# COURT OF APPEAL OF NEW BRUNSWICK



# COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

PORT OF DALHOUSIE INC., corps constitué conformément aux dispositions de la Loi sur les

compagnies, L.R.N.-B. 1973, ch. C-13

97-10-CA

**APPELANTE** 

PORT OF DALHOUSIE INC., a body corporate incorporated pursuant to the provisions of the *Companies Act*, R.S.N.B. 1973, c. C-13

(Respondent) APPELLANT (Intimée)

- and - - et -

DENIS MALTAIS

DENIS MALTAIS

(Applicant) RESPONDENT (Requérant) INTIMÉ

Port of Dalhousie Inc. v. Maltais, 2011 NBCA 84 Port of Dalhousie Inc. c. Maltais, 2011 NBCA 84

CORAM: CORAM:

The Honourable Justice Deschênes

The Honourable Justice Richard

The Honourable Justice Bell

L'honorable juge Richard

L'honorable juge Bell

Appeal from a decision Appel d'une décision

of the Court of Queen's Bench: de la Cour du Banc de la Reine :

June 22, 2010 Le 22 juin 2010

History of Case: Historique de la cause :

Decision under appeal: Décision frappée d'appel : 2010 NBQB 226 - Unreported 2010 NBBR 226 - Inédite

Preliminary or incidental proceedings: Procédures préliminaires ou accessoires :

Court of Queen's Bench Cour du Banc de la Reine

2009 NBQB 46 2009 NBBR 46

Appeal heard: Appel entendu:

November 22, 2010 Le 22 novembre 2010

Judgment rendered: Jugement rendu : September 22, 2011 Le 22 septembre 2011

be 22 septemore 201

Reasons for judgment: Motifs de jugement :
The Honourable Justice Richard L'honorable juge Richard

Concurred in by:

The Honourable Justice Deschênes

The Honourable Justice Bell

Counsel at hearing:

For the appellant: Basile Chiasson, Q.C.

For the respondent: Harold L. Doherty

# THE COURT

The appeal is allowed with costs. The Court orders a new hearing in the Court of Queen's Bench.

Souscrivent aux motifs : L'honorable juge Deschênes L'honorable juge Bell

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant : Basile Chiasson, c.r.

Pour l'intimé : Harold L. Doherty

# LA COUR

Accueille l'appel avec dépens. Elle ordonne la tenue d'une nouvelle audience devant la Cour du Banc de la Reine.

#### RICHARD J.A.

#### I. Introduction

The Port of Dalhousie Inc. is incorporated as a non-profit body under the *Companies Act*, R.S.N.B. 1973, c. C-13. One of the stated purposes of the incorporation is to allow the company to acquire and operate a port and wharf in the Town of Dalhousie for the benefit of the residents, employees and businesses of both the town and the surrounding areas. The company's by-law is far from being a model of clarity, but, fortunately, it is not necessary to navigate through the maze of somewhat confusing provisions. The question on this appeal is simple: Is the public law remedy of judicial review available to contest the removal and expulsion of the Chairperson of the Board of Directors of the Port of Dalhousie? In a decision rendered on June 22, 2010, a judge of the Court of Queen's Bench said it was. In my view, it is not. For the reasons set out below, I would allow the appeal and set aside the application judge's decision. However, because private law remedies were also sought in the Notice of Application, and were never adjudicated upon, I would order a new hearing.

## II. Background

The essential facts, relevant to the determination of this appeal, are simple and are taken from the application judge's decisions: 2009 NBQB 46, 363 N.B.R. (2d) 1, and 2010 NBQB 226 (Unreported). On May 7, 2007, Denis Maltais became a Director of the Board of the Port of Dalhousie. Eventually, he became Chair of the Board. At some point, disagreements arose between Mr. Maltais and another member of the Board over management issues. When this occurred, a special meeting was called to "deal with inappropriate conduct of [the] chairman". At that meeting, there was a call for the Chair's resignation, but Mr. Maltais refused to resign. A few weeks later, the Board of Directors held its monthly meeting and by majority vote decided to remove Mr. Maltais as Chair of the Board. A letter was then sent informing Mr. Maltais he was no longer a member of

the Board. Mr. Maltais sought to challenge that decision and, although he was initially told accommodation might be made for an internal appeal process, several barriers were set up, ostensibly to prevent any review of the Board's decision, and eventually no appeal was possible.

By Notice of Application to the Court of Queen's Bench, Mr. Maltais sought to have the decision of the Board of Directors quashed, effectively reinstating him as Chair of the Board. On March 5, 2009, a judge held Mr. Maltais had established a "prima facie case for judicial review" because "he has no other recourse except to seek the assistance of the Court to redress a wrong for which there is no other remedy" (para. 22). The judge therefore set a date to hear the application. Once the matter was heard, in a decision dated June 22, 2010, the application judge identified the central issue in the case as whether or not the situation fell "within the purview of a Judicial Review, as outlined in Rule 69 of the *Rules of Court*" (para. 4). The judge noted that Mr. Maltais "cannot sue for wrongful dismissal because he and the other members of the Board are all working *pro bono*" (para. 3). He determined that there was no meaningful way for Mr. Maltais to appeal the Board's decision, so he held that judicial review was available. After analyzing the merits of the case, the judge concluded the Board's decision should be removed into the Court and quashed.

## III. Issues on Appeal

[4] The Port of Dalhousie appeals the judge's decision quashing the Board's decision. The first ground challenges the judge's finding that the Board's decision could be the subject of judicial review. The second alleges a palpable and overriding error in the judge's determination that Mr. Maltais had no alternative internal remedies to pursue.

[5] In my respectful view, the first ground of appeal has merit. As for the second ground, I find it to be bereft of merit and would summarily dismiss it on the basis there was ample evidence to support the trial judge's conclusion that there was no other adequate remedy for Mr. Maltais to pursue. If there is evidence to support a factual conclusion, it is not for the Court of Appeal to retry the issue.

## IV. Analysis

Rule 69.01 of the *Rules of Court* provides that "remedies formerly obtained by way of *certiorari*, *mandamus*, prohibition, *quo warranto* or notice of motion to set aside or remit an award, may be obtained only on an application for judicial review made under this rule". Rule 69, which came into force in 1982, "discarded the titles of particular Crown writs [but] retained the remedies by another name – judicial review [...] without the burden of the uncertainty of which particular writ is appropriate to a particular circumstance": *Borg-Warner Acceptance Canada Ltd. v. Law Society of New Brunswick* (1988), 88 N.B.R. (2d) 3, [1988] N.B.J. No. 205 (Q.B.) (QL), per Miller J. at para. 15. However, the procedure under Rule 69 does not "provide a remedy for every alleged wrong" (para. 16).

[7] Judicial review, when available, is recognized as being a discretionary remedy. However, the issue in this case is not whether the judge erred in exercising his discretion. The issue is whether judicial review was a vehicle by which the Board's decision could be challenged. The answer is found in the purpose and scope of judicial review.

[8] The function of judicial review was recently confirmed in *Dunsmuir v*. *New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, where Bastarache and Lebel JJ. stated as follows:

By virtue of the rule of law principle, all <u>exercises of public authority</u> must find their source in law. All decision-making powers have legal limits, derived from the enabling statute itself, the common or civil law or the Constitution. <u>Judicial review is the means by which the courts supervise those who exercise statutory powers</u>, to ensure that they do not overstep their legal authority. The function of judicial review is therefore to ensure the legality, the reasonableness and the fairness <u>of the administrative</u> process and its outcomes. [para. 28] [Emphasis added.]

[9] So what then is the administrative process or administrative law? The authors Jones & de Villars, in *Principles of Administrative Law*, 5<sup>th</sup> ed. (Toronto: Carswell, 2009) provide the answer in their introductory chapter:

Administrative law deals with the legal limitations on the actions of governmental officials, and with the remedies which are available to anyone affected by a transgression of these limitations. The subject invariably involves the question of the lawful authority of an official to do a particular act which, in the absence of such authority, might well be illegal (or *ultra vires*) and give rise to an actionable wrong. [p. 3]

Jones and de Villars note that governments necessarily delegate powers and duties to others, because obviously "not everything can be dealt with by Parliament or a legislature" (p.4). Someone has to supervise the exercise of this power. This supervisory role belongs to superior courts, which have the inherent power to review the legality of administrative actions, traditionally through what was known as the prerogative remedies: *certiorari*, *mandamus*, prohibition, *quo warranto* and *habeas corpus*, and now known as judicial review.

[11] For their part, Brown and Evans, in *Judicial Review of Administrative*Action in Canada, looseleaf (Toronto: Canvasback Publishing Inc., 2010) explain that:

While the common law has not distinguished between public law and private law in a systematic way, the defining characteristic of *certiorari*, prohibition and *mandamus* is that they are available only in respect of a breach of a duty imposed by public law. Declarations and injunctions, on the other hand, originated as private law remedies, but since the 1960s they have also been used to challenge the legality of administrative action. [1:1200 at p. 1-3]

[12] As to the classification as "public" or "private", Brown and Evans explain:

In the overwhelming majority of cases, whether the exercise of a decision-making power has a sufficiently public character to be subject to the court's jurisdiction to

issue *certiorari* and prohibition will be clear. The paradigm of a public body is one that exercises statutory powers in the discharge of regulatory or other governmental responsibilities in respect of persons with whom it is not in a contractual or other private law relationship. At the other extreme, powers exercised by a corporation in the conduct of its business are governed by the appropriate branch of private law, such as employment law, contract law, and property law. However, some decision-making will not have all the characteristics of either paradigm, and consequently may be difficult to classify as either public or private for the purpose of the availability of the prerogative remedies.

Accordingly, it will be necessary to consider a range of factors in deciding into which category the activity should fall, since the remedies are not limited to reviewing decisions made pursuant to a statutory power. The first factor is the nature of the decision-maker, including whether it derives its funding from the public purse, whether its members are appointed by the government, and the extent to which it is subject to government control. The second factor focuses on the source and nature of this decision-making power. Is it statutory and, if so, is the power general or specific? As well, a determination must be made as to whether the statute requires resort to the decision- making in question and, conversely, the extent to which the power in question derives from either contract or the ownership of property. The third perspective is to consider the description of the decision-making body's functions as found in the enabling statute or other constitutive document. In particular, the inquiry ought to address whether those functions advance only the interests of members, or whether they serve the broader public interest. In other words, are they regulatory in nature, performing functions that would otherwise be undertaken by government, or do they enable the body to conduct a business or other "private" activities? [1:2252 at 1-21]

[Emphasis added.] [Italics in original.]

[13] The Port of Dalhousie is not a body that exercises statutory powers in the discharge of any regulatory or other governmental responsibilities. While it may have been incorporated to pursue some public good, it is not a creature of statute any different from any other non-profit corporation. While it may contract with the government, there is no evidence of it being funded from the public purse, as may be, for example, a Crown

corporation, nor is there any evidence that it is subject to government control beyond its contractual obligations. Its members are not appointed by the government. The decision-making power of the Port of Dalhousie is not statutory. It is a corporation, like others incorporated under the *Companies Act*, with its own by-laws. While the functions of the corporation may serve the public interest, they are not regulatory in nature. The main function of the corporation is to conduct a business: managing the Port. On application of the factors Brown and Evans identify as relevant to the inquiry, it is obvious to me that the decision-making power of the Port of Dalhousie is not sufficiently of a public character to be subject to the Court's powers of judicial review. There are many corporations that contract with the government and can be said to pursue some public good, but nevertheless remain private in nature. In my view, the Port of Dalhousie is one of them.

A somewhat similar analysis to the one Brown and Evans put forth was undertaken in *Knox v. Conservative Party of Canada*, 2007 ABCA 295, [2007] A.J. No. 1046 (QL), leave to appeal denied [2007] S.C.C.A. No. 567 (QL), where the Court was called upon to determine whether decisions taken by political parties are subject to the public law remedy of judicial review. In ruling they are not, the Court explained that judicial review is a power pursuant to which superior courts engage in surveillance of decision-makers that are, for the most part, "court-like in nature, or administer a function for the benefit of the public on behalf of a level of government" (para. 14). The Alberta Court of Appeal explains further:

Those which are empowered by legislation to supervise and regulate a trade, profession, industry or employment, those which are empowered by legislation to supervise an element of commerce, business, finance, property or legal rights for the benefit of the public generally, or which set standards for the benefit of the public may also be subject to judicial review. Issues of contractual or property rights as between individuals or as between individuals and organizations, are generally addressed through ordinary court processes at common law, or by statute or through arbitration or alternative dispute resolution as agreed by the parties. [para. 14]

As do Brown and Evans, the Alberta Court points out that the "distinction between a public and private tribunal is whether the tribunal exercises powers and duties of a public nature" (para. 15). In *Knox*, the Court was dealing with a tribunal, but the same principle applies to a decision-maker. If the decision-maker is exercising powers and duties of a public nature, judicial review may be available. Otherwise, it is not and any remedies sought must be founded in private law. If a decision-maker is "exercising powers that do not accrue to private organizations and that are only vested on the [decision-maker] by statute for the benefit of the public, then it is subject to judicial review. Otherwise it is a private [decision-maker] and *prima facie* subject only to private law remedies" (para. 20).

As stated earlier, I am of the view that the Port of Dalhousie was not exercising powers and duties of a public nature. The powers it was exercising are ones that accrue to corporations, many of which might contract with the government and undertake work for the public good. Take for example a corporation contracting to build or repair a public highway. There is no question the work is for the public good, but can it be said the corporation is exercising powers and duties of a public nature making its decisions subject to judicial review? Surely not!

Even if it could be said that the Port of Dalhousie exercised some powers and duties of a public nature, not all of its decisions would necessarily be open to judicial review. As the Alberta Court of Appeal points out, "[i]n some instances a tribunal [or decision-maker] may have both public and private powers. The tribunal is generally only subject to judicial review when and to the extent that its public powers are in question. When it exercises its private powers, only private remedies are generally available" (para. 22). In my view, internal decisions of a corporation regarding its own Board of Directors cannot be said to fall in the sphere of public powers. As the Alberta Court points out, there are "a great many private corporations and their internal workings and decisions are not subject to judicial review" (para. 25).

This is not the first time in this Province where the public law remedy of judicial review has been ruled inapplicable to internal decisions of a non-profit

[18]

organization. For example, in *St-Coeur v. Conseil Récréatif de Bois Blanc Inc.*, 2010 NBCA 61, 363 N.B.R. (2d) 206, [2010] A.N.-B. n° 272 (C.A.)(QL), this Court ruled that a decision removing the chairperson of his duties and expelling him and two others from the organization was not one that was subject to judicial review. See also *Warren v. Hampton Country Club Inc.* (1995), 173 N.B.R. (2d) 241, [1995] N.B.J. No. 608 (C.A.) (QL); *Vessie v. Swimming New Brunswick Inc. et al.* (1997), 191 N.B.R. (2d) 323, [1997] N.B.J. No. 313 (Q.B.) (QL) and *McMenamon et al. v. Royal Canadian Legion*, 2008 NBQB 254, 336 N.B.R. (2d) 117.

It is noteworthy that, in some provinces, statutes or rules provide for relief in an "application for an order in the nature of mandamus, prohibition or certiorari", words which, according to Brown and Evans, "have been held to enlarge the court's jurisdiction beyond the common law boundaries of the remedy" (1:2255 at p. 1-27, referring to Ontario's Judicial Review Procedure Act, R.S.O. 1990, c. J.1, s. 2(1)). However, Rule 69 in New Brunswick contains no such words. Rule 69.01 provides as follows:

# **69.01** Application for Judicial Review

Notwithstanding any Act, remedies formerly obtained by way of certiorari, mandamus, prohibition, quo warranto or notice of motion to set aside or remit an award, may be obtained only on an application for judicial review made under this rule. [Emphasis added]

# 69.01 Requête en révision

Nonobstant toute disposition d'une loi, les recours <u>autrefois exercés par voie de</u> certiorari, mandamus, prohibition, quo warranto ou avis de motion en annulation ou en reconsidération d'une sentence arbitrale ne peuvent être exercés que sur une requête en révision formulée en application de la présente règle. [C'est moi qui souligne]

[20] In my view, nothing in the Rule can be read as enlarging the court's jurisdiction beyond the boundaries of the remedies available at common law. Lest there be ambiguity in this regard, it would be clearly resolved by reference to the orders available under Rule 69, which generally correspond to the types of orders traditionally available at common law:

#### 69.13 Form of Order

- (1) An order to quash a conviction, order, commitment, warrant or other proceeding, or part thereof shall declare the same to have been removed into the court and quashed.
- (2) Where an applicant is imprisoned under a conviction or order which is quashed, the order (Form 69A) shall direct that he be immediately discharged from custody in respect of such conviction or order and the commitment thereunder.
- (3) An order may direct a court, tribunal or authority to forthwith hear and determine the matter under review.
- (4) An order may provide that a court, tribunal or authority be prohibited from proceeding further in a matter.
- (5) An order may provide that a person shall not occupy an office and shall not perform the duties or exercise the rights pertaining thereto.
- (6) An order may set aside or remit the award of an arbitrator or arbitrators.
- (7) When the court deems it proper to do so, it may remit a matter under review to the court, tribunal or authority to be heard again or otherwise dealt with as the court directs.
- (8) An order may provide that the application be dismissed.

[21]

#### 69.13 Forme de l'ordonnance

- (1) L'ordonnance en annulation de tout ou d'une partie d'une déclaration de culpabilité, d'une ordonnance, d'une incarcération, d'un mandat ou de quelque autre acte doit préciser que celui-ci a été soumis à la cour et a été annulé.
- (2) Si le requérant est emprisonné suite à une déclaration de culpabilité ou à une ordonnance qui est par la suite annulée, l'ordonnance (formule 69A) doit ordonner sa libération immédiate, vu son emprisonnement suite à la déclaration de culpabilité ou à l'ordonnance.
- (3) L'ordonnance peut prescrire que la cour, le tribunal administratif ou la personne autorisée entende sans délai et tranche l'affaire qui est sujette à révision.
- (4) L'ordonnance peut interdire à la cour au tribunal administratif ou à la personne autorisée de poursuivre une affaire.
- (5) L'ordonnance peut interdire à une personne d'occuper un poste ou d'exercer les fonctions ou de tirer bénéfice des droits qui en découlent.
- (6) L'ordonnance peut annuler ou renvoyer une sentence rendue par un ou plusieurs arbitres.
- (7) Si la cour le juge à propos, elle peut renvoyer une affaire en révision à la cour, au tribunal administratif ou à la personne autorisée pour être réentendue ou reconsidérée de la manière prescrite par la cour.
- (8) L'ordonnance peut prononcer le rejet de la requête.

None of these orders have any application in the present case. There is no conviction, order, commitment, warrant or other proceeding to quash.

- [22] Mr. Maltais essentially relies on two cases in support of his position that judicial review is available in this case: *Lakeside Colony of Hutterian Brethren v. Hofer*, [1992] 3 S.C.R. 165, [1992] S.C.J. No. 87 (QL) and *Miramichi Minor Hockey Club Inc. v. New Brunswick Amateur Hockey Assn.* (*N.B.A.H.A.*) *Inc.*, [1999] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 26, [1999] N.B.J. No. 631 (Q.B.) (QL).
- The first of the two decisions stands for the proposition that "courts are slow to exercise jurisdiction over the question of membership in a voluntary organization, especially a religious one", but that jurisdiction may nevertheless be exercised "where a property or civil right turns on the question of membership" (para. 6). In that case, the Court found there was a property right at stake, or at least a contractual right that was considered to be "on the same footing as a property right" (para. 8). Thus, the court was able to review a decision to expel members and determine whether it "was carried out according to the applicable rules, with regard to the principles of natural justice, and without mala fides" (para. 10). What the case does not stand for, however, is the proposition that the public law remedy of judicial review is the avenue by which a court may exercise that jurisdiction. *Lakeside Colony* was not a case of judicial review. The relief sought in that case was not akin to *certiorari*, prohibition or *mandamus*. What was sought was a declaration and the process by which the proceedings were commenced was a Notice of Action.
- The second decision, *Miramichi Minor Hockey Club*, is really the only decision Mr. Maltais invokes to support his position that the decision, removing him as Chair and as a member of the Board, could be quashed on judicial review. In that case, the Court was asked to remove into the court and quash a decision that effectively amended a hockey league's Constitution by changing certain regional boundaries. In granting the relief sought, the judge referred to cases in other provinces where courts had been asked to interfere in the private activities of a hockey association. In particular, he pointed to *Kanigan (Guardian Ad Litem) v. Castlegar Minor Hockey Association*, [1996] B.C.J. No. 2431 (S.C.) (QL); *Mugford et al. v. Newfoundland Minor Hockey Association et al.* (1982), No. C.B. 408 (Unreported) (Nfld. S.C.) and *Gretzky et al. v. Ontario Minor Hockey Association*, [1975] O.J. No. 2540 (H.C.) (QL). The judge said those cases stood

for the proposition that "[c]ourts are reluctant to intervene in private activities [...] involving volunteer, non-profit athletic associations" (para. 21). While that may be, none of these cases stand for the proposition that the public law remedy of judicial review is the means by which courts can intervene where it might be justified. In the *Kanigan* case, the Court (at para. 33) specifically states that the applicant did not seek an administrative law remedy. In *Mugford*, injunctive relief was sought, not judicial review. Similarly, the *Gretzky* case was a motion for an interim injunction. None of the cases suggest that redress by judicial review would have been appropriate. It appears that in *Miramichi Minor Hockey Club*, no one challenged the procedure by which the Court was asked to intervene and the judge therefore did not address the question. However, in the present case the procedure is specifically challenged and, for the reasons set out above, I conclude the challenge has merit.

In my respectful view, the public law remedy of judicial review was not available to contest the removal and expulsion of the Chairperson of the Board of Directors of the Port of Dalhousie. Except for *Miramichi Minor Hockey Club*, in which the appropriateness of the process does not appear to have been challenged, all cases submitted to us support the proposition that one cannot pursue a public law remedy for what is in fact a private dispute. *Lakeside Colony* does not support Mr. Maltais' contention that the public law remedy of judicial review was available. What the case stands for is the proposition that, as a general rule, courts are very reluctant to exercise jurisdiction over the question of membership in a voluntary organization and will generally opt not to get involved. However, courts may exercise jurisdiction where private law remedies are sought and property and civil rights are involved. In those instances, a court may examine a membership issue and determine whether the applicable rules were followed, whether the principles of natural justice were observed and whether the decision was made in good faith.

[26] If, in his Notice of Application, Mr. Maltais had only sought that the decision of the Board of Directors "be removed into the Court and quashed", it would follow that his application should have been dismissed because a public law remedy was not available to resolve a private law dispute. If this had occurred, some might say that

form had triumphed over substance. In the circumstances, that would have had to have been so, because Rule 69.09(2) provides that, in an application under Rule 69, "[n]o ground shall be relied upon and no relief shall be granted except as set out or claimed in the original or amended Notice of Application" (Emphasis added). However, Mr. Maltais did not limit the remedies sought in his Notice of Application to public law remedies. He also sought private law remedies. In particular, he sought orders that he be "declared to be a lawful member of the Port of Dalhousie" and be, "declared to be the lawful Chairperson of the Port of Dalhousie". In addition, he asked that the Port of Dalhousie be enjoined and restrained from conducting further business and from conducting elections.

Unfortunately, in removing the Board of Director's decision into the Court and quashing it, the application judge granted a public law remedy to which Mr. Maltais was not entitled. Thus, the application judge did not consider the private law remedies that were being sought and in particular did not specifically address the test set out in *Lakeside Colony*. The judge also did not determine whether the private law remedies Mr. Maltais was seeking were properly the subject of a Notice of Application as opposed to an action. Moreover, there has never been an adjudication of whether the private law

remedies sought would be appropriate in the circumstances.

Rule 62.21(7) provides that "the Court of Appeal may set aside an order, decision or judgment appealed from and may order a new trial or hearing". In my view, this is a proper case for the application of that rule. There are too many outstanding matters to be adjudicated. Moreover, much time has passed since Mr. Maltais was expelled and it may be that intervening circumstances must be considered. Thus, I would order a new hearing so the application judge can determine whether the private law remedies that are sought would be appropriate in this case. This may be a case where the application judge will grant the parties leave to adduce further evidence on the current appropriateness of the private law remedies sought.

# V. <u>Disposition</u>

[29] For these reasons, I would allow the appeal and set aside the June 22, 2010 decision of the Court of Queen's Bench. I would order a new hearing with respect to the claim for private law remedies contained in the Notice of Application. I would award costs to the Port of Dalhousie in the amount of \$2,500.

## LE JUGE RICHARD

## I. Introduction

[1] La société Port of Dalhousie Inc. est constituée en société (ou corporation) à titre d'organisme sans but lucratif sous le régime de la Loi sur les compagnies, L.R.N.-B. 1973, ch. C-13. La constitution en société avait notamment comme objectif déclaré de permettre à la compagnie d'acquérir et d'exploiter un port et un quai dans la ville de Dalhousie au profit des habitants, des employés et des entreprises de la ville et de la périphérie. Les règlements administratifs de la compagnie ne sont pas, tant s'en faut, un modèle de clarté mais, heureusement, il ne nous est pas nécessaire de naviguer dans le dédale de dispositions qui portent quelque peu à confusion. La question que soulève le présent appel est simple : le recours de droit public qu'est le contrôle judiciaire peut-il être exercé aux fins de contester la destitution et l'expulsion du président du conseil d'administration de la société Port of Dalhousie? Dans une décision rendue le 22 juin 2010, un juge de la Cour du Banc de la Reine a dit que ce recours pouvait être exercé. Or, j'estime qu'il ne peut pas l'être. Pour les motifs exposés ci-dessous, je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'annuler la décision du juge saisi de la requête. Toutefois, étant donné que l'on sollicitait également des réparations ressortissant au droit privé dans l'avis de requête, et que la Cour ne s'est jamais prononcée sur les réparations demandées, je suis d'avis d'ordonner la tenue d'une nouvelle audience.

## II. Le contexte

Les faits essentiels qui sont pertinents aux fins de trancher le présent appel sont simples et leur exposé provient des décisions du juge saisi de la requête : 2009 NBBR 46, 363 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1, et 2010 NBBR 226 (inédite). Le 7 mai 2007, Denis Maltais est devenu administrateur au sein du conseil d'administration de la société Port of Dalhousie. Il a fini par devenir président du conseil. À un certain moment, des différends se sont fait jour entre M. Maltais et un autre membre du conseil relativement à

des questions de gestion. Lorsque cela s'est produit, une assemblée extraordinaire a été convoquée afin [TRADUCTION] d'« examiner la conduite répréhensible [du] président ». Lors de cette assemblée, on a réclamé la démission du président mais M. Maltais a refusé de démissionner. Quelques semaines plus tard, le conseil d'administration a tenu sa réunion mensuelle et à l'issue d'un vote majoritaire, a décidé de destituer M. Maltais du poste de président du conseil d'administration. On a fait parvenir à M. Maltais une lettre l'informant qu'il n'était plus membre du conseil d'administration. M. Maltais a voulu contester cette décision et bien qu'on lui eût tout d'abord dit que l'on pourrait sans doute lui permettre de recourir au processus d'appel interne, plusieurs obstacles ont été élevés, dans le but manifeste d'empêcher toute révision de la décision du conseil et au bout du compte, aucun appel n'a été possible.

[3]

Par voie d'avis de requête déposé devant la Cour du Banc de la Reine, M. Maltais a sollicité l'annulation de la décision du conseil d'administration et donc sa réintégration effective dans le poste de président du conseil. Le 5 mars 2009, un juge a conclu que M. Maltais avait établi [TRADUCTION] « que le contrôle judiciaire était, à première vue, justifié » parce qu'il [TRADUCTION] « n'avait pas d'autre solution que de demander l'aide de la Cour afin de réparer un préjudice pour lequel il n'y avait pas d'autre recours » (par. 22). Le juge a donc fixé une date en vue d'entendre la requête. Après que l'affaire a été entendue et dans une décision datée du 22 juin 2010, le juge saisi de la requête a dit que la question fondamentale dans cette affaire consistait à savoir si la situation [TRADUCTION] « relevait ou non des dispositions régissant la révision judiciaire énoncées à la règle 69 des Règles de procédure » (par. 4). Le juge a souligné que M. Maltais [TRADUCTION] « ne [pouvait] pas engager une poursuite pour congédiement injustifié parce que, tout comme les autres membres du conseil d'administration, il travaille bénévolement » (par. 3). Il a estimé que M. Maltais n'avait aucun moyen valable d'en appeler de la décision du conseil et il a donc décidé que le contrôle judiciaire était justifié. Après avoir analysé le fond de la cause, le juge a conclu que la décision du conseil d'administration devait être évoquée à la Cour et annulée.

# III. Les questions à trancher en appel

[4] La société Port of Dalhousie interjette appel de la décision du juge portant annulation de la décision du conseil d'administration. Dans le cadre du premier moyen invoqué, elle conteste la conclusion du juge selon laquelle la décision du conseil était susceptible de contrôle. Dans le cadre du deuxième moyen, elle prétend que le juge a commis une erreur manifeste et dominante en concluant que M. Maltais ne pouvait exercer aucun autre recours interne.

Je suis respectueusement d'avis que le premier moyen d'appel est fondé. En ce qui concerne le deuxième moyen, je conclus qu'il est sans fondement et je suis d'avis de le rejeter sommairement pour le motif qu'il existe des éléments de preuve solides à l'appui de la conclusion du juge selon laquelle aucun autre recours convenable ne s'offrait à M. Maltais. S'il existe des éléments de preuve qui appuient une conclusion factuelle, il n'appartient pas à la Cour d'appel de réinstruire la question.

## IV. Analyse

La règle 69.01 des *Règles de procédure* dispose que « les recours autrefois exercés par voie de certiorari, mandamus, prohibition, quo warranto ou avis de motion en annulation ou en reconsidération d'une sentence arbitrale ne peuvent être exercés que sur une requête en révision formulée en application de la présente règle ». La règle 69, qui est entrée en vigueur en 1982, [TRADUCTION] « a laissé tomber les noms sous lesquels étaient désignés certains brefs de la Couronne, [mais] les recours [y] figurent encore [...] sous une nouvelle appellation : recours en révision. [...] [L]a difficulté de savoir quel bref doit s'appliquer suivant les circonstances [ayant été supprimée] » : *Borg-Warner Acceptance Canada Ltd. c. Law Society of New Brunswick* (1988), 88 R.N.-B. (2e) 3, [1988] A.N.-B. no 205 (C.B.R.) (QL), le juge Miller, au par. 15. Toutefois, la procédure énoncée à la règle 69 ne [TRADUCTION] « prévoit pas de recours pour toutes les présumées fautes ».

Le contrôle judiciaire, lorsqu'il est permis, est tenu pour être un redressement discrétionnaire. Toutefois, la question à trancher en l'espèce ne consiste pas à savoir si le juge a commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. La question à trancher est celle de savoir si le contrôle judiciaire était un mécanisme au moyen duquel la décision du conseil d'administration pouvait être contestée. La réponse à cette question réside dans l'objet et dans la portée du contrôle judiciaire.

[8] La fonction du contrôle judiciaire a récemment été confirmée dans l'arrêt Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, où les juges Bastarache et Lebel ont dit ce qui suit :

La primauté du droit veut que tout <u>exercice de l'autorité publique</u> procède de la loi. Tout pouvoir décisionnel est légalement circonscrit par la loi habilitante, la common law, le droit civil ou la Constitution. <u>Le contrôle judiciaire permet aux cours de justice de s'assurer que les pouvoirs légaux sont exercés dans les limites fixées par le législateur</u>. Il vise à assurer la légalité, la rationalité et l'équité du <u>processus administratif</u> et de la décision rendue. [Par. 28] [C'est moi qui souligne.]

[9] En quoi consistent donc le processus administratif ou le droit administratif? Les auteurs Jones et de Villars, dans l'ouvrage intitulé *Principles of Administrative Law*, 5<sup>e</sup> éd. (Toronto : Carswell, 2009), répondent à cette question dans leur chapitre introductif :

#### [TRADUCTION]

Le droit administratif traite des limites qui sont apportées, par une règle de droit, aux actes des représentants du gouvernement ainsi que des recours que peut exercer toute personne touchée par une transgression de ces limites. Ce sujet soulève invariablement la question du pouvoir légitime d'un représentant de l'État d'accomplir un acte précis qui, en l'absence de ce pouvoir, pourrait fort bien être illégal (ou *ultra vires*) et donner lieu à une transgression susceptible d'action. [P. 3]

Jones et de Villars soulignent que les gouvernements délèguent nécessairement certains pouvoirs et obligations à des tiers parce qu'évidemment, [TRADUCTION] « le Parlement ou une assemblée législative ne peuvent pas tout régir » (p. 4). Il faut que quelqu'un supervise l'exercice de ce pouvoir. Ce rôle de supervision appartient aux tribunaux supérieurs, lesquels possèdent le pouvoir inhérent de contrôler la légalité des mesures administratives, traditionnellement au moyen de ce qui était connu sous le nom de brefs de prérogative : *certiorari*, *mandamus*, prohibition, *quo warranto* et *habeas corpus* et qui est maintenant désigné sous le nom de contrôle judiciaire.

[11] Brown et Evans, quant à eux, dans l'ouvrage intitulé *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuillets mobiles (Toronto : Canvasback Publishing Inc., 2010) expliquent ceci :

#### [TRADUCTION]

Bien que la common law n'ait pas établi de distinction entre le droit public et le droit privé d'une façon systématique, la caractéristique qui définit les brefs de certiorari, de prohibition et de mandamus réside dans le fait que ceux-ci ne peuvent être décernés qu'à l'égard des manquements à une obligation imposée par le droit public. Les jugements déclaratoires et les injonctions, par ailleurs, étaient à l'origine des réparations de droit privé, mais depuis les années 1960, on y a aussi eu recours pour contester la légalité mesures administratives. de [Par. 1:1200 à la p. 1-3]

[12] En ce qui concerne l'appartenance au droit « public » ou au droit « privé », Brown et Evans expliquent ce qui suit :

## [TRADUCTION]

Dans la très grande majorité des cas, la question de savoir si l'exercice d'un pouvoir décisionnel a un caractère suffisamment public pour être assujetti à la compétence de la Cour de délivrer des brefs de *certiorari* et de prohibition est limpide. Le modèle parfait d'un organisme public est un organisme qui exerce des pouvoirs d'origine législative aux fins de s'acquitter de certaines responsabilités en matière de réglementation ou d'autres responsabilités du gouvernement à l'égard de personnes avec lesquelles il n'a pas de rapports contractuels ni d'autres rapports de droit

<u>privé</u>. À l'autre extrême, les pouvoirs exercés par une société dans la conduite de ses activités sont régis par la branche applicable du droit privé, notamment le droit du travail, le droit contractuel et le droit des biens. Toutefois, certaines prises de décision ne possèdent pas toutes les caractéristiques de l'un ou l'autre de ces deux modèles et il peut donc être difficile de les classer dans la catégorie du droit public ou dans celle du droit privé lorsqu'il s'agit de décider de l'applicabilité des brefs de prérogative.

Par conséquent, il sera nécessaire d'examiner toute une gamme de facteurs pour décider dans quelle catégorie devrait s'inscrire l'activité en question, puisque les recours ou réparations en question ne se limitent pas au contrôle de décisions prises conformément à un pouvoir conféré par la loi. Le premier de ces facteurs est la nature du décideur et il consiste notamment à savoir si son financement est prélevé sur les fonds publics, si ses membres sont nommés par le gouvernement et la mesure dans laquelle il fait l'objet d'un contrôle gouvernemental. Le deuxième facteur se rapporte à la source et à la nature du pouvoir décisionnel. Est-il d'origine législative et, dans l'affirmative, s'agit-il d'un pouvoir général ou spécifique? De plus, il faut décider si la loi prescrit le recours au pouvoir décisionnel en question et, à l'inverse, la mesure dans laquelle ce pouvoir procède soit d'un contrat, soit de la propriété de biens. Le troisième volet consiste dans l'examen de la description des fonctions de l'instance décisionnelle qui figure dans sa loi habilitante ou tout autre document constitutif. Plus précisément, l'analyse devrait viser à savoir si ces fonctions ne servent que les intérêts des membres ou si elles servent l'intérêt du public dans son ensemble. Autrement dit, le décideur en question exerce-t-il des fonctions de réglementation, des fonctions d'interprétation qui seraient par ailleurs exercées par le gouvernement, ou ces fonctions lui permettent-elles d'exploiter une entreprise ou d'exercer d'autres activités « privées » ? [Par 1:2252 à la p. 1-21] [C'est moi qui souligne.] [L'italique figure dans l'original.]

La société Port of Dalhousie n'est pas un organisme qui exerce des pouvoirs d'origine législative aux fins de s'acquitter de certaines responsabilités en matière de réglementation ou d'autres responsabilités du gouvernement. Bien qu'elle ait sans doute été constituée en corporation pour servir l'intérêt public à un égard ou un autre, elle n'a pas été créée par la loi et n'est pas différente de n'importe quelle autre

société sans but lucratif. Bien qu'elle passe sans doute des contrats avec le gouvernement, rien n'indique que son financement est prélevé sur les fonds publics comme peut l'être, par exemple, celui d'une société d'État et aucune preuve n'établit non plus qu'elle est l'objet d'un contrôle gouvernemental en dehors de ses obligations contractuelles. Ses membres ne sont pas nommés par le gouvernement. Le pouvoir décisionnel de la société Port of Dalhousie n'est pas d'origine législative. Il s'agit d'une société, semblable à d'autres sociétés constituées en corporation sous le régime de la Loi sur les compagnies, qui est régie par ses propres règlements administratifs. Bien que les fonctions de la société puissent servir l'intérêt public, elles ne sont pas de nature réglementaire. La principale fonction de cette société consiste dans l'exploitation d'une entreprise : gérer le port. Si nous appliquons les facteurs que Brown et Evans présentent comme pertinents pour les fins de l'analyse, il est évident à mes yeux que le pouvoir décisionnel de la société Port of Dalhousie n'a pas un caractère suffisamment public pour être assujetti au pouvoir de la Cour d'exercer un contrôle judiciaire. Il y a beaucoup de sociétés qui passent des contrats avec le gouvernement et dont on peut dire qu'elles servent l'intérêt public à un égard ou un autre mais qui demeurent néanmoins essentiellement privées. J'estime que la société Port of Dalhousie est du nombre.

Une analyse semblable à celle que préconisent Brown et Evans a été effectuée dans l'arrêt *Knox c. Conservative Party of Canada*, 2007 ABCA 295, [2007] A.J. No. 1046 (QL), autorisation de pourvoi refusée [2007] C.S.C.R. nº 567 (QL), affaire dans laquelle la Cour devait déterminer si les décisions prises par des partis politiques sont assujetties au recours de droit public qu'est le contrôle judiciaire. La Cour a conclu qu'elles n'y sont pas assujetties et a expliqué que le contrôle judiciaire est un pouvoir en vertu duquel les tribunaux supérieurs exercent une surveillance sur des décideurs qui, dans l'ensemble, [TRADUCTION] « s'apparentent aux tribunaux judiciaires ou exercent une fonction au profit du public pour le compte d'un ordre de gouvernement » (par. 14). La Cour d'appel de l'Alberta donne également les explications suivantes :

#### [TRADUCTION]

Ceux à qui la loi donne le pouvoir de superviser et de réglementer un métier, une profession, une industrie ou un emploi, ceux à qui la loi donne le pouvoir de superviser un commerce, une entreprise, des services financiers, des biens ou des droits légaux au profit du public dans son ensemble ou qui établissent des normes au profit du public peuvent également faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Les questions touchant des droits contractuels ou des droits de propriété qui opposent des personnes ou qui opposent des personnes et des organismes sont généralement examinées dans le cadre du processus judiciaire ordinaire prévu par la common law, ou sont régies par la loi ou réglées par voie d'arbitrage ou au moyen d'un mécanisme de règlement extrajudiciaire des différends, selon ce dont les parties ont convenu. [Par. 14]

[15] À l'instar de Brown et Evans, la Cour d'appel de l'Alberta souligne que la [TRADUCTION] « distinction entre un tribunal administratif public et un tribunal administratif privé tient à la question de savoir si le tribunal exerce des pouvoirs et s'acquitte d'obligations qui sont de nature publique » (par. 15). Dans l'affaire *Knox*, la Cour avait affaire à un tribunal administratif, mais les mêmes principes s'appliquent aux décideurs. Si le décideur exerce des pouvoirs et s'acquitte d'obligations qui sont de nature publique, il se peut que le contrôle judiciaire soit justifié. Dans le cas contraire, il ne l'est pas et les recours exercés ou les réparations demandées doivent être fondés sur le droit privé. Si le décideur [TRADUCTION] « exerce des pouvoirs que ne possèdent pas les organismes privés et que la loi ne confère au [décideur] qu'au profit du public, il est susceptible de contrôle judiciaire. Dans le cas contraire, il s'agit d'un [décideur] privé et il ne peut faire l'objet, à première vue, que de recours de droit privé » (par. 20).

Comme je l'ai dit, je suis d'avis que la société Port of Dalhousie n'exerçait pas des pouvoirs et ne s'acquittait pas d'obligations de nature publique. Les pouvoirs qu'elle exerçait sont ceux que possèdent les sociétés, dont bon nombre passent sans doute des contrats avec le gouvernement et entreprennent des travaux dans l'intérêt public. Prenons par exemple le cas d'une société qui passe un contrat en vue de construire ou de réparer une route publique. Il ne fait aucun doute que les travaux sont effectués dans l'intérêt public, mais peut-on dire que la société en question exerce des pouvoirs et s'acquitte d'obligations qui sont de nature publique, ce qui rendrait ses décisions susceptibles de contrôle judiciaire? Certainement pas!

[17] Même si l'on pouvait dire que la société Port of Dalhousie exerçait certains pouvoirs et s'acquittait de certaines obligations de nature publique, ses décisions ne seraient pas nécessairement toutes susceptibles de contrôle judiciaire. Comme l'a souligné la Cour d'appel de l'Alberta, [TRADUCTION] « [d]ans certains cas, il peut arriver qu'un tribunal administratif [ou un décideur] possède à la fois des pouvoirs publics et privés. Le tribunal ne peut habituellement faire l'objet d'un contrôle judiciaire que si et dans la mesure où ses pouvoirs publics sont mis en doute. Lorsqu'il exerce ses pouvoirs privés, seuls des recours privés sont généralement possibles » (par. 22). À mon avis, on ne saurait dire que les décisions internes que prend une société relativement à son propre conseil d'administration relèvent du domaine des pouvoirs publics. Comme l'a souligné la Cour d'appel de l'Alberta, il existe [TRADUCTION] « un très grand nombre de sociétés privées et leurs fonctionnement et décisions internes ne sont pas susceptibles de contrôle judiciaire » (par. 25).

[18] Ce n'est pas la première fois dans notre province que le recours de droit public qu'est le contrôle judiciaire est jugé être inapplicable aux décisions internes d'un organisme sans but lucratif. Ainsi, dans l'arrêt *St-Cœur, Dozois et Doucet c. Conseil récréatif de Bois Blanc Inc.*, 2010 NBCA 61, 363 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 206, [2010] A.N.-B. n° 272 (C.A.) (QL), notre Cour a conclu qu'une décision démettant le président de ses fonctions et l'excluant, ainsi que deux autres personnes, de l'organisme n'était pas susceptible de contrôle judiciaire. Voir aussi l'arrêt *Warren c. Hampton Country Club Inc.* (1995), 173 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 241, [1995] A.N.-B. n° 608 (C.A.) (QL), et les décisions *Vessie c. Swimming New Brunswick Inc. et al.* (1997), 191 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 323, [1997] A.N.-B. n° 313 (C.B.R.) (QL), et *McMenamon et al. c. Royal Canadian Legion*, 2008 NBBR 254, 336 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 117.

Il est à remarquer que dans certaines provinces, des dispositions législatives ou des règles prévoient qu'un redressement peut être accordé dans le cadre d'une « requête pour l'obtention d'une ordonnance <u>de la nature d'un mandamus</u>, <u>d'une</u> prohibition ou <u>d'un certiorari</u> », expression dont les tribunaux judiciaires ont décidé, selon Brown et Evans, qu'elle [TRADUCTION] « a étendu leur compétence au-delà des limites apportées à ce recours en common law » (par. 1:2255 à la p. 1-27, où il est

question de la *Loi sur la procédure de révision judiciaire* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. J.1, par. 2(1)). Toutefois, la règle 69 en vigueur au Nouveau-Brunswick ne contient aucune expression de ce genre. La règle 69.01 est ainsi rédigée :

#### **69.01** Application for Judicial Review

# Notwithstanding any Act, remedies formerly obtained by way of certiorari, mandamus, prohibition, quo warranto or notice of motion to set aside or remit an award, may be obtained only on an application for judicial review made under this rule. [Emphasis added]

#### 69.01 Requête en révision

Nonobstant toute disposition d'une loi, les recours <u>autrefois exercés par voie de</u> certiorari, mandamus, prohibition, quo warranto ou avis de motion en annulation ou en reconsidération d'une sentence arbitrale ne peuvent être exercés que sur une requête en révision formulée en application de la présente règle. [C'est moi qui souligne]

À mon avis, il n'y a rien dans cette règle qui puisse donner à penser qu'elle étend la compétence de la Cour au-delà des limites des recours prévus en common law. Pour le cas où une ambiguïté se ferait jour à cet égard, elle serait clairement dissipée par la mention des ordonnances prévues à la règle 69, lesquelles correspondent dans l'ensemble aux genres d'ordonnances qui existaient traditionnellement en common law :

#### 69.13 Form of Order

[20]

- (1) An order to quash a conviction, order, commitment, warrant or other proceeding, or part thereof shall declare the same to have been removed into the court and quashed.
- (2) Where an applicant is imprisoned under a conviction or order which is quashed, the order (Form 69A) shall direct that he be immediately discharged from custody in respect of such conviction or order and the commitment thereunder.
- (3) An order may direct a court, tribunal or authority to forthwith hear and determine the matter under review.

#### 69.13 Forme de l'ordonnance

- (1) L'ordonnance en annulation de tout ou d'une partie d'une déclaration de culpabilité, d'une ordonnance, d'une incarcération, d'un mandat ou de quelque autre acte doit préciser que celui-ci a été soumis à la cour et a été annulé.
- (2) Si le requérant est emprisonné suite à une déclaration de culpabilité ou à une ordonnance qui est par la suite annulée, l'ordonnance (formule 69A) doit ordonner sa libération immédiate, vu son emprisonnement suite à la déclaration de culpabilité ou à l'ordonnance.
- (3) L'ordonnance peut prescrire que la cour, le tribunal administratif ou la personne autorisée entende sans délai et tranche l'affaire qui est sujette à révision.

- (4) An order may provide that a court, tribunal or authority be prohibited from proceeding further in a matter.
- (5) An order may provide that a person shall not occupy an office and shall not perform the duties or exercise the rights pertaining thereto.
- (6) An order may set aside or remit the award of an arbitrator or arbitrators.
- (7) When the court deems it proper to do so, it may remit a matter under review to the court, tribunal or authority to be heard again or otherwise dealt with as the court directs.
- (8) An order may provide that the application be dismissed.

- (4) L'ordonnance peut interdire à la cour[,] au tribunal administratif ou à la personne autorisée de poursuivre une affaire.
- (5) L'ordonnance peut interdire à une personne d'occuper un poste ou d'exercer les fonctions ou de tirer bénéfice des droits qui en découlent.
- (6) L'ordonnance peut annuler ou renvoyer une sentence rendue par un ou plusieurs arbitres.
- (7) Si la cour le juge à propos, elle peut renvoyer une affaire en révision à la cour, au tribunal administratif ou à la personne autorisée pour être réentendue ou reconsidérée de la manière prescrite par la cour.
- (8) L'ordonnance peut prononcer le rejet de la requête.
- [21] Aucune de ces ordonnances n'est applicable en l'espèce. Il n'y a pas de déclaration de culpabilité, d'ordonnance, d'incarcération, de mandat ni d'autre acte à annuler.
- [22] M. Maltais invoque essentiellement deux décisions à l'appui de sa prétention voulant que le contrôle judiciaire soit permis en l'espèce : *Lakeside Colony of Hutterian Brethren c. Hofer*, [1992] 3 R.C.S. 165, [1992] A.C.S. nº 87 (QL), et *Miramichi Minor Hockey Club Inc. c. New Brunswick Amateur Hockey Association Inc.*, [1999] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 26, [1999] A.N.-B. nº 631 (C.B.R.) (QL).
- La première de ces deux décisions appuie la proposition selon laquelle « [1]es tribunaux hésitent à connaître de la question de l'adhésion à une association volontaire, particulièrement une association religieuse », mais cette compétence peut néanmoins être exercée « lorsqu'un droit de propriété ou un droit civil dépen[d] de cette question » (par. 6). Dans cet arrêt, la Cour a conclu qu'un droit de propriété était en jeu, ou du moins un droit contractuel qui devait être mis « sur le même pied qu'un droit de propriété » (par. 8). La Cour a donc pu réviser la décision d'expulser certains membres et

décider si l'expulsion avait « été faite conformément aux règles applicables, dans le respect des principes de justice naturelle et sans mauvaise foi » (par. 10). Ce que cet arrêt n'appuie pas, toutefois, c'est la proposition voulant que le recours de droit public qu'est le contrôle judiciaire soit le moyen par lequel un tribunal peut exercer cette compétence. Il n'était pas question de contrôle judiciaire dans l'affaire *Lakeside Colony*. Le redressement demandé ne s'apparentait pas à un *certiorari*, à une prohibition ou à un *mandamus*. Le redressement sollicité était un jugement déclaratoire et l'acte introductif d'instance était un avis de poursuite.

[24]

La deuxième décision, Miramichi Minor Hockey Club, est en fait la seule décision que M. Maltais invoque à l'appui de sa prétention selon laquelle la décision le destituant du poste de président et de celui de membre du conseil pouvait être annulée dans le cadre d'un recours en révision. Dans cette affaire, on avait demandé à la Cour d'évoquer à la Cour et d'annuler une décision qui avait effectivement modifié les statuts d'une ligue de hockey en modifiant certaines limites territoriales régionales. Le juge a accordé la réparation demandée et il s'est appuyé, à cette fin, sur des décisions rendues dans d'autres provinces où on avait demandé aux tribunaux de s'immiscer dans les activités privées d'une association de hockey. Il a mentionné, en particulier, les décisions Kanigan (Guardian Ad Litem) c. Castlegar Minor Hockey Association, [1996] B.C.J. No. 2431 (C.S.) (QL); Mugford et al. c. Newfoundland Minor Hockey Association et al. (1982), No. C.B. 408 (inédite) (C.S.T.-N.) et Gretzky et al. c. Ontario Minor Hockey Association et al., [1975] O.J. No. 2540 (H.C.) (QL). Le juge a dit que ces instances appuyaient la proposition selon laquelle [TRADUCTION] « [l]es tribunaux hésitent à s'immiscer dans les activités privées [...] d'associations sportives bénévoles et sans but lucratif » (par. 21). Bien que cela soit sans doute vrai, aucune de ces décisions n'appuie la proposition voulant que le recours de droit public qu'est le contrôle judiciaire soit le moyen qui permette aux tribunaux d'intervenir lorsque leur intervention pourrait être justifiée. Dans la décision Kanigan, la Cour (au par. 33) dit expressément que le requérant n'a pas exercé un recours de droit administratif. Dans l'affaire Mugford, c'est une mesure injonctive qui était sollicitée, pas le contrôle judiciaire. De même, l'affaire Gretzky concernait une motion en vue de l'obtention d'une injonction provisoire. Aucune de ces instances ne donne à penser qu'un recours par voie de contrôle judiciaire aurait été indiqué. Il semble que dans l'affaire *Miramichi Minor Hockey Club*, personne n'a contesté la procédure au moyen de laquelle on avait demandé à la Cour d'intervenir et le juge n'a donc pas examiné cette question. En l'espèce, toutefois, la procédure est expressément contestée et, pour les motifs exposés ci-dessus, je conclus que cette contestation est bien fondée.

[25] Je suis respectueusement d'avis que le recours de droit public qu'est le contrôle judiciaire ne pouvait être exercé aux fins de contester la destitution et l'expulsion du président du conseil d'administration de la société Port of Dalhousie. Sauf l'affaire Miramichi Minor Hockey Club, dans laquelle le bien-fondé du processus ne semble pas avoir été contesté, toutes les instances invoquées devant nous appuient la proposition voulant que nul ne peut exercer un recours de droit public relativement à ce qui est en fait un litige privé. L'arrêt Lakeside Colony n'étaye pas la prétention de M. Maltais selon laquelle le recours de droit public qu'est le contrôle judiciaire était possible. Ce que cet arrêt appuie, c'est la proposition qui veut qu'en règle générale, les tribunaux hésitent beaucoup à connaître de la question de l'appartenance à un organisme bénévole et choisiront habituellement de ne pas s'en mêler. Toutefois, les tribunaux peuvent exercer leur compétence lorsque des recours de droit privé sont exercés et que des droits de propriété et des droits civils sont en jeu. Dans ce cas, la Cour peut examiner la question de l'appartenance et décider si les règles applicables ont été respectées, si les principes de justice naturelle ont été observés et si la décision a été prise de bonne foi.

[26] Si, dans son avis de requête, M. Maltais avait sollicité uniquement [TRADUCTION] « l'évocation à la Cour et l'annulation » de la décision du conseil d'administration, sa requête aurait dû être rejetée parce qu'un recours de droit public ne pouvait être exercé aux fins de régler un litige ressortissant au droit privé. Si cela s'était produit, il aurait été permis d'affirmer que la forme l'a emporté sur le fond. Dans les circonstances, il en aurait forcément été ainsi parce que la règle 69.09(2) dispose que dans le cadre d'une requête déposée en vertu de la règle 69, « [a]ucun motif ne sera invoqué ni aucune mesure de redressement accordée qui n'a pas été exposée ou sollicitée, selon le cas, dans l'avis de requête original ou modifié » (c'est moi qui souligne). Toutefois, M. Maltais n'a pas limité les mesures réparatoires sollicitées dans son avis de

requête à des réparations de droit public. Il a également sollicité des mesures réparatoires ressortissant au droit privé. Plus précisément, il a sollicité des ordonnances portant qu'il [TRADUCTION] « est un membre légitime de la société Port of Dalhousie » et qu'il [TRADUCTION] « est le président légitime de la société Port of Dalhousie ». De plus, il a demandé à la Cour d'interdire à la société Port of Dalhousie de poursuivre ses activités et de tenir des élections.

[27] Malheureusement, en évoquant la décision du conseil d'administration à la Cour et en l'annulant, le juge saisi de la requête a accordé une réparation de droit public à laquelle M. Maltais n'avait pas droit. Le juge saisi de la requête n'a donc pas examiné les réparations de droit privé qui étaient sollicitées et, en particulier, il n'a pas expressément pris en considération le critère énoncé dans l'arrêt *Lakeside Colony*. Le juge n'a pas non plus décidé si les recours de droit privé exercés par M. Maltais pouvaient effectivement faire l'objet d'un avis de requête par opposition à une poursuite. De plus, il n'a jamais tranché la question de savoir si les réparations de droit privé sollicitées seraient indiquées dans les circonstances.

La règle 62.21(7) dispose que « la Cour d'appel peut annuler une ordonnance, une décision ou un jugement porté en appel et ordonner un nouveau procès ou une nouvelle audience ». J'estime que l'application de cette règle est justifiée en l'espèce. Il y a trop de questions encore en litige à trancher. De plus, il s'est écoulé beaucoup de temps depuis l'expulsion de M. Maltais et il est possible qu'il faille prendre de nouvelles circonstances en considération. Par conséquent, je suis d'avis d'ordonner la tenue d'une nouvelle audience afin que le juge saisi de la requête puisse déterminer si les réparations de droit privé qui sont sollicitées seraient indiquées en l'espèce. Il pourrait s'agir ici d'un cas où le juge saisi de la requête donnera aux parties l'autorisation de présenter des preuves nouvelles sur le bien-fondé actuel des recours de droit privé exercés.

# V. <u>Dispositif</u>

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'annuler la décision de la Cour du Banc de la Reine datée du 22 juin 2010. Je suis d'avis d'ordonner la tenue d'une nouvelle audience en ce qui concerne la demande en vue d'obtenir des réparations de droit privé qui est énoncée dans l'avis de requête. Je suis d'avis d'accorder à la société Port of Dalhousie des dépens de 2 500 \$.