pour ce qui concerne le droit administratif, le rôle que jouent les décideurs administratifs paraît justifier le recours à la norme de l'erreur manifeste et dominante, comme dans *Housen*. Les décideurs administratifs ont souvent une expertise qu'une cour de justice effectuant un appel ne possède pas¹⁰⁴. En outre, ces décideurs jouissent d'une certaine proximité avec les parties intéressées, d'une réceptivité envers celles-ci et d'une « capacité [. . .] de trancher de manière rapide,

⁹⁶ *Housen*, aux par. 11, 17.

⁹⁷ *Housen*, aux par. 12, 14, 18, 24-25.

⁹⁸ *Housen*, aux par. 13, 25.

⁹⁹ *Housen*, aux par. 3-4.

¹⁰⁰ *Housen*, aux par. 12-13, 16, 25.

¹⁰¹ *Vavilov*, aux par. 88-90; Christie Ford, « What People Want, What They Get, and the Administrative State » dans Colleen M. Flood et Paul Daly, *Administrative Law in Context*, 4e éd., Toronto, Emond, 2022, 39, 43-45.

¹⁰² Plutôt, la conception de la justice d'un décideur administratif peut différer de celle des cours de justice : *Vavilov*, au par. 92. Certes, mon affirmation sur ce point revient dans une certaine mesure vers une conception « centrée sur les cours », ce qui va à l'encontre de la conception « pluraliste » préférée par la minorité dans *Vavilov*, mais, sur ce plan philosophique, je ne vais pas plus loin que la majorité : *Vavilov*, aux par. 145 (la majorité), 240-241 (la minorité).

¹⁰³ En général, le droit de la preuve ne contraint pas les décideurs administratifs autant que les juges de procès : *Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, [2010] A.C.F. 1533, 2010 CAF 322, au par. 20 (C.A.F.), citant *Alberta (Workers' Compensation Board) v. Appeals Commission*, [2005] A.J. No. 1012, 2005 ABCA 276, au par. 63 (Alta. C.A.).

¹⁰⁴ *Vavilov*, aux par. 27-31.

souple et efficace »¹⁰⁵. De plus, ils doivent pouvoir prendre les décisions qui leur sont confiées par la législature avec une certaine finalité afin d'éviter le coût des interventions excessives par les cours de justice¹⁰⁶.

Cependant, *Vavilov* reconnaît ces considérations et dit clairement qu'elles justifient en droit administratif la norme de la décision raisonnable rigoureuse¹⁰⁷ plutôt qu'une norme exigeant plus de déférence, telle que celle (maintenant désuète) de la décision manifestement déraisonnable¹⁰⁸ ou celle de l'erreur manifeste et dominante¹⁰⁹. *Vavilov* n'explique pas pourquoi la présence d'un appel statutaire nous conduirait vers une norme exigeant plus de déférence, comme l'a fait *Abrametz CSC* pour deux éléments du critère de *Blencoe*. Tout au contraire, *Vavilov* dit que l'existence d'un appel statutaire déplace la présomption d'application de la décision raisonnable (qui intervient même pour les questions de fait), uniquement dans la direction d'une révision plus attentive¹¹⁰.

IV. UN CANDIDAT POUR EXCEPTION À L'APPLICATION DES NORMES DE *HOUSEN* : LES DÉCISIONS DISCRÉTIONNAIRES

Pour illustrer l'argument de la partie précédente, cette partie discute des décisions administratives de nature discrétionnaire, c'est-à-dire là « où le droit ne dicte pas une décision précise, ou quand le décideur se trouve devant un choix d'options à l'intérieur de limites imposées par la loi »¹¹¹. Cette partie affirme que les normes de *Housen* ne sont pas adaptées aux décisions discrétionnaires. Ces décisions doivent donc être exemptées de l'exception *vavilovienne* pour les appels statutaires. J'aimerais souligner qu'en proposant cette exemption, je promeus la simplicité et la clarté voulue par *Vavilov*¹¹².

Depuis *Vavilov*, on assiste à l'émergence de deux approches différentes sur la manière d'aborder les décisions administratives de nature discrétionnaire lors d'un

¹⁰⁵ *Vavilov*, au par. 29. Voir aussi *Vavilov*, au par. 230.

¹⁰⁶ *Vavilov*, au par. 29.

¹⁰⁷ *Vavilov*, aux par. 26-29. Voir aussi William Q. Shores, « *Vavilov* and the Regulation of Professions », (2020) 33 Can. J. Admin. Law. & Prac. 195, 197.

¹⁰⁸ Voir *Vavilov*, aux par. 7 (la norme de la décision manifestement déraisonnable a été éliminée par *Dunsmuir*), 11-13 (la norme de la décision raisonnable de *Vavilov* exige un contrôle « rigoureux »).

¹⁰⁹ Voir Paul Daly, « The *Vavilov* Framework V: Concluding Thoughts » (29 décembre 2019), en ligne (blogue) *Administrative Law Matters* : <<https://www.administrativelawmatters.com/blog/2019/12/29/the-vavilov-framework-v-concluding-thoughts>>, sous l'en-tête « Un-usual consequences ».

¹¹⁰ *Vavilov*, au par. 36.

¹¹¹ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, [1999] A.C.S. 39, au par. 52 (C.S.C.).

¹¹² Voir *Vavilov*, aux par. 21-22.

appel statutaire. En premier lieu, le j. Barrington-Foote dans *Strom*¹¹³ commence ses motifs en présument l'application des normes de *Housen*, avant d'écarter celles-ci pour employer la jurisprudence antérieure portant précisément sur les décisions de nature discrétionnaire. Selon cette jurisprudence, affirmée par la Cour suprême en 2013 dans *Penner*¹¹⁴, une telle décision est entachée d'une erreur lorsque le décideur administratif s'est soit fondé sur des considérations erronées en droit, soit a rendu une décision erronée au point de créer une injustice, soit n'a pas accordé suffisamment d'importance à chaque considération pertinente¹¹⁵ ou encore a dépassé les limites de sa compétence¹¹⁶. La deuxième approche apparaît dans *Buckle*¹¹⁷, où le j. Green retient le cadre des normes de *Housen* en classifiant ces mêmes catégories d'erreurs soit en question de droit, soit en question de fait, soit en question mixte de fait et de droit.

Aux fins d'une révision sur le fond, il me semble que cette deuxième approche est superflue, voire déroutante. Seule la première approche garde véritablement à l'esprit la nature particulière d'une décision discrétionnaire. De plus, la norme de la décision raisonnable de *Vavilov*, quand elle est informée par la jurisprudence antérieure¹¹⁸, peut mieux aborder les questions surgissant en appel des décisions discrétionnaires. En effet, ces décisions dépassent conceptuellement l'application du droit aux faits et nécessitent donc la flexibilité de la norme de la décision raisonnable *vavilovienne*¹¹⁹. Les normes de *Housen* ne permettent pas cette flexibilité.

Je ne propose pas dans ce commentaire que *Vavilov* soit écarté. J'affirme simplement que les décisions de nature discrétionnaire démontrent la nécessité d'une lecture non catégorique de *Vavilov* quant aux normes de *Housen*, et j'affirme la nécessité de ne pas ignorer d'autres courants jurisprudentiels pertinents.

La décision du j. Barrington-Foote dans *Strom* offre une démonstration de la première approche. Dans ses motifs, le j. Barrington-Foote constate que les normes de *Housen* sont inadaptées pour certaines décisions administratives discrétionnaires. Il s'agissait d'un droit d'appel statutaire invoqué par une infirmière déclarée

¹¹³ *Strom*, aux par. 55-86.

¹¹⁴ *Penner c. Niagara (Commission régionale de services policiers)*, [2013] A.C.S. no 19, 2013 CSC 19 (C.S.C.) [ci-après « *Penner* »].

¹¹⁵ *Penner*, au par. 27, tel que cité dans *Strom*, au par. 60.

¹¹⁶ Voir par ex. *Buckle v. Newfoundland and Labrador Board of Commissioners of Public Utilities*, [2022] N.J. No. 119, 2022 NLCA 28, au par. 41 (N.L.C.A.) [ci-après « *Buckle* »].

¹¹⁷ *Buckle*, aux par. 41-44.

¹¹⁸ *Vavilov*, au par. 143.

¹¹⁹ *Vavilov*, aux par. 88-90. Voir aussi *Zuk v. Alberta Dental Association and College*, [2020] A.J. No. 500, 2020 ABCA 162, aux par. 15-16 (Alta. C.A.) : la Cour d'appel de l'Alberta aurait, s'il ne s'agissait pas d'un appel statutaire, employé la norme de la décision raisonnable pour une question portant sur la peine imposée par un régulateur d'une profession selon son pouvoir discrétionnaire.

coupable d'inconduite professionnelle par le régulateur de sa profession, un décideur administratif¹²⁰. Abordant l'analyse du choix de la norme de révision dans *Strom*, le j. Barrington-Foote a d'abord reconnu que *Vavilov* invite l'utilisation des normes de *Housen*¹²¹. Cela nécessite le discernement de la mesure dans laquelle chaque question en appel envisage les faits ou le droit¹²².

Cependant, le j. Barrington-Foote s'est référé à un courant de jurisprudence que *Vavilov* n'avait pas considéré et qui aborde les décisions administratives discrétionnaires¹²³. Cette jurisprudence identifie certains types d'erreurs dans l'emploi de discrétion par un décideur administratif¹²⁴ et les formule différemment que dans les normes de *Housen*¹²⁵.

Effectivement, le j. Barrington-Foote a expliqué que, quelle que soit la norme de *Housen* applicable, cette norme serait mal adaptée à la question qu'il devait traiter. D'une part, la norme de la décision correcte inviterait la Cour à prendre sa propre décision discrétionnaire et à constater que le décideur administratif avait tort si sa propre décision était différente¹²⁶. Cependant, un régime législatif prévoyant une décision de nature discrétionnaire, par définition, accorde au décideur un choix entre diverses options dont la justesse juridique ne peut pas être évaluée de manière objective¹²⁷. D'autre part, la norme de l'erreur manifeste et dominante était d'utilité limitée puisqu'en général, une décision discrétionnaire ne peut pas être perçue comme l'application d'une norme juridique aux faits; elle nécessite plutôt la mise en équilibre de divers principes tels que l'intérêt public et les valeurs de la Charte¹²⁸.

Voici pourquoi le j. Barrington-Foote a opté pour la norme plus compréhensive, établie par la jurisprudence au sujet des décisions discrétionnaires¹²⁹. Le Juge Barrington-Foote a examiné les faits en détail et a constaté que le décideur

¹²⁰ *Strom*, aux par. 2-3.

¹²¹ *Strom*, au par. 57.

¹²² *Strom*, au par. 59, citant *Housen*.

¹²³ *Strom*, aux par. 60-63.

¹²⁴ *Strom*, au par. 60, citant *Penner*, au par. 27. Voir aussi *Strom*, au par. 62 : le j. Barrington-Foote traite comme équivalent l'énoncé de *Penner* et la jurisprudence correspondante de la Saskatchewan.

¹²⁵ Voir aussi *Jhanji v. Law Society of Manitoba*, [2020] M.J. No. 116, 2020 MBCA 48, aux par. 40-44 (Man. C.A.), (la Cour d'appel du Manitoba semble considérer les décisions discrétionnaires comme exceptions au régime de *Vavilov* concernant le choix de la norme de révision).

¹²⁶ Voir *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] A.C.S. no 17, 2003 CSC 20, au par. 50 (C.S.C.), tel que cité par *Vavilov*, au par. 83.

¹²⁷ *Pacific Centre for Reproductive Medicine v. Medical Services Commission*, [2019] B.C.J. No. 1701, 2019 BCCA 315, au par. 85 (B.C.C.A.), tel que cité dans *Strom*, au par. 82.

¹²⁸ *Strom*, aux par. 82-83.

¹²⁹ *Strom*, aux par. 83-86.

administratif avait commis l'erreur de ne pas avoir accordé suffisamment d'importance à certaines considérations pertinentes quant à la décision¹³⁰. La décision d'inconduite professionnelle dans *Strom* a donc été rejetée en appel¹³¹.

Le Juge Green présente la deuxième approche dans l'arrêt *Buckle*. Dans cet arrêt, le requérant voulait qu'une entreprise particulière soit assujettie à la loi sur les services publics¹³² et cette demande impliquait un pouvoir discrétionnaire du décideur administratif correspondant¹³³.

Dans *Buckle*, le requérant avait invoqué un droit d'appel statutaire¹³⁴. Le Juge Green devait donc séparer les questions impliquant les faits des questions de droit pour deux raisons. Premièrement, la loi permettait seulement les appels fondés sur une question de compétence ou de droit¹³⁵. Deuxièmement, l'application des normes de *Housen* exigeait cette même séparation¹³⁶. Étant donné que la question portée en appel n'était pas conçue en termes de question de droit, comme elle portait sur une décision discrétionnaire¹³⁷, l'appel a finalement été refusé¹³⁸.

Dans ses motifs, le j. Green a consulté la jurisprudence d'avant *Vavilov* et a reconnu les catégories d'erreurs corrigibles en appel relatives à une décision discrétionnaire, de manière similaire à l'arrêt de *Strom*¹³⁹. Cependant, le j. Green n'a pas écarté l'emploi du régime des normes de *Housen*. Il a classifié les erreurs d'excès de compétence et de manquement à un principe juridique comme questions de droit assujetties à la norme de *Housen* de la décision correcte¹⁴⁰. Par opposition, un manque d'appréciation de faits pertinents serait révisé selon la norme de l'erreur manifeste et dominante¹⁴¹. Enfin, reconnaissant que la notion d'injustice manifeste n'entraîne pas facilement dans le régime de *Housen*, le j. Green a énoncé que ce type d'erreur équivaut en général à une atteinte à un principe juridique et serait donc assujetti à la norme de la décision correcte¹⁴².

¹³⁰ *Strom*, aux par. 128-129.

¹³¹ *Strom*, au par. 170.

¹³² *Buckle*, aux par. 1-2.

¹³³ *Buckle*, aux par. 1, 4.

¹³⁴ *Buckle*, aux par. 35-38. Voir *Public Utilities Act*, R.S.N.L. 1990, c. P-47, art. 99(1).

¹³⁵ *Buckle*, au par. 44.

¹³⁶ *Buckle*, au par. 42.

¹³⁷ *Buckle*, au par. 50.

¹³⁸ *Buckle*, aux par. 46-47, 55.

¹³⁹ *Buckle*, au par. 41.

¹⁴⁰ *Buckle*, au par. 43.

¹⁴¹ *Buckle*, au par. 43.

¹⁴² *Buckle*, au par. 43. *Contra*, *Augustana Neighbourhood Assn. v. Camrose (Subdivision and Development Appeal Board)*, [2021] A.J. No. 1715, 2021 ABCA 427 (Alta. C.A.) : le j. Watson faisait face, comme dans *Buckle*, à la nécessité de ne permettre que les questions de

Cette classification, il me semble, n'est pas soutenue par la notion *vavilovienne* de l'intention législative au sujet de l'organisation institutionnelle du décideur administratif. En outre, elle n'aurait pas changé significativement une révision sur le fond. Au pire, elle aurait dérouteré une considération minutieuse des types d'erreurs identifiés par une jurisprudence produite avec les décisions administratives de nature discrétionnaire à l'esprit, contrairement à *Vavilov* et à *Housen*.

V. CONCLUSION

Vavilov et *Abrametz CSC* suscitent certaines inquiétudes au sujet des normes de révision applicables aux appels statutaires des décisions administratives.

Certes, je reconnais la valeur d'un régime juridique simple et clair, surtout en droit administratif¹⁴³. Cependant, si l'importation par *Vavilov* des normes de révision de *Housen* vers le droit administratif est imposée de manière catégorique comme l'a fait *Abrametz CSC*¹⁴⁴, il me semble que cela dissocie la règle juridique de ses motifs primordiaux, à savoir l'objectif législatif concernant l'organisation institutionnelle¹⁴⁵.

Dans ce commentaire, j'affirme que l'application des normes de *Housen* dans les appels statutaires devrait rester suffisamment souple et permettre, par exemple, des exceptions pour les décisions de nature discrétionnaire. Je ne pousse pas mon argument jusqu'au point d'attaquer *Vavilov* lui-même, mais mon étude me prédisposerait à accueillir la révision jurisprudentielle suivante : lors des appels statutaires, seule la norme de *Housen* de la décision correcte devrait s'imposer pour les questions de droit et la norme de la décision raisonnable devrait être applicable pour toute autre question.

En dépit de ma critique, il se peut que le régime de *Vavilov*, davantage simplifié par *Abrametz CSC*, s'avère bénéfique, désormais dégagé de complexités inutiles appartenant à une époque maintenant révolue¹⁴⁶, et dure.

Seul l'avenir le dira.

droit en appel (au par. 16), mais il n'aurait pas si facilement caractérisé une décision discrétionnaire comme question de droit (au par. 20).

¹⁴³ Voir, par ex., Paul Daly, « Unresolved Issues after *Vavilov* », (2022) 85:1 Sask. L. Rev. 89, 92.

¹⁴⁴ *Abrametz CSC*, au par. 27.

¹⁴⁵ Voir *Vavilov*, au par. 46.

¹⁴⁶ Voir *Vavilov*, au par. 9.