

## *Montfort, redécidé*

Gabriel Poliquin

*Avocat plaidant, spécialiste de droit constitutionnel et administratif*

PUBLIÉ EN LIGNE | PUBLISHED ONLINE

Juillet 2026 | July 2026

VOLUME

56

NO

3

PAGES

427-454

### CITATION RECOMMANDÉE • RECOMMENDED CITATION

#### FRANÇAIS

Gabriel Poliquin, «*Montfort, redécidé*» dans François Larocque et Yan Campagnolo, dir, *Voix juridiques: regards sur l'évolution des droits linguistiques au Canada* (2026) 56:3 RD Ottawa 427.

#### ENGLISH

Gabriel Poliquin, “*Montfort, redécidé*” in François Larocque & Yan Campagnolo, eds, *Voices of Law: Perspectives on the Evolution of Language Rights in Canada* (2026) 56:3 Ottawa L Rev 427.

[rdo-olr.org](http://rdo-olr.org) · [lawrev@uottawa.ca](mailto:lawrev@uottawa.ca) · 57 Louis-Pasteur, Ottawa ON K1N 6N5

ÉTABLIE EN • EST. 1966

UNIVERSITÉ D'OTTAWA  
FACULTÉ DE DROIT  
SECTION DE COMMON LAW

UNIVERSITY OF OTTAWA  
FACULTY OF LAW  
COMMON LAW SECTION



## Montfort, redécidé

Gabriel Poliquin

COMMENT L'ARRÊT *MONTFORT* serait-il décidé aujourd'hui? Rendu en 2001, cet arrêt est peut-être un exemple unique d'invalidation d'une décision administrative sur la base d'un principe constitutionnel non écrit. Or, vingt ans plus tard, la Cour suprême du Canada a clairement énoncé que les principes constitutionnels non écrits ne pouvaient servir de base à l'invalidation d'une loi. Qu'en est-il alors de leur utilisation pour invalider une décision administrative?

Depuis la reddition de l'arrêt, le cadre d'analyse applicable au contrôle judiciaire des décisions administratives a aussi grandement évolué. De nos jours, les tribunaux contrôlent les décisions administratives sous le signe de la déférence, même si celles-ci font intervenir des droits ou des valeurs constitutionnelles.

Le présent article a pour thèse que les tribunaux contemporains invalideraient également la décision de fermer l'Hôpital Montfort, mais sur la base d'un raisonnement différent. S'il est peu probable que les tribunaux invalideraient une telle décision au motif qu'elle enfreigne un principe constitutionnel non écrit élevé au rang de règle de droit autonome, ils seraient quand même enclins à annuler cette décision à la lumière des arrêts *Doré* et *Vavilov*: d'une part, la décision administrative n'était pas justifiée adéquatement, et d'autre part, l'organe administratif n'avait pas mis en balance la protection des minorités en tant que valeur constitutionnelle.

HOW WOULD THE *MONTFORT* ruling be decided today? Rendered in 2001, this decision is possibly the only example of the invalidation of an administrative decision on the basis of an unwritten constitutional principle. Twenty years later, however, the Supreme Court of Canada has clearly stated that unwritten constitutional principles cannot be used as a basis for invalidating legislation. What then of their use to invalidate an administrative decision?

Since the decision was handed down, the analytical framework applicable to judicial review of administrative decisions has also greatly evolved. Today, the courts review administrative decisions with deference, even if they involve constitutional rights or values.

The thesis of this article is that contemporary courts would also invalidate the decision to close, but on the basis of different reasoning. While it is unlikely that the courts would invalidate such a decision on the grounds that it violated an unwritten constitutional principle elevated to the status of a stand-alone legal rule, they would still be inclined to overturn this decision in light of the *Doré* and *Vavilov* rulings: on the one hand, the administrative decision was not adequately justified, and on the other, the administrative body had not properly balanced the protection of minorities as a constitutional value.

Thus, the corollary thesis of this article is that the principle of protection of minorities, while it has lost its status

Ainsi, cet article émet pour thèse corollaire que le principe de protection des minorités, s'il a perdu son statut de règle de droit autonome, a maintenant pris la forme de valeur constitutionnelle, une métamorphose d'ailleurs annoncée par les motifs de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Montfort*.

as stand-alone legal rule, has now taken on the form of a constitutional value, a metamorphosis foreshadowed by the reasons given by the Ontario Court of Appeal in *Montfort*.

## TABLE DES MATIÈRES

*Montfort*, redécidé

*Gabriel Poliquin*

Introduction 431

I. La force normative des principes constitutionnels non écrits 433

II. *Montfort* alors 437

A. Les décisions de la Commission 437

B. Le jugement de la Cour divisionnaire 440

C. L'arrêt de la Cour d'appel 445

III. *Montfort* aujourd'hui 448

Conclusion 453



# Montfort, redécidé

Gabriel Poliquin\*

*Pour Ronald F Caza, qui inspire nos efforts de tous les jours.*

## INTRODUCTION

L'arrêt *Lalonde c Ontario* (*Commission de restructuration des services de santé*)<sup>1</sup> est peut-être un exemple unique d'invalidation d'une décision administrative sur la base d'un principe constitutionnel non écrit. Du moins, c'est ainsi que l'on résume cet arrêt capital de la jurisprudence relative aux principes constitutionnels non écrits<sup>2</sup>. Ce résumé n'est pas entièrement inexact; on s'en rappelle, les tribunaux ontariens avaient annulé les directives de la Commission de restructuration des services de santé [ci-après « Commission »] de fermer, ou de restructurer profondément, l'Hôpital Montfort à Ottawa, au motif que cette décision enfreignait le principe constitutionnel non écrit de respect pour et de protection des droits des minorités. Décrit

\* Gabriel Poliquin, PhD (Harvard), LLB (Ottawa), est avocat plaidant, spécialiste de droit constitutionnel et administratif. Depuis 2011, il plaide devant les tribunaux d'appel et de première instance de plusieurs juridictions canadiennes en matière de droit linguistique, entre autres domaines de droit public et privé. Entre 2019 et 2024, M<sup>e</sup> Poliquin a enseigné le droit international privé à l'Université d'Ottawa ainsi que dans le cadre du programme de Certification de common law en français de l'Université de Saskatchewan et de l'Université de Calgary. Il est également juge suppléant à la Cour des petites créances siégeant au palais de justice d'Ottawa.

1 2001 CanLII 21164 (ONCA) [*Montfort*].

2 Vanessa MacDonnell et Philippe Lagassé, « Investigating the Legal and Political Contours of Unwritten Constitutional Principles after *City of Toronto* » (2023) 110:2 SCLR (2<sup>e</sup>) 51; Paul Daly, « Administrative Law Values: Distinctively Canadian? » (6 septembre 2016), en ligne (blogue): <administrativelawmatters.com/blog/2016/09/06/administrative-law-values-distinctively-canadian>.

ainsi, *Montfort* apparaît comme une décision phare qui illustre l'application de la «force normative» des principes constitutionnels non écrits<sup>3</sup>.

*Montfort* a aujourd'hui plus de vingt ans. Dans l'intervalle, les tribunaux, incluant la Cour suprême du Canada, ont rogné sur la force normative des principes constitutionnels non écrits, lesquels, désormais, ne peuvent servir de base autonome à l'invalidation d'une loi<sup>4</sup>. Qu'en est-il des décisions administratives?

Le présent article a pour thèse que les tribunaux contemporains invalideraient aussi les directives de la Commission, mais sur la base d'un raisonnement différent. S'il est peu probable que les tribunaux invalideraient ces directives au motif qu'elles enfreignent un principe constitutionnel non écrit élevé au rang de règle de droit autonome, les tribunaux seraient quand même enclins à annuler cette décision à la lumière des arrêts *Doré*<sup>5</sup> et *Vavilov*<sup>6</sup> au motif que la Commission n'avait pas adéquatement justifié sa décision, ou encore qu'elle n'avait pas adéquatement mis en balance la protection des minorités, en tant que valeur constitutionnelle, avec les objectifs du gouvernement en matière de rationalisation du système de santé.

Le présent article émet pour thèse corollaire que le principe de protection des minorités, s'il a perdu son statut de règle de droit autonome (si tant est qu'il eût ce statut), a maintenant pris la forme de valeur constitutionnelle, métamorphose d'ailleurs annoncée par les motifs de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Montfort*. Ainsi, nous proposerons que, contrairement à la conception générale que l'on se fait de l'arrêt *Montfort*, le principe de protection des minorités n'a pas été appliqué en tant que règle de droit autonome, du moins pas par la Cour d'appel. En ce sens, le raisonnement de la Cour d'appel de l'Ontario était déjà au diapason des enseignements de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Cité de Toronto*, paru deux décennies plus tard.

Cet article a pour toile de fond l'évolution des principes constitutionnels non écrits depuis le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* jusqu'à l'arrêt *Cité de Toronto*. Ainsi, dans un premier temps, nous décrirons les règles de droit (apparemment) autonomes, puis nous expliquerons comment les principes non écrits sont devenus des principes purement interprétatifs. L'objectif de cet historique sera de démontrer pourquoi les tribunaux d'aujourd'hui n'invalideraient pas les directives de la Commission sur

3 *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, 1998 CanLII 793 au para 54 (CSC).

4 *Toronto (Cité) c Ontario (Procureur général)*, 2021 CSC 34 [*Cité de Toronto*].

5 *Doré c Barreau du Québec*, 2012 CSC 12 [*Doré*].

6 *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Vavilov*, 2019 CSC 65 [*Vavilov*].

la base d'un principe constitutionnel non écrit élevé au rang de règle de droit autonome. Pour résumer, les préoccupations de la Cour suprême du Canada quant à l'invalidation de lois sur la base des principes constitutionnels non écrits sont tout aussi pertinentes dans le cadre du contrôle judiciaire de décisions administratives, quoiqu'un peu différentes.

Nous proposerons en second lieu une relecture de l'arrêt *Montfort* à la lumière des enseignements de l'arrêt *Cité de Toronto*, puis nous explorerons ensuite l'application du cadre analytique *Doré/Vavilov* aux décisions administratives qui mettent en cause les principes constitutionnels non écrits exprimés en tant que valeurs de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>7</sup> [ci-après «*Charte*»].

## I. LA FORCE NORMATIVE DES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS NON ÉCRITS

Nous ne nous attarderons pas longuement sur la définition des principes constitutionnels non écrits, sujet déjà amplement traité dans la jurisprudence et la doctrine<sup>8</sup>. Nous nous limiterons à un bref rappel des notions clefs afin d'esquisser le contexte de la discussion.

Si la Cour suprême du Canada reconnaît depuis longtemps le caractère fondamental des principes non écrits pour l'ordre constitutionnel canadien<sup>9</sup>, c'est dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* que la Cour expose pour la première fois une théorie plus globale des principes constitutionnels non écrits. Les principes constitutionnels non écrits, dont ceux du fédéralisme, de la démocratie, du constitutionnalisme et de la protection des minorités, lesquels étaient en cause dans cette affaire, sont les «prémisses inexprimées» de notre Constitution qui «inspirent et nourrissent le texte»<sup>10</sup>. Les principes non écrits «dict[ent] des aspects majeurs de l'architecture même de la Constitution et en sont la force vitale»<sup>11</sup>.

7 Partie I de la *Loi constitutionnelle* de 1982, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

8 Voir par exemple tous les articles publiés dans le volume 65:2 de la *Revue de droit de McGill* et les sources qu'ils citent.

9 Voir notamment *Edwards v Canada (Attorney General)*, 1929 CanLII 438 (UKPC); *Le procureur général de l'Ontario c SEFPO*, 1987 CanLII 71 (CSC); *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, 1998 CanLII 833 (CSC); *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, 1985 CanLII 33 (CSC); *New Brunswick Broadcasting Co c Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, 1993 CanLII 153 (CSC).

10 *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 3 au para 49.

11 *Ibid* au para 51.

Bien que les principes constitutionnels non écrits soient fondamentaux, la Cour rappelle toutefois que leur reconnaissance n'est pas une invitation à négliger le texte écrit de la Constitution, lequel conserve sa primauté sur les principes qui le sous-tendent, car, et ceci est un point crucial pour la discussion qui nous intéresse, «une constitution écrite favorise la certitude et la prévisibilité juridiques, et fournit les fondements et la pierre de touche du contrôle judiciaire en matière constitutionnelle»<sup>12</sup>.

Même si le texte écrit de la Constitution conserve sa primauté, il n'en demeure pas moins, nous dit la Cour, que «[d]es principes constitutionnels sous-jacents peuvent, dans certaines circonstances, donner lieu à des obligations juridiques substantielles (ils ont “plein effet juridique” selon les termes du *Renvoi relatif au rapatriement* [...]) qui posent des limites substantielles à l'action gouvernementale»<sup>13</sup>. La Cour indique que les principes constitutionnels non écrits «peuvent donner naissance à des obligations très abstraites et générales, ou à des obligations plus spécifiques et précises»<sup>14</sup>. Les principes sont «investis d'une force normative puissante et lient à la fois les tribunaux et les gouvernements»<sup>15</sup>.

Que signifie «force normative puissante»? Et que sont les «circonstances» dans lesquelles les tribunaux peuvent donner effet à cette force normative? Les tribunaux peuvent-ils invalider une loi ou une décision administrative qui contrevient à un principe constitutionnel non écrit?

Déjà, dans *Colombie-Britannique c Imperial Tobacco Canada Ltée*<sup>16</sup> en 2005, la Cour suprême du Canada présageait les limites qu'elle imposerait de façon plus définitive en 2021 dans l'arrêt *Cité de Toronto*<sup>17</sup>. Dans cette première affaire, des fabricants de produits du tabac contestaient la constitutionnalité d'une loi britanno-colombienne qui autorisait le gouvernement provincial à poursuivre les fabricants de produits du tabac en vue de recouvrer les dépenses engagées par l'État relativement aux soins de santé pour le traitement des personnes exposées à leurs produits. Les fabricants faisaient entre autres valoir que la loi contrevenait au principe constitutionnel non écrit de la primauté du droit en raison de son effet rétroactif et parce qu'elle prévoyait des privilèges spéciaux pour le gouvernement.

12 *Ibid* au para 53.

13 *Ibid* au para 54, citant *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 RCS 753 à la p 845.

14 *Ibid* au para 54.

15 *Ibid*.

16 2005 CSC 49 [*Imperial Tobacco*].

17 *Supra* note 4.

La Cour a rejeté cet argument. Entre autres motifs, la Cour relève que la mesure dans laquelle un principe constitutionnel non écrit peut entraîner l'invalidation d'une loi en raison de son contenu soulevait déjà beaucoup de controverse dans la doctrine. Cette controverse a trait à la difficulté de définir le contenu précis du principe de la primauté du droit. Pour le juge Major,

les arguments soulevés par les [fabricants] ne reconnaissent pas que, dans une démocratie constitutionnelle telle que la nôtre, la protection contre une loi que certains pourraient trouver injuste ou inéquitable ne réside pas dans les principes amorphes qui sous-tendent notre Constitution, mais dans son texte et dans l'urne électorale<sup>18</sup>.

C'est justement le caractère «amorphe» des principes constitutionnels non écrits qui a motivé la Cour suprême du Canada à rejeter les prétentions de la Cité de Toronto en 2021. Dans cette affaire, la Cité de Toronto et deux groupes de particuliers visaient à faire déclarer inconstitutionnelle la *Loi de 2018 sur l'amélioration des administrations locales*<sup>19</sup> au motif, entre autres, qu'elle enfreignait le principe constitutionnel non écrit de démocratie. Entrée en vigueur le 14 août 2018, soit en pleine campagne électorale municipale, la loi réduisait le nombre de circonscriptions électorales municipales de quarante-sept à vingt-cinq, de sorte à réduire la taille du conseil municipal et, conséquemment, à éradiquer près de la moitié des campagnes électorales en cours.

Écrivant pour une majorité de cinq juges, le juge en chef Wagner et le juge Brown ont statué que les principes constitutionnels non écrits ne pouvaient être invoqués pour restreindre la compétence constitutionnelle de la province de régir les élections municipales et, plus généralement, pour invalider des lois. C'est évidemment ce dernier point qui intéresse le présent article.

La majorité définit la portée de cette «force normative puissante» et rejette la proposition de la juge Abella, dissidente, pour qui un «plein effet juridique» implique nécessairement de pouvoir invalider une loi<sup>20</sup>. La majorité soutient que, comme tout instrument ou dispositif juridique, les principes constitutionnels n'ont d'effet juridique qu'à l'intérieur de leurs propres limites<sup>21</sup>. En ce qui concerne les principes non écrits, cette limite serait définie par le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de*

<sup>18</sup> *Imperial Tobacco*, *supra* note 16 au para 66.

<sup>19</sup> LO 2018, c 11.

<sup>20</sup> *Cité de Toronto*, *supra* note 4 au para 166.

<sup>21</sup> *Ibid* au para 54.

1982, qui rend inopérante toute règle de droit qui est incompatible avec la Constitution. Or, les principes non écrits, justement parce qu'ils ne sont pas écrits, ne sont pas des «dispositions» de la Constitution au sens du paragraphe 52(1).

Essentiellement, pour la majorité, la force normative des principes non écrits se limite à l'effet juridique de principes interprétatifs qui ressemblent à des fils conducteurs de la Constitution. Les principes constitutionnels non écrits ne peuvent servir à invalider des lois, car

[c]haque fois que l'on a tenté de faire jouer ce rôle à des principes constitutionnels non écrits à titre de fondement indépendant pour invalider des mesures législatives [...], les tribunaux ont conclu à des insuffisances sur les plans normatif et pratique, liées l'une à l'autre, permettant chacune de faire échec à la tentative<sup>22</sup>.

Entre autres insuffisances, la majorité souligne que l'invalidation d'une loi sur la base de principes «amorphes» et «nébuleu[x]», mais érigés en règles de droit, mine la légitimité du pouvoir de contrôle judiciaire des tribunaux, faisant échec à la primauté du texte écrit de la Constitution<sup>23</sup>. La majorité relève également qu'elle altère la séparation des pouvoirs et prive l'État de son pouvoir de justification de violations constitutionnelles en vertu de l'article premier de la *Charte*<sup>24</sup>.

Le caractère abstrait des principes non écrits et le fait qu'ils fassent l'objet de débats définitionnels soulèvent certaines des mêmes préoccupations fondamentales dans le cadre du contrôle judiciaire de décisions administratives, même si l'arrêt *Cité de Toronto* ne traite pas directement de cette question. À notre avis, l'invalidation d'une décision administrative sur la base de principes non écrits mine tout autant la légitimité du contrôle judiciaire s'il suppose la suprématie de règles prétoriennes aux contours incertains sur une loi habilitante, claire et dument adoptée. Aussi, l'invalidation d'une décision administrative sur la base d'un principe non écrit vide tout autant l'article premier de son sens, car, dans ce contexte également, l'État serait privé de son pouvoir de justification, l'invalidation ayant été prononcée sur la base d'une règle de droit qui n'est pas «énoncée» dans la *Charte*. Priver l'État de son pouvoir de justifier une décision administrative au regard de l'article premier serait, évidemment, un rejet

---

22. *Cité de Toronto*, *supra* note 4 au para 57.

23. *Ibid* au para 59.

24. *Ibid* aux para 57-60.

du cadre d'analyse de l'arrêt *Doré*, que la Cour suprême du Canada vient de réaffirmer dans une décision récente<sup>25</sup>.

Après *Cité de Toronto*, les tribunaux pourraient donc se montrer sceptiques envers l'invalidation d'une décision administrative au motif qu'elle enfreint un principe constitutionnel non écrit. En effet, si la force normative des principes non écrits se limite à l'effet juridique de principes interprétatifs, il est difficile d'imaginer qu'un tribunal invaliderait une décision administrative sur la base d'un principe non écrit érigé en règle de droit autonome puisque, par définition, les principes interprétatifs ne sont pas des règles de droit autonome.

Ce qui nous mène à la question centrale de cet article: étant donnée l'évolution de la force normative des principes non écrits, désormais limitée à l'effet juridique de principes interprétatifs, sur quelle base est-ce que la décision de fermer l'Hôpital Montfort serait invalidée de nos jours?

## II. MONTFORT ALORS

Aux fins d'évaluer si un tribunal contemporain invaliderait aujourd'hui la décision de la Commission, il est important de disséquer exactement les bases sur lesquelles cette décision administrative a été prise, mais aussi les bases sur lesquelles elle a été invalidée, d'abord par la Cour divisionnaire, puis par la Cour d'appel, laquelle a modifié les fondements de l'invalidation. Nous pourrions ensuite nous adonner à un exercice comparatif entre le cadre analytique qui existait alors et celui qui existe aujourd'hui pour voir si un tribunal pourrait arriver à une conclusion semblable.

### A. Les décisions de la Commission

En avril 1996, le gouvernement de l'Ontario met sur pied la Commission en adoptant la *Loi de 1996 sur les économies et la restructuration*<sup>26</sup>, loi venant modifier l'article 8 de la *Loi sur le ministère de la Santé*<sup>27</sup>. Ses pouvoirs et ses fonctions concernent « l'élaboration, l'établissement et le maintien d'un système de soins de santé efficace et adéquat ainsi que la restructuration des services de soins de santé qui sont fournis dans les collectivités de

25 *Commission scolaire francophone des Territoires du Nord-Ouest c Territoires du Nord-Ouest (Éducation, Culture et Formation)*, 2023 CSC 31 [CSFTNO].

26 LO 1996, c 1, ann F, art 1 [*Loi de 1996*].

27 LRO 1990, c M.26, telle que parue le 1 mars 1996.

l'Ontario»<sup>28</sup>. La loi précise que ces pouvoirs et fonctions doivent être exercés «compte tenu des rapports des conseils régionaux de santé à l'égard de ces collectivités»<sup>29</sup>. Les pouvoirs et fonctions de la Commission ont été articulés plus précisément dans le Règlement de l'Ontario 88/96, pris en application de la *Loi sur le ministère de la Santé*, lequel prévoyait entre autres que la Commission était chargée d'exercer «tout pouvoir prévu à l'article 6 [...] de la *Loi sur les hôpitaux publics*»<sup>30</sup>. Cet article prévoyait que le ou la ministre et, par délégation, la Commission pouvaient, si l'une d'elles estimait que «l'intérêt public le justifie, ordonner au conseil d'un hôpital de cesser ses activités» ou de «fournir des services précisés à un niveau ou selon une quantité précise», de «cesser de fournir des services précisés» ou d'«augmenter ou [de] diminuer le niveau ou la quantité des services précisés»<sup>31</sup>. La Commission pouvait, par ailleurs, ordonner la fusion de conseils d'hôpitaux, et encore, de modifier ou révoquer une de ces ordonnances.

La Commission a produit son premier rapport en février 1997<sup>32</sup>. Ce dernier ordonnait entre autres la fermeture de l'Hôpital Montfort<sup>33</sup>. Bien qu'elle ait noté que la région d'Ottawa-Carleton disposait d'un centre universitaire des sciences de la santé appuyé par l'Université d'Ottawa, la Commission n'y fait aucune mention du rôle de l'Hôpital Montfort comme établissement d'enseignement et de formation, comme elle «n'a pas non plus reconnu son rôle clinique d'appui aux programmes de la Faculté de médecine de l'Université d'Ottawa destinés aux fournisseurs francophones de soins de santé»<sup>34</sup>. Même si le rapport reproduisait certaines des recommandations du Conseil régional de la santé du district d'Ottawa-Carleton comme, par exemple, de «reconnaître et encourager le rôle unique et crucial que joue l'Hôpital Montfort en tant qu'établissement qui offre des services majoritairement en français aux résidents [et résidentes] francophones de la région»<sup>35</sup>, la Commission n'a pas reconnu que l'Hôpital Montfort est le seul hôpital en Ontario qui fournit des services en français à cette

28 *Loi de 1996, supra* note 26, art 8(8), tel que citée dans *Montfort, supra* note 1 au para 8.

29 *Ibid.*

30 *Health Services Restructuring Commission*, Règl de l'Ont 88/96, art 1(3)2.

31 *Loi sur les hôpitaux publics*, LRO 1990, c P.40, art 6, telle que parue le 1 mars 1996.

32 Ontario, Commission de restructuration des services de santé, *Rapport sur la restructuration des services de santé d'Ottawa*, Toronto, CRSS, 1997 [CRSS, *Rapport initial*].

33 Le rapport ordonnait également la fermeture des hôpitaux Riverside et Grace (*ibid* à la p 96). Voir aussi *Montfort, supra* note 1 au para 27.

34 *Ibid* au para 21.

35 Conseil régional de santé du district Ottawa-Carleton, tel que cité dans CRSS, *Premier rapport, supra* note 32 à la p 29.

population à plein temps<sup>36</sup>. Comme l'a noté la Cour d'appel, «la Commission n'a pas expliqué pourquoi elle n'avait pas tenu compte des recommandations du Conseil régional de santé du district Ottawa-Carleton à l'égard du rôle unique de Montfort comme hôpital d'enseignement et de la prestation des services de soins de santé à la population francophone»<sup>37</sup>.

Comme on le sait, la francophonie ontarienne a accueilli ce rapport avec colère et indignation. L'épopée du mouvement populaire suscité par le rapport est trop riche de péripéties pour être redite ici<sup>38</sup>. Il suffit pour nos fins de référer aux efforts déployés par la communauté franco-ontarienne et ses institutions pour sensibiliser la Commission aux conséquences de sa décision si elle était mise en œuvre. Dans son arrêt, la Cour d'appel cite à ce propos la réponse du Conseil régional de la santé de l'est de l'Ontario qui rappelait à la Commission que l'Hôpital Montfort était un organisme désigné en vertu de la *Loi sur les services en français*<sup>39</sup>, et que, cela étant, «la planification et l'élaboration des services de santé doivent être conformes aux dispositions de la loi»<sup>40</sup>. Sur cette base, le Conseil régional de la santé recommandait de sauvegarder l'Hôpital Montfort pour qu'il puisse continuer à desservir la population francophone d'Ottawa-Carleton et du comté de Russell à titre de seul hôpital ayant le français pour langue de fonctionnement. Le Conseil régional de la santé recommandait par ailleurs que l'Hôpital Montfort continue à offrir son éventail complet de services, non seulement pour assurer la continuité des services eux-mêmes, mais aussi pour ne pas compromettre la formation des professionnels et professionnelles [ci-après «professionnels»] de la santé<sup>41</sup>.

Suivant le tollé suscité par son premier rapport, la Commission a produit son rapport final en août 1997, lequel faisait marche arrière dans la mesure où il revenait sur sa recommandation initiale de fermer complètement l'Hôpital Montfort<sup>42</sup>. Dans ce rapport final, la Commission ordonnait le maintien de l'Hôpital Montfort, mais en version réduite. Les services

36 *Montfort*, *supra* note 1 aux para 24–25.

37 *Ibid* au para 32.

38 Michel Gratton, *Montfort: la lutte d'un peuple*, Ottawa, Centre franco-ontarien de ressources pédagogiques, 2003; Roger Bernard, *À la défense de Montfort*, Ottawa, Le Nordir, 2000; Gisèle Lalonde, *Jusqu'au bout!*, Ottawa, Le Nordir, 2003.

39 LRO 1990, c F.32 [LSF].

40 Conseil régional de santé de l'est de l'Ontario, tel que cité dans *Montfort*, *supra* note 1 au para 33.

41 *Ibid*.

42 Ontario, Commission de restructuration des services de santé, *Rapport sur la restructuration des services de santé d'Ottawa-Carleton*, Toronto, CRSS, 1997 [CRSS, *Rapport final*].

étaient réduits à des soins ambulatoires, les chirurgies d'un jour, les soins obstétricaux à faibles risques, les soins de santé mentale actifs et de longue durée et les soins standard de longue durée<sup>43</sup>. De 196 lits, la capacité de l'Hôpital Montfort passait à 51 lits de soins de santé mentale plus 15 lits de soins obstétricaux<sup>44</sup>.

La Commission admettait par ailleurs les conséquences graves qu'aurait la fermeture de Montfort sur la qualité des programmes de formation et proposait la mise sur pied d'un «organisme de coordination universitaire composé des hôpitaux d'enseignement d'Ottawa [...], un réseau que la Commission a demandé à Montfort de mettre sur pied et de diriger»<sup>45</sup>. Mais elle reconnaissait par la même occasion que, suite à sa directive, la formation des professionnels de la santé en français serait incomplète à Montfort, son statut étant rétrogradé à celui d'hôpital communautaire, sans service d'urgence, sans lits de médecine familiale et sans service de cardiologie (entre autres)<sup>46</sup>. Comme l'a noté la Cour d'appel,

[b]ien que la Commission ait dit fortement appuyer le rôle de Montfort en tant qu'établissement d'enseignement pour les praticiens [et praticiennes] en médecine familiale, elle n'a pas rétabli les lits de médecine familiale dont elle avait demandé le retrait de Montfort [entre autres services]. La Commission n'a pas fourni d'explication quant à l'écart entre ses intentions énoncées et ses directives<sup>47</sup>.

## B. Le jugement de la Cour divisionnaire

L'Hôpital Montfort avec, à ses côtés, la militante franco-ontarienne Gisèle Lalonde et Michelle de Courville Nicol, présidente de son conseil d'administration, a entamé une demande de contrôle judiciaire du rapport final de la Commission devant la Cour divisionnaire de l'Ontario. Les requérants sollicitaient l'annulation des directives du rapport final se rapportant à la restructuration de l'Hôpital Montfort.

Les requérants faisaient valoir deux motifs d'annulation qui intéressent le présent article. Premièrement, que les directives étaient manifestement déraisonnables, car la Commission avait excédé sa compétence en tenant compte de considérations non pertinentes, à savoir la possibilité d'une

43 *Ibid* à la p 8. Voir aussi *Montfort*, *supra* note 1 au para 37.

44 *Ibid* au para 44.

45 *Ibid* au para 42, citant CRSS, *Rapport final*, *supra* note 42 à la p 85.

46 CRSS, *Rapport final*, *supra* note 42 à la p 85. Voir aussi *Montfort*, *supra* note 1 aux para 43–44.

47 *Ibid* au para 45.

réaction négative de la majorité anglophone. Puis, deuxièmement, que les directives étaient inconstitutionnelles, car elles constituaient une violation du principe constitutionnel non écrit de protection des minorités.

La Cour divisionnaire n'a pas donné droit au premier motif d'annulation, mais les requérants n'ont pas interjeté appel de cette décision. Nous traiterons néanmoins de ce motif, car la Cour d'appel s'est quand même prononcée sur la question, faisant valoir que la norme de contrôle était plutôt celle de la décision correcte ou raisonnable, suivant une analyse qui préfigure, dans une certaine mesure, les enseignements ultérieurs de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vavilov*. Nous proposerons plus loin que ce premier motif d'annulation serait argumenté différemment aujourd'hui à la lumière de ces enseignements. La Cour divisionnaire a toutefois retenu le deuxième motif d'annulation, dit «purement constitutionnel», dans la mesure où il ne fait pas intervenir des «principes normaux de droit administratif» [notre traduction]<sup>48</sup>.

D'ores et déjà, si l'on connaît l'évolution du droit administratif depuis 2001, on observe que les motifs qui fondaient le recours des requérants étaient organisés différemment qu'ils ne le seraient aujourd'hui, à commencer par le fait que toute décision faisant l'objet d'un contrôle judiciaire doit être appréciée par le prisme des normes de contrôle imposées par le droit administratif et que, sauf exception, la norme applicable—même dans les cas faisant intervenir des valeurs ou des droits constitutionnels—est celle, empreinte de déférence, de la décision raisonnable<sup>49</sup>. Il n'y aurait pas, aujourd'hui, de distinction à faire entre le contrôle judiciaire d'une décision sur la base de «principes normaux de droit administratif» et le contrôle judiciaire d'une décision administrative sur la base de normes constitutionnelles, qu'elles soient des droits consacrés par écrit ou des normes qui découlent de principes et de valeurs constitutionnels non écrits. Nous en reparlerons plus loin. Nous résumerons ici la décision de la Cour divisionnaire sans faire référence à cette évolution.

En premier lieu, la Cour divisionnaire n'a pas été convaincue que les directives de la Commission étaient «“manifestement déraisonnables” ou “clairement irrationnelles”» [notre traduction]<sup>50</sup>. Les requérants faisaient valoir que les directives de la Commission avaient été émises en réaction à la crainte d'une réaction négative de la part de la majorité anglophone, le

48 *Lalonde v Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (1999), 181 DLR (4<sup>e</sup>) 263 à la p 269 (ON C div) [Montfort (C div)].

49 *Doré*, *supra* note 5 au para 54.

50 *Montfort* (C div), *supra* note 48 à la p 296.

fameux «English backlash». L'analyse de la Cour divisionnaire commence par un rappel de la norme de contrôle généralement applicable aux décisions administratives portant sur la restructuration d'institutions de soins de santé, celle de la décision «manifestement déraisonnable», soit la norme empreinte de la plus grande déférence possible selon la nomenclature des normes de contrôle antérieure à l'arrêt *Dunsmuir*<sup>51</sup>. En fin de compte, la Cour divisionnaire n'était simplement pas convaincue qu'il existait des preuves au dossier qui démontreraient que la Commission avait effectivement considéré la possibilité d'un *English backlash*, auquel cas, il n'y avait pas lieu d'annuler les directives sur cette base<sup>52</sup>.

Comme mentionné, la Cour divisionnaire a donné droit au motif d'annulation «purement constitutionnel» des requérants, donnant droit à l'argument que les directives de la Commission violaient le principe constitutionnel non écrit de protection des minorités. Ses motifs sur ce point sont plus développés. Essentiellement, la Cour élève le principe de protection des minorités au statut de règle de droit autonome, développement que la Cour d'appel viendra plus tard tempérer, du moins, implicitement.

La Cour divisionnaire commence son analyse en citant le *Renvoi relatif à la sécession* pour rappeler que les principes constitutionnels non écrits sont imbus d'une force normative puissante:

[b]ien qu'ils ne soient pas écrits, ces principes sous-jacents de la Constitution peuvent néanmoins donner lieu à des droits juridiques substantiels «qui constituent des limites substantielles à l'action du gouvernement»; en outre, ils sont «investis d'une puissante force normative et lient à la fois les tribunaux et les gouvernements» [notre traduction]<sup>53</sup>.

La Cour divisionnaire rejette l'argument selon lequel les principes constitutionnels non écrits sont «de peu d'importance juridique en matière de recours»; selon elle, «[u]ne telle interprétation n'est pas cohérente avec le langage clair et fort de la Cour [suprême] dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*» [notre traduction]<sup>54</sup>. La Cour divisionnaire est d'avis que le principe de protection des minorités s'applique, à plus forte raison, car la minorité francophone occupe une place spéciale dans le tissu national

51 *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9 [*Dunsmuir*].

52 *Montfort* (C div), *supra* note 48 à la p 297.

53 *Ibid* à la p 280, citant *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 3 au para 54.

54 *Ibid* à la p 281.

en tant que communauté culturelle fondatrice qui jouit d'un «statut multiculturel renforcé» [notre traduction]<sup>55</sup>.

La Cour divisionnaire rappelle par ailleurs qu'en vertu du principe non écrit de constitutionnalisme, toute action gouvernementale doit être conforme à la Constitution<sup>56</sup>. Par conséquent, toute action non conforme justifie l'intervention des tribunaux<sup>57</sup>. On notera ici que la Cour divisionnaire présume une absence totale de déférence lorsqu'il s'agit de déterminer si une action gouvernementale est constitutionnelle ou non.

La Cour divisionnaire explique que sa conception du principe non écrit est soutenue («bolstered») par trois assises: les objectifs de la *LSF*<sup>58</sup>, la pleine désignation de l'Hôpital Montfort comme organisme gouvernemental en vertu de cette même loi et les principes d'interprétation relatifs aux droits linguistiques énoncés dans l'arrêt *Beaulac*<sup>59</sup>. La *LSF* a pour objectifs de reconnaître la contribution historique de la communauté francophone en Ontario et de préserver ce patrimoine pour les générations à venir. Le moyen choisi pour atteindre ces objectifs est de garantir l'emploi de la langue française au sein des organismes gouvernementaux de la province, dont l'Hôpital Montfort. Cette garantie, bien que non absolue, constitue tout de même un droit linguistique que l'arrêt *Beaulac* commande d'interpréter de façon large et libérale en raison de son caractère fondamental<sup>60</sup>. Étant donné le rôle essentiel de la langue dans l'existence humaine et le rôle plus large de l'Hôpital Montfort au sein de la communauté franco-ontarienne, non seulement en tant qu'institution de service et d'enseignement, mais aussi en tant que symbole de sa vitalité et garant de sa pérennité, le cas de l'Hôpital Montfort requerrait, selon la Cour, une décision aux fondements, eux aussi plus larges<sup>61</sup>.

Or, selon la Cour divisionnaire, la Commission a complètement ignoré l'importance de Montfort en tant qu'institution véritablement francophone et le besoin qu'avait la communauté d'une telle institution. De fait, la preuve démontrait que le président de la Commission, le D<sup>r</sup> Sinclair, avait admis ouvertement que de telles considérations étaient étranges

55 *Ibid* à la p 280.

56 *Ibid*.

57 *Ibid* à la p 282.

58 *Supra* note 39.

59 *Montfort* (C div), *supra* note 48 à la p 283. Voir aussi *R c Beaulac*, 1999 CanLII 684 (CSC) [*Beaulac*].

60 *Montfort* (C div), *supra* note 48 aux pp 284–89. Voir aussi *Beaulac*, *supra* note 59 au para 25.

61 *Montfort* (C div), *supra* note 48 aux pp 287–88.

à son mandat<sup>62</sup>. Dans son rapport final, la Commission avait pris certains moyens pour assurer la prestation continue de services en français dans d'autres hôpitaux d'Ottawa et maintenu l'Hôpital Montfort en tant qu'institution à capacité réduite. Or, selon la Cour, cette conception étroite du rôle de l'Hôpital Montfort et du mandat de la Commission ne pouvait avoir qu'un impact négatif sur la communauté franco-ontarienne, sa vitalité, sa langue et sa culture<sup>63</sup>. Selon la Cour, la communauté franco-ontarienne avait «le droit d'avoir au moins les institutions minimales nécessaires pour nourrir et entretenir l'existence et la vitalité continues de leur langue et de leur culture»<sup>64</sup>. À la lumière de la volonté du législateur de garantir la pérennité de la communauté franco-ontarienne, du rôle unique de l'Hôpital Montfort au sein de cette communauté et des enseignements de *Beaulac*, la Commission avait donc l'obligation d'assurer la protection de cette communauté en vertu du principe non écrit. Ayant manqué à cette obligation, les directives de la Commission devaient être annulées.

Même si la Cour divisionnaire érige le principe de protection des minorités en règle de droit autonome, il est manifeste que la force normative de cette règle est fortement étayée par l'existence de la *LSF* et le rôle de l'Hôpital Montfort au sein de la communauté franco-ontarienne. Le principe de protection des minorités aurait-il eu la même force normative en l'absence de la *LSF* et si l'Hôpital Montfort était un hôpital francophone, mais sans avoir ce rôle «plus large»? Il y a lieu d'y songer.

À notre avis, l'affaire *Montfort* illustre bien la problématique originale des principes non écrits que nous avons décrite dans la première partie de cet article. S'il est question d'invalider une décision administrative sur la base d'un principe non écrit ayant la force normative d'une règle autonome, encore faut-il que cette règle soit définie. En quelles circonstances est-ce qu'un comportement gouvernemental transgresse un principe non écrit? Question difficile. Or, dans l'arrêt *Montfort*, la définition de la force normative était facilitée par l'existence de la *LSF*, laquelle contient une garantie de services. Toute compromission de cette garantie, en plus d'être illégale, peut être érigée en transgression d'un principe constitutionnel, en particulier si de nombreux services étaient éliminés. Le rôle unique de Montfort facilitait aussi la perception d'une transgression. L'Hôpital Montfort, institution phare, devenait l'ombre de lui-même.

---

62 *Ibid* aux pp 290–91.

63 *Ibid* aux pp 291–92.

64 *Ibid* aux pp 292–93.

### C. L'arrêt de la Cour d'appel

La Cour d'appel ne se prononce pas catégoriquement à savoir si le principe non écrit est une règle de droit autonome. Toutefois, ses motifs laissent clairement entendre qu'il n'est pas nécessaire d'ériger le principe non écrit en règle de droit autonome pour invalider les directives de la Commission.

La Cour d'appel reconnaît en premier lieu que les principes non écrits ont une force normative, sans toutefois s'étendre sur la nature exacte de celle-ci<sup>65</sup>. Mais, en même temps, la Cour d'appel indique très clairement qu'elle s'appuie sur le principe non écrit, non pas comme règle autonome de droit, mais comme principe interprétatif ayant «une incidence directe sur l'interprétation à donner à la LSF»<sup>66</sup>. De fait, «[l]'interprétation à donner à la LSF est au cœur même du présent appel»<sup>67</sup>. Nul besoin pour la Cour d'appel de déterminer si le principe non écrit crée «un droit constitutionnel spécifique permettant d'attaquer la validité d'un acte de la législature ou suffisant pour obliger la province à agir d'une manière précise»<sup>68</sup>. Pour la Cour d'appel, le principe non écrit donne lieu à des obligations spécifiques, non pas à titre de règle de droit autonome, mais de principe interprétatif. Dans le cas précis de l'affaire *Montfort*, l'obligation spécifique ne découle pas du principe non écrit, mais bien de la LSF, que la Cour d'appel interprète à la lumière du principe non écrit et des principes d'interprétation se rapportant aux droits linguistiques<sup>69</sup>.

De cette interprétation se dégagent les buts sous-jacents de la LSF, qui sont «de protéger la minorité francophone en Ontario» et «de faire progresser le français et de favoriser son égalité avec l'anglais», objectifs qui coïncident avec les principes sous-jacents non écrits de la Constitution du Canada<sup>70</sup>. Plus concrètement, l'intention du législateur derrière la LSF était de «garantir» des services en français<sup>71</sup>, ce qui inclut «le droit à toute structure nécessaire assurant la prestation de ces services de santé en français. Cela comprend la formation de professionnels de la santé en français»<sup>72</sup>. Or, «[l]es directives de la Commission modifient [la] prise de position officielle» que les services en français sont garantis à Montfort et

---

65 *Montfort*, *supra* note 1 au para 116.

66 *Ibid* au para 125.

67 *Ibid* au para 128.

68 *Ibid* au para 126.

69 *Ibid* aux para 130–69.

70 *Ibid* au para 143.

71 *Ibid* aux para 146, 160.

72 *Ibid* au para 162.

[l]a Commission elle-même admet que le transfert de services de Montfort aura pour conséquence que «certains» services existants ne seront plus disponibles en français dans la région d'Ottawa-Carleton, et qu'il ne sera plus possible de former des professionnels de la santé entièrement en français dans un cadre bilingue<sup>73</sup>.

Les directives de la Commission sont donc en violation de la *LSF*, car elles contrecarrent les garanties de cette dernière et les obligations structurelles qui en découlent. De surcroît, les directives de la Commission violent les garanties procédurales de la *LSF* prévues à l'article 7, lequel prévoit que le droit de recevoir des services en français est assujéti «aux limitations raisonnables et nécessaires qu'exigent les circonstances»<sup>74</sup>. La Cour d'appel indique que ce qui constitue une limitation raisonnable ne peut être défini avec une «précision absolue», mais elle exige «à tout le moins la justification ou l'explication des directives restreignant le droit des francophones de bénéficier des services de Montfort comme hôpital communautaire»<sup>75</sup>. La justification devait établir que la mesure était «raisonnable et nécessaire» aux termes de la *LSF*, ce que la Commission n'a pas fait.

Essentiellement, la Cour d'appel a invalidé la décision de la Commission, car elle était incompatible avec les objectifs de la *LSF* et non parce qu'elle contrevenait au principe de protection des minorités en tant que règle de droit autonome. La Cour d'appel n'a fait intervenir le principe qu'en tant qu'outil d'interprétation de la *LSF*, mais encore là, il y a lieu de se demander s'il était même nécessaire d'invoquer le principe non écrit, car la Cour d'appel aurait pu en arriver aux mêmes conclusions sur la base des principes d'interprétation se rapportant aux droits linguistiques, appliqués à la *LSF*.

Rappelons que les appelants n'ont pas interjeté appel des conclusions de la Cour divisionnaire en matière de droit administratif pur, c'est-à-dire le contrôle des directives de la Commission à travers la lentille de la raisonnable. C'est donc en *obiter* que la Cour d'appel se prononce sur le caractère déraisonnable des directives de la Commission.

Bien qu'elle reconnaisse dans cet *obiter* «que les directives de la Commission doivent faire l'objet du plus grand respect par les tribunaux»<sup>76</sup>, la Cour d'appel conclut que les directives de la Commission ne pouvaient «résister à l'examen même le plus respectueux»<sup>77</sup>, car «la retenue [...] ne demande

73 *Ibid* au para 163.

74 *Supra* note 39, art 7.

75 *Montfort*, *supra* note 1 au para 166.

76 *Ibid* au para 183.

77 *Ibid* au para 186.

pas la soumission, mais une attention respectueuse aux motifs donnés ou qui pourraient être donnés à l'appui d'une décision»<sup>78</sup>. En d'autres mots,

la primauté du droit doit être considérée comme un attribut essentiel du pouvoir décisionnel dans une société démocratique, ayant pour principe dominant «une certaine *philosophie de la justification*», en vertu de laquelle l'exercice de la puissance publique n'est légitime que lorsqu'on peut le justifier envers les justiciables en termes de *rationalité et d'équité*<sup>79</sup>.

Ces propos ne sont évidemment pas sans rappeler la «culture de la justification» prônée dans l'arrêt *Vavilov* dix-huit ans plus tard<sup>80</sup>.

Les motifs de la Cour d'appel présagent également les arrêts *Doré* et *CSFTNO*. Vers la fin de ses motifs, la Cour d'appel parle du principe non écrit comme étant une «valeur constitutionnelle»<sup>81</sup>. Comme la Cour suprême du Canada le fera dans *CSFTNO*, cette valeur constitutionnelle peut servir de base à la révision judiciaire d'une décision administrative même lorsqu'«aucune garantie constitutionnelle écrite ne joue»<sup>82</sup>. La Cour d'appel indique que

[L]es valeurs constitutionnelles fondamentales ont une force juridique normative. Même si le texte de la Constitution ne contient pas expressément un droit spécifique susceptible d'être sanctionné par les tribunaux, les valeurs constitutionnelles doivent être prises en compte dans l'évaluation de la validité ou de la légalité d'une action gouvernementale. C'est là un principe bien ancré dans notre droit<sup>83</sup>.

Comme si elle annonçait l'évolution à venir du droit administratif, la Cour d'appel renchérit: «[L]e pouvoir conféré par la loi de prendre une décision discrétionnaire ne met pas à l'abri de la révision judiciaire le décideur [ou la décideuse] qui ne respecte pas les valeurs fondamentales de l'ordre juridique du Canada»<sup>84</sup>.

78 *Ibid* au para 183, citant David Dyzenhaus, «The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy» dans Michael Taggart, dir, *The Province of Administrative Law*, Londres (R-U), Hart Publishing, 1997 à la p 286.

79 *Ibid* au para 183, citant H Wade MacLauchlan, «Transforming Administrative Law: The Didactic Role of the Supreme Court of Canada» (2001) 80:1/2 Can Bar Rev 281 à la p 289, citant Beverley McLachlin, «The Roles of Administrative Tribunals and Courts in Maintaining the Rule of Law» (1999) 12 RCDAP 171 à la p 174.

80 *Vavilov*, *supra* note 6 aux para 2, 14.

81 *Montfort*, *supra* note 1 aux para 174, 184, 189.

82 *Ibid* au para 173.

83 *Ibid* au para 174.

84 *Ibid* au para 176.

La Cour d'appel met donc la table pour l'argument des appelants tel qu'il serait formulé aujourd'hui.

### III. MONTFORT AUJOURD'HUI

Depuis l'arrêt *Montfort*, le droit administratif a fait l'objet de rationalisations importantes. Si ces rationalisations ont fait l'objet de critiques<sup>85</sup>, il n'en reste pas moins que le droit administratif est plus cohérent aujourd'hui qu'à cette époque, du moins, sur le plan purement conceptuel. En premier lieu, la Cour suprême du Canada a simplifié la gamme de normes de déférence applicables aux décisions administratives dans l'arrêt *Dunsmuir*, rendu en 2008<sup>86</sup>. En conséquence, la norme de déférence de la décision «manifestement déraisonnable» n'a plus cours aujourd'hui; sauf exception, les décisions administratives sont contrôlées suivant la norme de la décision «raisonnable». Quatre ans plus tard, dans l'arrêt *Doré*, la Cour a établi que même les décisions faisant intervenir des garanties visées par la *Charte* sont assujetties à la norme de la décision raisonnable<sup>87</sup>.

Dans l'arrêt *Doré*, la Cour confirmait également le principe énoncé dans l'arrêt *Baker* selon lequel les décideurs administratifs et décideuses administratives [ci-après «décideurs administratifs»] doivent tenir compte des valeurs canadiennes fondamentales lorsqu'ils exercent un pouvoir discrétionnaire<sup>88</sup>. Lorsqu'il analyse une décision administrative faisant intervenir une garantie constitutionnelle, le tribunal doit effectuer une analyse qui s'apparente au critère de l'arrêt *Oakes*<sup>89</sup>, mais adapté au contexte du droit administratif, lequel commande une approche plus souple, néanmoins robuste, qui consiste à examiner si le décideur administratif a effectué une mise en balance proportionnée des droits protégés qui sont en cause, eu égard aux objectifs du pouvoir discrétionnaire exercé. Cette démarche est censée être en «harmonie conceptuelle» avec le critère *Oakes* tout en donnant «une “marge d'appréciation” aux organes administratifs ou législatifs ou de faire preuve de déférence à leur égard lors de la mise en balance

85 Voir par ex Christopher D Bredt et Ewa Krajewska, «*Doré*: All that Glitters is Not Gold» (2014) 67:10 SCLR 339; Paul Daly, «Unresolved Issues after *Vavilov*» (2022) 85:1 Sask L Rev 89; Sancho McCann, «Finding Harmony: *Law Society of British Columbia v Trinity Western University*» (2019) 28 Dal J Leg Stud 95.

86 *Supra* note 51.

87 *Supra* note 5 au para 45.

88 *Doré*, *supra* note 5 au para 28. Voir aussi *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1999 CanLII 699 aux para 53–56 (CSC).

89 *R c Oakes*, 1986 CanLII 46 (CSC) [*Oakes*].

des valeurs consacrées par la *Charte*, d'une part, et les objectifs plus larges, d'autre part»<sup>90</sup>. Une décision administrative sera déraisonnable si elle porte atteinte à une garantie constitutionnelle de manière disproportionnée; mais si elle établit un juste équilibre entre le mandat du décideur et la protection conférée par la *Charte*, elle sera raisonnable<sup>91</sup>. Le tribunal de révision ne doit pas substituer la décision qu'elle aurait prise à la décision administrative: tant que la décision administrative appartienne «aux issues possibles acceptables», elle sera raisonnable<sup>92</sup>.

Pour déterminer si le décideur administratif a fait une mise en balance proportionnée des droits en cause, le tribunal de révision doit déterminer si le décideur était conscient «de l'équilibre qu'il fallait établir entre» le droit en cause et ses obligations en vertu de la loi<sup>93</sup>. Bien que cette analyse n'exige pas que le décideur motive sa décision par écrit — car l'analyse doit tenir compte du contexte administratif dans lequel la décision a été prise<sup>94</sup> — l'analyse du tribunal de révision sera évidemment centrée sur les motifs écrits du décideur s'ils existent, ce que la Cour suprême du Canada a souligné dans l'arrêt *Vavilov*, exhortant les décideurs administratifs à «adhérer à une culture de la justification et démontrer que l'exercice du pouvoir public qui leur est délégué peut être “justifié aux yeux des citoyens et citoyennes sur les plans de la rationalité et de l'équité”»<sup>95</sup>. L'analyse du tribunal de révision consiste à «[c]omprendre le raisonnement qui a mené à la décision administrative [...] une décision raisonnable doit être fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle et est justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujéti»<sup>96</sup>.

L'arrêt *Vavilov* raffine également la rationalisation des normes de contrôle amorcée dans l'arrêt *Dunsmuir* en établissant une présomption en faveur de la norme de la décision raisonnable<sup>97</sup>. L'arrêt *Vavilov* énonce également, de façon plus concrète, comment les tribunaux doivent exercer cette déférence que commande la norme de la décision raisonnable. La Cour enseigne que le tribunal de révision ne doit exercer son pouvoir d'intervention que si la décision administrative souffre de «lacunes

90 *Doré*, *supra* note 5 au para 57.

91 *Ibid* au para 7.

92 *Ibid* au para 56, citant *Dunsmuir*, *supra* note 51 au para 47.

93 *Law Society of British Columbia c Trinity Western University*, 2018 CSC 32 au para 55 [TWU].

94 *Ibid*.

95 *Supra* note 6 au para 14, citant *McLachlin*, *supra* note 79 à la p 174.

96 *Vavilov*, *supra* note 6 au para 85.

97 *Ibid* aux para 25, 69.

graves», comme «le manque de logique interne du raisonnement» ou encore lorsqu'elle est «indéfendable sous certains rapports compte tenu des contraintes factuelles et juridiques pertinentes qui ont une incidence sur la décision»<sup>98</sup>. La Cour énonce également les considérations factuelles et juridiques qui peuvent être utiles pour déterminer si une décision est raisonnable. Elle compte notamment le

régime législatif applicable et tout autre principe législatif ou de common law pertinent, des principes d'interprétation des lois, de la preuve portée à la connaissance du décideur et des faits dont le décideur peut prendre connaissance d'office, des observations des parties [...] et enfin, de l'impact potentiel de la décision sur l'individu qui en fait l'objet<sup>99</sup>.

En ce qui concerne la preuve, la Cour précise que le tribunal de révision pourra juger déraisonnable une décision qui «s'est fondamentalement mépris sur la preuve qui lui a été soumise ou n'en a pas tenu compte»<sup>100</sup>. Enfin, la Cour souligne que «[l]orsque la décision a des répercussions sévères sur les droits et intérêts de l'individu visé, les motifs fournis à ce dernier doivent refléter ces enjeux»<sup>101</sup>.

Le cadre d'analyse élaboré dans les arrêts *Doré* et *Vavilov*, appliqué depuis lors dans l'arrêt *CSFTNO*, aurait pour effet de simplifier l'argument des requérants si l'affaire *Montfort* était plaidée aujourd'hui. En effet, les requérants n'auraient pas à faire valoir que le principe non écrit de la protection des minorités constitue une règle de droit autonome dans le cadre de l'analyse d'une décision administrative, position difficile à défendre à la lumière de l'arrêt *Cité de Toronto*, comme nous l'avons vu. En fait, les requérants n'auraient même pas à invoquer le principe non écrit de protection des minorités, car leur argument serait plutôt centré, comme nous allons le voir, sur les valeurs constitutionnelles identifiées dans l'arrêt *CSFTNO*.

S'ils plaident aujourd'hui, les requérants concéderaient en premier lieu que la norme de contrôle applicable aux directives de la Commission serait celle de la décision raisonnable, présomption qui n'est pas réfutable en l'espèce, car la décision administrative en question n'appartient pas aux catégories de questions qui appellent l'application de la norme de la

---

<sup>98</sup> *Ibid* au para 101.

<sup>99</sup> *Ibid* au para 106.

<sup>100</sup> *Ibid* au para 126.

<sup>101</sup> *Ibid* au para 133.

décision correcte<sup>102</sup>. Quoi qu'il en soit, même si le tribunal de révision doit faire preuve de déférence envers les décisions d'une commission de restructuration des services de santé, cette déférence doit être exercée selon les paramètres élaborés dans les arrêts *Doré* et *Vavilov*, et appliqués dans les arrêts subséquents de la Cour suprême du Canada<sup>103</sup>.

Selon nous, les requérants feraient valoir aujourd'hui que le tribunal de révision était justifié d'annuler les directives de la commission au motif qu'elle n'aurait pas mis en balance les valeurs constitutionnelles que sont «le maintien et l'épanouissement des communautés linguistiques minoritaires», valeurs qui «supposent non seulement le maintien et le développement de la vitalité de la langue de la minorité, mais aussi de sa culture»<sup>104</sup>. Ces valeurs sont celles qui sous-tendent, selon l'arrêt *CSFTNO*, l'article 23 de la *Charte*. Selon nous, les mêmes valeurs sous-tendent la *LSF*, dont le préambule «reconnaît l'apport du patrimoine culturel de la population francophone et désire le sauvegarder pour les générations à venir» au moyen d'une garantie législative d'offre de services en français<sup>105</sup>. Comme le relève la Cour d'appel dans ses motifs, les objectifs de la *LSF* incarnent l'aspiration exprimée par le paragraphe 16(3) de la *Charte*, à savoir la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais. Cette progression vers l'égalité suppose évidemment le maintien et l'épanouissement de la communauté minoritaire de langue française. Les valeurs qui sous-tendent la *LSF* ont donc une origine et une nature constitutionnelle, dont la Commission aurait dû tenir compte dans l'élaboration de ses directives. Comme nous l'avons vu, la Commission n'avait aucunement apprécié les effets de ses directives sur la mise en œuvre des garanties formulées dans la *LSF* ou encore sur la complétude institutionnelle de la communauté franco-ontarienne, nécessaire à sa pérennité. La Commission niait même que ces considérations étaient pertinentes à son mandat.

102 À savoir, notamment, les questions constitutionnelles, les questions de droit générales d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et les questions liées aux délimitations des compétences respectives d'organismes administratifs (*ibid* au para 17). La Cour suprême du Canada a depuis reconnu que la norme de la décision correcte s'appliquait également aux questions de droit faisant l'objet d'une compétence concurrente en première instance entre les cours de justice et les organismes administratifs (*Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c Entertainment Software Association*, 2022 CSC 30 aux para 26–42).

103 Voir notamment *École secondaire Loyola c Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12; *TWU*, *supra* note 93; *CSFTNO*, *supra* note 25.

104 *Ibid* au para 80.

105 *Supra* note 39, préambule.

Dans le même ordre d'idées, l'absence de justification constitue un manquement évident aux préceptes de l'arrêt *Vavilov*, ce qui justifierait l'intervention de la Cour à plus forte raison. Comme nous l'avons vu, la Commission n'a pas non plus justifié pourquoi elle n'avait pas tenu compte des preuves concernant l'impact des directives sur la communauté franco-ontarienne. L'absence totale de prise en compte des preuves et des observations des parties justifie à elle seule l'intervention du tribunal de révision. Étant donné l'impact de cette décision sur la communauté franco-ontarienne, il était impératif selon *Vavilov* que la décision soit pleinement justifiée pour que les directives aient une quelconque légitimité auprès des personnes affectées. L'intervention du tribunal de révision serait donc d'autant plus nécessaire pour assurer le respect de la primauté du droit.

Selon nous, les directives de la Commission constituent donc un cas évident où le décideur administratif n'a pas fait une mise en balance proportionnée des droits protégés en cause. Et, en parlant de droits protégés, nous notons en dernier lieu qu'un des défis des requérants tenait à ce qu'ils ne pouvaient invoquer un droit constitutionnel — qui serait protégé — d'où l'intérêt de fonder leur argument sur le principe de protection des minorités en tant que règle de droit autonome ou, au pis aller, en tant que principe d'interprétation qui raccorderait les objectifs de la *LSF* aux objectifs de la *Charte*. Cette difficulté serait aujourd'hui écartée par le précepte de l'arrêt *CSFTNO* selon lequel

l'arrêt *Doré* s'applique non seulement lorsqu'une décision administrative porte atteinte de manière *directe* aux droits garantis par la *Charte*, mais aussi, dans les cas où la décision administrative ne fait que mettre en jeu une valeur sous-tendant un ou plusieurs droits de la *Charte*, sans pour autant restreindre ces droits<sup>106</sup>.

La Cour renchérit:

[i]l en est ainsi parce que les décideurs administratifs ont l'obligation de considérer les valeurs pertinentes pour l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, en plus de respecter les droits garantis par la *Charte*. Cela ne fait aucun doute, car «la Constitution tant écrite que non écrite circonscrit l'ensemble des mesures prises par l'État»<sup>107</sup>.

<sup>106</sup> *CSFTNO*, *supra* note 25 au para 64.

<sup>107</sup> *Ibid* au para 65, citant *Vavilov*, *supra* note 6 au para 56.

Sans faire directement référence aux motifs de la Cour d'appel dans *Montfort* ou au principe non écrit de protection des minorités, la Cour suprême du Canada fait écho à son amalgame des principes non écrits avec les valeurs constitutionnelles de la *Charte*, étant tous deux des éléments de la Constitution non écrite, difficilement différenciables, mais dont les décideurs administratifs doivent tenir compte à tout événement.

## CONCLUSION

Dans son article de référence<sup>108</sup> sur le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*<sup>109</sup>, Jean Leclair se montre très critique de toute décision qui invaliderait une loi sur la base de principes constitutionnels non écrits, évoquant les mêmes préoccupations qui ont été soulevées plus tard dans les arrêts *Imperial Tobacco*<sup>110</sup> et *Cité de Toronto*<sup>111</sup>. Leclair est aussi critique de l'arrêt *Montfort*. Selon lui, l'invocation du principe de protection des minorités est problématique en ce qu'elle crée une distinction entre les affaires qui soulèvent des questions d'identité culturelle et celles qui n'en soulèvent pas. Leclair semble insinuer que le principe de protection ne protège pas que les minorités de langues officielles. Par conséquent, il pourrait servir à protéger des institutions d'autres minorités. Leclair fait observer que le travail des tribunaux ontariens était simplifié à cet égard dans l'affaire *Montfort*, car le législateur avait clairement manifesté une volonté de protéger les institutions de la minorité franco-ontarienne, et en particulier l'Hôpital Montfort, désigné sous la *LSF*. Nous sommes d'accord avec ce constat. N'eût été la *LSF*, il n'est pas certain que l'invocation de ce principe aurait été une base assez solide pour protéger l'Hôpital Montfort.

Leclair fait également observer, avec raison, que les faits relativement simples de l'affaire *Montfort* ont aussi facilité le travail des tribunaux ontariens. En rétrospective, dit-il, l'affaire *Montfort* était une affaire facile à trancher<sup>112</sup>. À notre avis, ce deuxième constat de Leclair est d'autant plus juste aujourd'hui, car les normes du droit administratif en vigueur à l'heure actuelle permettraient aux tribunaux contemporains d'intervenir aisément

108 Jean Leclair, «Canada's Unfathomable Unwritten Constitutional Principles» (2002) 27:2 Queen's LJ 389.

109 1997 CanLII 317 (CSC).

110 *Supra* note 16.

111 *Supra* note 4.

112 Leclair, *supra* note 108 à la p 28.

dans une affaire aux traits identiques. Il était clair que la justification donnée par la Commission pour fermer ou réduire la capacité de l'Hôpital Montfort était déficiente, surtout étant donné l'envergure de ses conséquences pour la communauté franco-ontarienne. Aussi, que l'on invoque la protection des minorités à titre de principe non écrit ou de valeur constitutionnelle, il était clair que la Commission n'y avait porté aucune attention, si ce n'est pour dire que cette considération était sans pertinence à son mandat. Sur ces bases clairement définies, les tribunaux contemporains n'auraient aucune hésitation à annuler une décision administrative semblable.