

LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS AU CANADA

Procédure et preuve

Yves Ouellette
Avocat et professeur
à la Faculté de droit
de l'Université de Montréal

Régie de l'énergie
DOSSIER: R-3545-2004
DÉPOSÉE EN AUDIENCE par RRSE
Date: 14 sept- 2004
Pièces n°: NON

COTÉE



Les Éditions Thémis

nonce des annulations pour des motifs de forme ou de compétence, laissant souvent l'administré dans l'incertitude sur le mérite du cas. Le recours en révision d'une décision initiale de l'Administration devant un tribunal administratif est conçu pour obtenir, avec un minimum de technicalités, une réponse finale à une question concrète, non pour philosopher sur des questions de droit abstraites. Le tribunal administratif joue alors le rôle de correcteur des écarts des fonctionnaires et de protecteur des citoyens : il doit remédier aux lacunes de l'Administration et exercer une forme de contrôle hiérarchique.

Section 3.

La compétence initiale de régulation

Une grande partie de l'industrie des communications, des transports, de l'énergie, de l'agriculture, des valeurs mobilières et même des alcools et des jeux est assujettie au Canada à la surveillance ou à la régulation d'organes autonomes spécialisés qui sont considérés comme des tribunaux administratifs au sens nord-américain. Même dans une économie de marché, l'État a voulu encadrer la liberté économique pour prévenir les abus de position de monopole, protéger les épargnants ou les consommateurs ou assurer la primauté de l'intérêt général par une participation du public à l'élaboration des politiques et contrebalancer ainsi les dominations politiciennes, économiques et technocratiques.

Il ne faut pas confondre les notions de régulation et de réglementation⁸⁷. Celle-ci comporte essentiellement l'établissement en vertu d'une délégation de la loi de normes ayant force de loi. La régulation peut certes impliquer le pouvoir d'adopter des normes, des politiques, mais aussi l'exercice dans un cadre souvent quasi judiciaire de pouvoirs discrétionnaires pour procurer des avantages, comme des autorisations administratives, ou imposer des charges. La fonction de régulation, d'abord empruntée au début du siècle à des institutions américaines comme le *Interstate Commerce Commission* pour encadrer l'industrie

⁸⁷ Raoul P. BARBE, *Les organismes québécois de régulation des entreprises d'utilité publique*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1980, p. 4.

chemins de fer⁸⁸, inclut donc mais déborde la simple fonction quasi

des organismes de régulation prennent, comme les ministères, des décisions initiales. Alors que les tribunaux de révision ou d'appel ont pour rôle d'aider à administrer des normes juridiques objectives et précises, après enquête, les organismes de régulation appliquent des normes législatives tantôt objectives mais souvent très subjectives, comme la notion d'intérêt général ou de « tarif juste et raisonnable », et après audience faisant une large place aux interventions du public et des groupes de pression. Ces organes sont enfin souvent habilités par la loi à se doter d'experts ou de personnel de recherche qui procèdent à des analyses hypothétiques ou techniques.

Les compétences des organismes de régulation, réglementaires ou quasi réglementaires⁹⁰, consultatives, administratives, quasi judiciaires, sont fort variées et il n'y a pas lieu de tenter d'en rendre compte dans cet ouvrage⁹¹. Devant cette mosaïque de compétences, allant de la délivrance et du retrait d'autorisation administrative, au contrôle du financement, de la cession ou de la fusion d'entreprises et à l'examen des plaintes des consommateurs, l'interprète peut relever l'existence de deux principales catégories de problème : la portée des mandats législatifs libellés en termes généraux et celle des mandats libellés en termes spécifiques.

J. BENDICKSON, *loc. cit.*, note 10.

⁸⁹ Pierre ASSALYS et Denis LEMIEUX, *L'action gouvernementale : précis de droit des institutions administratives*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 342 et suiv.

⁹⁰ *Horsmen's Benevolent & Protective Assn. of Alberta c. Alberta Racing Commission*, (1990) 63 D.L.R. (4th) 609 (Alta. C.A.); *Prospect Investment Ltd. c. New Brunswick (Liquor Licensing Board)*, (1991) 48 Admin. L.R. 105 (N.B.Q.B.); *Ainsley Financial Corp. c. Ontario (Securities Commission)*, (1995) 121 D.L.R. (4th) 79 (Ont. C.A.).

⁹¹ Voir les travaux de la Commission de réforme du droit du Canada consacrés à certaines grandes agences fédérales comme le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (1981), l'Office national de l'énergie (1977), la Commission de contrôle de l'énergie atomique (1976), etc.

Même en l'absence de ces textes flous, la jurisprudence reconnaît cependant aux tribunaux administratifs une compétence implicite qui découlerait de l'objet de la loi ou de l'économie des compétences explicites¹⁷³ et on a affirmé que les cours doivent éviter de stériliser les pouvoirs des organismes de régulation par des interprétations formalistes¹⁷⁴. La menace de stérilisation n'est pas imminente; ce serait plutôt l'extension exubérante de la doctrine de la compétence implicite dans le domaine du droit constitutionnel qui risque de conduire à l'érosion du pouvoir judiciaire du fait des juges et à l'établissement d'un stade préliminaire et préparatoire à la création, sans débat public, d'un régime *de facto* de dualité des ordres de juridiction¹⁷⁵.

Dans certains cas, la doctrine de la compétence implicite en matière de procédure se confond avec la règle de l'autonomie des tribunaux administratifs par rapport au droit judiciaire et permet de combler les lacunes et insuffisances de la loi¹⁷⁶, par opposition à des questions à caractère substantiel, comme la compétence pour ordonner le paiement d'aide financière aux intervenants qui nécessite une autorisation expresse¹⁷⁷.

Enfin, la jurisprudence reconnaît aux tribunaux administratifs un droit limité de se porter à la défense, non pas de leurs décisions, mais de leur compétence *stricto sensu*, lorsqu'elle est contestée devant une cour

C.F. 710 (C.A.); *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825.

¹⁷³ *Réseau de télévision CTV Ltée c. Canada (Commission du droit d'auteur)*, [1993] 2 C.F. 115 (C.A.F.); *MacNeil c. Canada (Procureur général)*, précité, note 2.

¹⁷⁴ *Bell Canada c. Canada (C.R.T.C.)*, précité, note 166, 1756.

¹⁷⁵ Voir Yves CUELLETTE, « De quelques inter-relations entre la Charte canadienne et le droit administratif », dans *Mélanges Jean Beetz*, Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 839; *Cooper c. Canada (Human Rights Commission)*, précité, note 4.

¹⁷⁶ *Re Interprovincial Pipe Line Ltd. and National Energy Board*, (1977) 78 D.L.R. (3d) 401 (C.A.F.); *Re Donaldson Inquest*, (1994) 11 D.L.R. (4th) 111 (Ont. Ct. (Gen. Div.)); *Canada (Directeur des enquêtes et recherches en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions) c. Newfoundland Telephone Co.*, précité, note 165.

¹⁷⁷ *Reference Re National Energy Board Act*, (1986) 29 D.L.R. (4th) 35 (C.A.F.).

judiciaire¹⁷⁸. Il ne s'agit pas là, à vrai dire, d'une compétence décisionnelle, mais de la reconnaissance de la qualité pour ester en justice, mais dans un cadre étroit seulement afin de préserver la confiance du public dans l'impartialité de l'organisme et dans la bonne image de la justice judiciaire. Même en ce cas, le procureur représentant le tribunal administratif a alors le devoir de faire preuve « de retenue et de ré-

laxité ». La théorie de la compétence implicite a pris une place importante en droit administratif moderne, voire même inquisiteur. Elle pourrait même s'étendre aux commissions d'enquête. Une approche pragmatique du mandat des enquêteurs et des textes qui les encadrent devrait tenir compte de plusieurs facteurs : les inconvénients d'obliger une personne à témoigner en public sur sa propre conduite, les conséquences du blâme et de conclusions de fait nominatives sur la carrière des personnes¹⁸⁰, l'absence de compétences expresses pour faire ou sembler faire des déterminations de responsabilité civile ou pénale¹⁸¹, le fait que les témoins puissent être perçus par l'opinion publique comme des accusés sans bénéficier de toutes les garanties procédurales du formalisme judiciaire, le fait que les normes et standards d'impartialité sont alors modulés à la

Re Canada Labour Relations Board and Transair Ltd. (1976) 67 D.L.R. (3d) 42 (C.S.C.); *Central Broadcasting Co. c. Canada Labour Relations Board*, (1976) 67 D.L.R. (3d) 538 (C.S.C.); *Re Castel and Criminal Injuries Compensation Board*, (1979) 89 D.L.R. (3d) 67 (Man. C.A.); *Ferguson Bus Lines Ltd. c. ATU Loc. 1374*, (1990) 68 D.L.R. (4th) 699 (C.A.F.); *Bibeault c. McCaffrey*, (1984) 7 D.L.R. (4th) 1 (C.S.C.); *Dairy Producers Cooperative Ltd. c. Saskatchewan (Human Rights Commission)*, (1994) 109 D.L.R. (4th) 726 (Sask. Q.E.).

Lancup c. Commission des affaires sociales du Québec, précité, note 64; François AQUIN et Daniel CHÉNARD, « Les tribunaux administratifs devant les cours supérieures : Études des principes juridiques applicables à leur qualité pour agir », (1986) 16 R.D.U.S. 781; *Lafontaine c. Commission d'appel en matière de lésions professionnelles du Québec*, J.E. 94-1170 (C.A.).

Re Nelles and Grange, (1984) 46 O.R. (2d) 210 (C.A.); *Starr c. Houlden*, précité, note 131.

R. c. Surrey Coroner, ex parte Campbell, [1982] 2 All E.R. 545 (Q.B.); *R. c. North Humberside and Scunthorpe Coroner, ex parte Jamieson*, [1994] 3 All E.R. 972 (C.A.).

Ce jeu des forces contraires, l'une voulant exporter dans la procédure quasi judiciaire un formalisme savant, l'autre favorisant l'affranchissement des méthodes judiciaires traditionnelles, a obligé les juges à façonner à la pièce un ensemble impressionnant de règles de procédure, souvent mal connu parce que saupoudré dans les recueils d'arrêts, et qui reconnaît le droit des organismes à l'autonomie et à l'originalité et, celui des administrés, à des garanties procédurales qu'exige chaque contexte, posant le problème de la finalité de la procédure et de la multiplicité de ses sources.

Section 1.

La finalité des règles de procédure quasi judiciaire

Si personne ne peut mettre en doute l'utilité de règles de procédure pour encadrer la genèse des jugements et des décisions quasi judiciaires, on a assez peu écrit au Canada sur les objectifs de la procédure. C'est sans doute que le droit de la procédure, judiciaire ou quasi judiciaire, est essentiellement l'oeuvre des juges qui agissent empiriquement, à la pièce, et se désintéressent des constructions théoriques.

C'est pourtant par sa finalité notamment que la procédure des tribunaux administratifs devrait se distinguer de celle des cours de justice. Dans notre système de common law, la procédure judiciaire se fonde sur la contradiction, considérée comme la meilleure technique pour assurer à la fois l'équité et la manifestation de la vérité à des adversaires réputés juridiquement et économiquement égaux. Mais la procédure judiciaire apparaît pour certains conçue comme pour une justice de riches, mêlant les étapes préparatoires à l'audience.

Une des principales raisons qui amène un législateur à attribuer des pouvoirs décisionnels à un tribunal administratif plutôt qu'aux cours de justice, c'est qu'il recherche une culture décisionnelle différente, moins formaliste et solennelle que le processus judiciaire. Les règles de procédure des tribunaux administratifs devraient, compte tenu de leur diversité, refléter ce choix politique en faveur de la différence. Mais est-ce toujours le cas? À quoi bon constituer un tribunal administratif si l'incite à suivre le formalisme savant et les règles de procédure et de preuve conçus pour les cours de justice?

On peut attribuer plusieurs objectifs à la procédure quasi judiciaire: 1° procurer évidemment des garanties d'équité aux participants au pro-

cessus décisionnel, 2° assurer la manifestation de la vérité et favoriser la qualité des décisions, 3° assurer l'efficacité et l'économie du processus et son acceptabilité dans la communauté.

Le dosage de ces différents objectifs constitue une opération délicate qu'il vaut mieux effectuer organisme par organisme. Comme l'a fait remarquer Davis², des gouvernements aux idéologies différentes accorderont des priorités différentes à chacun de ces objectifs. Les législateurs plus autoritaires ou influencés par les pressions technocratiques feront primer l'efficacité sur l'équité. Ceux qui sont plus sensibles aux valeurs démocratiques et juridiques mettront l'accent sur l'équité et le formalisme de la procédure³.

Bien que l'on ne doive pas s'attendre à ce que la procédure administrative soit aussi détaillée, rigide et savante que la procédure judiciaire, son caractère distinct est tempéré ou équilibré par l'obligation de respecter les principes d'équité et de justice naturelle à toutes les étapes du processus décisionnel, avant, pendant et après l'audience. Elle vise elle aussi à offrir des garanties de *fair play*. L'audience équitable et impartiale, selon les chartes et le droit administratif, est un droit pour les participants à la procédure quasi judiciaire.

Il ne faut pas en conclure que la procédure non judiciaire doit toujours prendre un caractère contradictoire, ni suggérer qu'à défaut d'être modulée sur celle des cours, la procédure d'un organisme administratif sera nécessairement injuste. Bien au contraire, la diversité procédurale constitue une des valeurs du droit administratif moderne et la jurisprudence voit à moduler et à établir le contenu précis des garanties procédurales de façon empirique et cas par cas, en équilibrant les intérêts publics et privés.

La procédure devrait aussi assurer le caractère informel, rapide et efficace de ces services quasi judiciaires afin de respecter la volonté du législateur. Mais c'est encore de nos jours un idéal élevé. La résistance au changement de mentalité et l'attachement au formalisme ont la vie

² Kenreth Culp DAVIS, *Administrative Law Treatise*, 2^e éd., vol. 2, San Diego, K.C. Davis Pub. Co., 1978, aux pp. 317 et 318.

³ *Joint Anti-Fascist Refugee Committee c. McGrath*, 341 U.S. 123 (1951) (J. Frankfurter).

deure, malgré le message clair des hautes juridictions incitant à ne pas considérer la procédure judiciaire comme modèle à imiter⁴.

De plus en plus cependant, des textes récents reflètent bien cet objectif de simplicité et d'efficacité. Ainsi, l'article 35 de la *Loi sur le tribunal canadien du commerce extérieur*⁵ dispose :

35. *Les séances du tribunal sont conduites de la façon qui apparaît la plus efficace, la plus équitable et la plus expéditive dans les circonstances.*

On ne doit pas sous-estimer l'importance des messages de ce genre. Les règles de procédure soigneusement conçues comme moyen de prévenir les technicalités excessives faisant dévier les débats sur des questions de fonds.

Enfin, la procédure quasi judiciaire devrait avoir comme troisième objectif de placer les tribunaux administratifs dans des conditions optimales pour rendre les meilleures décisions au meilleur coût. Il s'agit, par des règles bien adaptées à chaque contexte, non seulement de prévenir les irrégularités et les bavures et, du même coup, les contestations judiciaires, mais aussi d'améliorer les relations entre les tribunaux administratifs et leur clientèle et de garantir que les décisions rendues seront mûrement réfléchies et fondées sur une information la plus complète.

Les tribunaux administratifs ou d'arbitrage ne sont pas des cours de justice, mais leurs membres ne résistent pas toujours à la tentation de « faire jurisprudence », plutôt que de s'efforcer plus modestement de répondre aux attentes impatientes des parties et de fournir une réponse rapide à la question concrète qui leur est posée. C'est précisément ce formalisme démesuré que des juges ont dénoncé vigoureusement⁶, qu'il

⁴ *Local Government Board c. Arlidge*, [1915] A.C. 120 (H.L.); *Pearlberg c. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 539 (C.P.).

⁵ *Loi sur le tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C., c. C-18.3.

⁶ « It is, therefore, surprising to observe the extent to which arbitration awards purport to deal with complex questions of law. Many arbitration board decisions cited to us contain scholarly dissertations on important substantive and procedural rules applicable to judicial proceedings. They exemplify the extreme legal formalism and adherence to technical rules which overhangs the arbitration process. » *Re City of Toronto and*

faut écarter ou prévenir par des règles de procédure soigneusement conçues et adaptées au contexte de chaque organisme.

Section 2.

La diversité des sources de droit

La procédure suivie par les tribunaux administratifs diffère selon chaque tribunal mais reflète bien le caractère pragmatique du droit administratif canadien; c'est surtout un droit de juge, qui puise à des sources multiples, ce qui la rend d'accès difficile pour le non-juriste qui voudrait faire valoir ses droits devant le tribunal administratif sans l'aide d'un mandataire. La loi constitutive de chaque tribunal administratif, complétée par des règles particulières, constitue une importante source de droit. Ces textes peuvent codifier ou écarter des règles de common law. Les pratiques d'un tribunal constituent aussi de plus en plus des facteurs importants qui sont pris en compte par les cours de justice.

Sous-section 1.

La loi constitutive du tribunal

Les sources écrites de la procédure quasi judiciaire sont encore rares, fragmentaires et dispersées. Il existe à vrai dire autant de systèmes de procédure quasi judiciaire que de provinces et territoires et plus du régime juridique fédéral. Trois provinces, l'Ontario, l'Alberta et le Québec, ont fait l'effort d'édicter dans des lois de portée générale des règles de procédure et de preuve dégagées déjà par la jurisprudence. Ces « codifications » posent pour l'interprète des problèmes de prépondérance et de subsidiarité en cas d'incompatibilité avec une loi particulière⁸.

Canadian Union of Public Employees, local 79, (1982) 133 D.L.R. (3d) 94, (1982) 35 O.E. (2d) 545, 558 (C.A.).

⁷ *Loi sur l'exercice des compétences légales*, L.R.O. 1990, c. S-22; *Administrative Procedures Act*, R.S.A. 1980, c. A-2; *Loi sur la justice administrative*, L.Q. 1996, c. 54 (aussi citée : « Loi 130 »).

⁸ *Re Thompson and Lambton County Board of Education*, (1973) 30 D.L.R. (3d) 32 (Ont. H.C.).

Quant aux lois particulières portant création d'un tribunal administratif, elles constituent une source de droit incontournable, mais d'une richesse juridique très inégale. Au surplus, les lois constitutives incorporent souvent la législation sur les commissions d'enquête, en vue de conférer au tribunal administratif certains attributs d'une cour supérieure en matière d'interrogation des témoins, ce qui ajoute une source supplémentaire de règles de procédure.

Aux États-Unis, le concept constitutionnel de « *due process of law* », tel qu'interprété et appliqué par les cours de justice aux agences autonomes, a servi de base au développement d'un important corpus de règles de procédure et de preuve, énoncées à la loi fédérale de 1946 sur la procédure administrative. Au Canada, la *Charte canadienne des droits et libertés* et des textes quasi constitutionnels, comme au Québec la *Charte des droits et libertés de la personne*, peuvent constituer aussi une source exceptionnelle de règles de procédure⁹. Mais de façon générale, il est permis d'affirmer que les principales règles de procédure et de preuve en matière quasi judiciaire découlent de l'interprétation et de l'application des règles de justice naturelle par les cours de justice, qui sont souvent en meilleure position que les élus et leurs technocrates pour faire évoluer le droit sur ces matières hautement complexes.

Quant aux lois particulières portant création d'un tribunal administratif, elles constituent une source de droit incontournable mais d'une richesse juridique inégale et souvent décevante. Très souvent au surplus, les textes incorporent la législation sur les commissions d'enquête, en vue de conférer au tribunal administratif certains attributs d'une cour supérieure, ce qui ajoute une source supplémentaire de règles de procédure.

⁹ Sur la méthode d'analyse et l'interaction entre la common law et les textes constitutionnels et quasi constitutionnels voir 2747-2174 *Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919, (1996) D.L.R. (4th) 577, 615 (C.S.C.) (J. L'Heureux-Dubé).

Sous-section 2.

Les règles de procédure particulières à chaque tribunal

Face à cette pluralité de textes dont on a dit qu'elle formait « une mosaïque légale dont la bigarrure peut difficilement être dépassée »¹⁰ et à leur insuffisance, les règles de procédure ou de pratique propres à chaque tribunal administratif tendent à prendre un rôle important.

Contrairement aux tribunaux judiciaires et à leurs juges qui, en vertu de leur juridiction inhérente, ont le pouvoir d'adopter des règles de pratique¹¹, les tribunaux administratifs n'ont pas de juridiction inhérente¹² et n'ont donc pas le pouvoir, en principe, de se donner des règles générales de pratique. Mais la loi délègue souvent, soit au gouvernement, soit au tribunal administratif, le pouvoir d'adopter des règles de procédure et de preuve.

Adoptées comme règlements pris sous l'autorité de la loi, ces règles de procédure ont donc force de loi et s'imposent aux membres du tribunal administratif comme aux parties¹³. L'inobservance de ces règles n'entraînera nullité que si le juge considère la règle comme impérative et non pas indicative¹⁴.

On semble oublier que la validité de ces règlements de procédure peut être contestée, comme dans le cas de tout autre texte réglementaire, notamment pour cause de conflit entre la loi ou le règlement ou lorsque

¹⁰ J. BEETZ, « Uniformité de la procédure administrative », (1965) 25 *R. du B.* 244, 250.

¹¹ Au Québec, ce principe est consacré législativement à l'article 46 C.p.c. et aux articles 146 et 147 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q., c. T-16.

¹² *Société Radio-Canada c. Commission de police de Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618.

¹³ *Ciroux c. Maheux*, [1947] B.R. 163; *Brière c. Laberge*, [1985] R.D.J. 599 (C.A.); *Constructions et Placements Bonatou Ltée c. Régie du logement*, [1985] C.S. 1281; *Commission de protection des droits de la jeunesse c. Charette*, [1991] R.J.Q. 1716 (C.S.).

¹⁴ Gilles PÉPIN et Yves OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982, p. 229; *Sarco Canada Ltd. c. Anti-Dumping Tribunal*, (1978) 22 N.R. 225 (C.A.F.).

le règlement a pour effet de limiter un droit accordé sans restriction par la loi¹⁵.

Encore faut-il aussi que le texte réglementaire puisse se qualifier comme « règlement de procédure ou de preuve » et la distinction entre une règle substantielle ou modifiant le droit commun et une règle de procédure peut s'avérer incertaine ou byzantine¹⁶.

En interprétant la notion de règlement de procédure dans son sens ordinaire, on peut considérer que cette catégorie de règles inclut la saisine du tribunal, la production de documents, la préparation de l'audience, la présentation des éléments de preuve, les règles régissant le déroulement de l'audience et du délibéré. Mais la tentation peut être forte de tenter de compléter ou de bonifier la loi ou le droit commun en se servant de l'étiquette de « règles de procédure »¹⁷. La Cour d'appel de Saskatchewan a déjà jugé qu'un règlement sur la pratique et la procédure d'une cour ne peut modifier les règles du droit commun sur la contrainctibilité des témoins¹⁸. On se demande aussi si le pouvoir d'adopter un règlement de procédure inclut celui d'écarter un principe de justice naturelle¹⁹. Sous réserve des chartes, la loi peut certes écarter et modifier l'application de certaines règles de justice naturelle. Mais un règlement n'est pas une loi et l'on peut douter fortement qu'en déléguant le pouvoir de prendre des règlements de procédure, le législateur ait voulu aussi

¹⁵ *Re Krossel and Director of Vocational Rehabilitation Services*, (1972) 24 D.L.R. (3d) 408 (Ont. C.A.); *Alvarez c. Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 149, 22 N.R. 85 (C.A.F.); *Re Emerson and Law Society of Upper Canada*, (1984) 44 O.R. (2d) 729 (H.C.J.), [1984] 5 D.L.R. (4th) 294 (Ont. F.C.J.).

¹⁶ *Re Grosvenor Hotel, London (N° 2)*, [1964] 3 All E.R. 354 (C.A.); *McKerr c. Armagh Coroner*, [1990] 1 All E.R. 865 (H.L.); *Re Barrys Ltd. and Fishermen, Food and Allied Workers' Union*, (1994) 108 D.L.R. (4th) 637 (Nfld. C.A.); *Re Clark and Family and Children's Services Annapolis County*, (1984) 3 D.L.R. (4th) 728 (N.S.C.A.).

¹⁷ *Gestion Auzo Ltée c. Becudin*, [1988] R.J.Q. 2311 (C.P.).

¹⁸ *Concessa Z Holdings Ltd. c. Brown's Plymouth Chrysler Ltd.*, [1993] 6 W.W.R. 544.

¹⁹ *R. c. Randolph*, [1966] R.C.S. 260, 265 (J. Cartwright); *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] 1 R.C.S. 177.

de vouloir écarter ou de modifier des règles aussi fondamentales que celle de la justice naturelle²⁰.

Il faut se garder aussi de confondre les règlements de procédure d'un tribunal administratif avec les guides ou directives internes émanant de la présidence du tribunal et qui, comme leur nom l'indique, n'ont aucune force de loi et ne sont pas justiciables²¹.

DES SECTION 3.

DES SECTION 3.

Les règles relatives aux recours logés devant les tribunaux administratifs prennent leur source dans la loi, et peuvent donc varier d'un régime à l'autre, celles concernant l'audience, sa phase préparatoire et sa tenue, sont largement d'origine jurisprudentielle, à l'image du droit administratif canadien : c'est un droit de juges, dont le rôle créateur est fondamental dans l'évolution du droit des tribunaux administratifs et qui recherche l'avantage de la flexibilité et du pragmatisme. Même les textes législatifs, toujours très importants, ne sont souvent que des formulations ou des interprétations de règles de common law.

Dans un arrêt récent²², madame la juge L'Heureux-Dubé a fait état de nombreuses autorités établissant le rôle historique et essentiel de la common law comme source du droit administratif partout au Canada et que les règles ne sont pas écartées par les lois qui n'en parlent pas. Cette contribution est particulièrement riche dans le cas particulier de la procédure quasi judiciaire.

Des la création des premiers tribunaux spécialisés au début du siècle au Royaume-Uni, c'est le pouvoir judiciaire qui a formulé le principe fondamental de l'autonomie de la procédure quasi judiciaire par rapport

²⁰ *Re Tribunal of Appeal Under the Housing Act, 1919*, [1920] 3 K.B. 334, 342; *McKerr c. Armagh Coroner*, précité, note 16; *Joplin c. Chief Constable of City of Vancouver*, (1983) 144 D.L.R. 285 (B.C.S.C.).

²¹ *Re Millward and Public Service Commission*, (1975) 49 D.L.R. (3d) 295, 305 (C.F.).

²² 2007-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, précité, note 9, 613 (J. L'Heureux-Dubé).

au modèle judiciaire²³ dans le respect des principes de justice naturelle. C'est aussi la jurisprudence qui a mis à la mode le terme « quasi judiciaire », maintenant profondément enraciné dans le droit depuis plus d'un siècle²⁴ pour désigner des décisions rendues par des autorités administratives mais qui doivent être prises selon un processus conforme aux principes de justice naturelle. C'est également la jurisprudence qui a précisé le contenu de la règle *audi alteram partem* et les ingrédients d'une « audience véritable » et équitable. La construction est impressionnante; elle permet par sa flexibilité de tenir compte du particularisme de chaque tribunal administratif et révèle que les cours de justice s'acquittent bien de leur mission d'équilibrer les intérêts publics et privés, les contrôles *a posteriori* étant généralement préférables à la détermination préalable de normes écrites de portée universelle.

Ces règles jurisprudentielles ne peuvent être abrogées que par un texte de loi exprès ou nettement implicite en ce sens²⁵. La cohabitation moderne de règles de procédure d'origine législative et jurisprudentielle soulève alors des problèmes d'interprétation et de méthodologie²⁶.

Sous-section 4.

Les pratiques d'un tribunal

Pour ajouter à la confusion ou à une impression de désordre général, il faut mentionner les pratiques de chaque tribunal, qui peuvent varier d'un organe à l'autre, mais qui ne sont souvent connues que de quelques initiés ou d'un barreau spécialisé. Ces pratiques forment souvent un pont entre la règle écrite et la réalité.

²³ *Infra*, Chapitre I, Section 4, Sous-section 1.

²⁴ *Mersey Docks and Harbour Board Trustees c. Gibbs*, [1861-73] All E.R. 397 (H.L., 1866).

²⁵ *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de la Colombie Britannique*, [1980] 1 R.C.S. 1105, 1113 (J. Dickson), (1980) 31 N.R. 1 (C.S.C.).

²⁶ Voir la Section 3 du présent chapitre.

On a considéré que la tradition jouait un certain rôle au Canada comme source de droit²⁷ mais qu'elle n'était que rarement²⁸ invoquée ou prise en compte par les cours de justice.

La jurisprudence moderne reconnaît maintenant que les règles de la justice naturelle doivent tenir compte de chaque contexte et des contraintes institutionnelles auxquelles les tribunaux administratifs sont soumis²⁹. Cette doctrine de la flexibilité a amené les cours à accorder de l'importance aux pratiques des tribunaux administratifs comme élément d'interprétation, notamment en cas de plainte de partialité structurelle, et à analyser ces allégations en tenant compte du contexte opérationnel d'un tribunal³⁰. Dans cet esprit, on peut croire que la pratique d'un tribunal est vouée à tenir plus de place pour découvrir ses politiques institutionnelles et lignes de conduite en cas de contestation de la légalité de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire³¹, d'allégation de violation des règles de l'équité procédurale, d'ingérence ou de dirigisme inhabituel des membres instructeurs dans le déroulement d'une audience.

La doctrine des « expectatives légitimes », reçue au Canada mais limitée au domaine de la procédure, pourrait aussi être invoquée par le

Voir aussi *Gérald A. BEAUJOIN*, « Le rôle de la pratique dans la formation du droit public », (1983-84) 14 *R.D.U.S.* 375; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 573, 701 et 702 (J. Le Dain).

Phileo Corporation c. R.C.A. Victor Corporation, [1967] 1 Ex. C.R. 450; *Bawolak c. Exroy Resources Ltd.*, J.E. 92-1585 (C.A.); *Aurchem Exploration Ltd. c. Canada*, (1993) 7 Admin. L.R. (2d) 168 (C.F.); *McCarthy c. Nova Scotia (Provincial Medical Board, Discipline Committee)*, (1994) 111 D.L.R. (4th) 273 (N.S.S.C.).

SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd., [1990] 1 R.C.S. 282, 323 (J. Conthier).

Katz c. Vancouver Stock Exchange, (1996) 128 D.L.R. (4th) 424 (B.C.C.A.), confirmé par [1995] 10 W.W.R. 305 (C.S.C.); *Canadien Pacifique Limitée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, 67 (J. Sopinka). Voir aussi *Mohammad Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363 (C.A.F.); *Glengarry Memorial Hospital c. Ontario (Pay Equity Hearings Tribunal)*, (1994) 110 D.L.R. (4th) 260 (Ont. Div. Ct.).

Re Metropolitan Board of Police Commissioners and Metropolitan Toronto Police Association, (1977) 74 D.L.R. (3d) 465, 467 (Ont. Div. Ct.); *Canada (Attorney General) c. Bernard*, (1996) 36 Admin. L.R. 233 (C.F.).

plaideur³². On concède que l'attente légitime peut découler soit d'un engagement ou d'une promesse, soit d'une pratique bien établie³³.

Malgré plusieurs commissions d'enquête fédérales, comme la Commission Glassco en 1963, et divers rapports³⁴, on connaît fort mal les pratiques de la mosaïque quasi judiciaire. La regrettée Commission de réforme du droit du Canada a fait effectuer, dans les années 70, des études sur les pratiques d'une dizaine d'agences fédérales. Mais on ignore à peu près tout des pratiques contemporaines des grands tribunaux administratifs, de la mesure par exemple où ils utilisent les audiences génériques, la quasi législation et les énoncés de politique comme solution de rechange à l'adjudication ou pour réduire leur masse contentieuse. Dans un texte important où il s'interrogeait sur la nécessité

une systématisation des règles de procédure administrative, le professeur Jean Beetz avait affirmé que toute réforme devait être précédée d'études particulières et de monographies sur chacun des organismes portant non seulement sur les textes les régissant mais aussi sur leur mode d'opération et leurs pratiques³⁵. Ce qui peut être troublant, c'est de voir un législateur s'engager dans des réformes d'envergure en l'absence de telles études du contexte opérationnel, des pratiques et contraintes des organismes visés.

³² *Alliance Québec c. Attorney General of Quebec*, [1990] R.J.Q. 2622 (C.S.). Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.), [1991] R.C.S. 525; D.J. MULLAN, « Canada Assistance Plan — Denying Legitimate Expectation a Fair Start? », (1993) 7 *Admin. L.R.* (2d) 269; Geneviève CARTIER, « La théorie des attentes légitimes en droit administratif », (1992) 23 *R.D.U.S.* 75.

³³ *Council of Civil Service Unions c. Minister for the Civil Service*, [1984] All E.R. 935 (H.L.); *Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada*, [1988] 1 C.F. 498 (C.A.F.).

³⁴ Pour une recension de ces rapports et études, voir Margot PRIEST, « Structure and Accountability of Administrative Agencies », dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, 1992 — *Administrative Law*, Toronto, Carswell, 1993, p. 1.

³⁵ J. BEETZ, *loc. cit.*, note 10, 257.

Section 3.

L'interprétation des articles 9 à 13 de la Loi sur la justice administrative au Québec

L'adoption en 1996 de la *Loi sur la justice administrative*³⁶ marque une étape importante dans l'évolution du droit administratif au Québec. Les articles 9 à 13 forment le chapitre II du titre I de cette loi. Sous le titre « Règles propres aux décisions qui relèvent de l'exercice d'une fonction juridictionnelle », ces textes énoncent quelques règles générales et minimales de procédure inspirée en partie de la common law mais dans une terminologie nouvelle manifestement influencée par le droit administratif français. Le Québec a déjà l'habitude du bijuridisme en procédure judiciaire. Mais en l'espèce, la cohabitation de deux systèmes de droit administratif fondamentalement différents risque de créer un métissage juridique qui, s'ajoutant aux difficultés de terminologie que présente l'expression en langue française de règles de common law qui supportent mal la codification, posera des problèmes quant à l'interprétation du domaine d'application et de la portée de ces textes.

Sous-section 1.

La percée d'un bijuridisme en droit administratif

Les tribunaux administratifs britanniques et canadiens ont vraiment peu de points communs avec les tribunaux administratifs français³⁷ : ils diffèrent par leur origine, leur composition, leur statut constitutionnel, leur compétence et leur culture institutionnelle.

Les tribunaux administratifs français sont le produit de la Révolution de 1789; même si leurs membres sont issus de la fonction publique, nul ne met en doute aujourd'hui leur indépendance. Ces tribunaux rendent la justice au nom de l'État et l'on dit en France qu'ils exercent des fonctions juridictionnelles, comme d'ailleurs les tribunaux de l'ordre judiciaire. La compétence de ces tribunaux administratifs est étendue; ils

³⁶ *Loi sur la justice administrative*, précitée, note 7.

³⁷ Michel FROMONT, « Les "Administrative Tribunals" en Grande-Bretagne », (1977-78) 29 *Études et documents du Conseil d'État* 305; Patrick GÉRARD, « Les tribunaux administratifs britanniques », *A.J.D.A.* 1991, p. 3.

Paragraphe 1.

La méthode d'interprétation : l'interaction de la loi et de la common law

C'est la loi, complétée par les règles de procédure et de preuve propres à chaque organisme, qui constitue la principale source, minimale et obligatoire en matière de procédure. La règle d'or pour l'interprète, bien avant de se précipiter dans les manuels ou recueils de jurisprudence, est de se poser une question fondamentale : que dit la loi?

Comme l'affirmait le juge en chef Laskin : « Lorsque la procédure à suivre est précise, la Cour est dispensée de déterminer les exigences de la justice naturelle »¹⁰⁹. Dans le même esprit, le juge Estey écrit que, dans l'analyse des précédents, « il faut toujours se rappeler que ce qui importe par dessus tout, ce sont les lois elles-mêmes »¹¹⁰.

Les lois fédérales constitutives d'organismes, qui reposent généralement sur une analyse complète des autorités, comportent alors quelques textes de portée générale visant à orienter résolument la procédure vers la simplicité¹¹¹. D'autres textes particuliers sont assez détaillés et peuvent être considérés comme formant un code complet. Maître de sa procédure, l'organisme dispose probablement d'une mesure de discrétion pour conférer des avantages procéduraux encore plus généreux que la loi, mais il nous semble qu'il n'appartient pas généralement alors au contrôleur judiciaire de réécrire la loi et d'être procéduralement plus exigeant que le législateur, dans l'esprit du célèbre arrêt *Vermont Yankee Nuclear Power Corporation c. Natural Resources Defense Council Inc.*¹¹², qui ne lie évidemment pas les juges canadiens.

C'est lorsque les textes sont silencieux sur une question de procédure que se présentent les difficultés. Comme la procédure devant un tribunal administratif n'est généralement pas censée revêtir un caractère aussi

¹⁰⁹ *Martineau c. Comité de discipline des détenus de l'institut de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118.

¹¹⁰ *Canton d'Innisfil c. Canton de Vespra*, précité, note 1, 168 (J. Estey).

¹¹¹ Par exemple, la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), c. P-4, art. 97(1) : « Dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent, le Conseil agit sans formalisme, en procédure expéditive ».

¹¹² *Vermont Yankee Nuclear Power Corporation c. Natural Resources Defense Council*, 58 S.Ct. 1197 (1978); mais voir aussi dans ce sens, *Canton d'Innisfil c. Canton de Vespra*, précité, note 1.

contradictoire et savant que dans le cas d'un tribunal judiciaire, le silence du législateur pourra, selon les circonstances, être interprété comme une impression implicite de certains ingrédients de la justice naturelle ou de la justice procédurale¹¹³.

Pour résoudre un problème particulier de procédure administrative quasi-judiciaire à la lumière des règles de l'équité procédurale, dont le contenu évolue dans le temps, il faut donc tenir compte du contexte, lequel inclut le libellé de la loi et le cadre factuel¹¹⁴.

La jurisprudence reconnaît l'existence, en certaines circonstances et même en cas de silence des textes, d'un droit général des administrés à l'équité procédurale ou à la justice naturelle¹¹⁵, qui n'est pas toujours considéré comme écarté par l'économie de la loi. La difficulté principale est de déterminer le contenu de l'équité procédurale dans un cas donné. Deux principaux facteurs doivent alors être considérés : la nature des faits en cause ou la gravité des conséquences de la décision et l'équilibre à maintenir entre l'intérêt public et l'intérêt du particulier.

Paragraphe 2.

Le critère de la nature des intérêts affectés

Qu'il s'agisse de déterminer le contenu de la notion constitutionnelle de justice fondamentale ou du concept probablement plus étroit de justice naturelle, l'interprète doit prendre en considération l'importance et la nature de la décision et la gravité de ses répercussions sur l'intéressé¹¹⁶. Le juge Beetz a même écrit qu'il s'agissait du facteur le plus important :

Les facteurs les plus importants lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu de la justice fondamentale sur le plan de la procédure dans

¹¹³ *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique*, précité, note 25, 1113 (J. Dickson); *Manitoba c. Canada (Office national des transports)* [1995] 1 C.F. 603 (C.A.F.). Voir aussi *R. c. Randolph*, précité, note 19, 265.

¹¹⁴ *Dooday c. Secretary of State for the Home Department*, [1993] 3 All E.R. 92 (F.L.).

¹¹⁵ *Knight c. Indian Head School Division N° 19*, [1990] 1 R.C.S. 652, 677 (J. L'Heureux-Dubé); *Manitoba c. Canada (Office national des transports)*, précité, note 113.

¹¹⁶ *Knight c. Indian Head School Division N° 19*, précité, note 115.

un cas donné sont la nature des droits en cause et la gravité des conséquences pour les personnes concernées.¹¹⁷

Il est certes périlleux de tenter de dresser une échelle de l'importance des droits susceptibles d'être menacés par les organismes administratifs, mais l'exercice peut s'avérer utile au plaideur. À titre indicatif, les droits constitutionnellement protégés se situent certainement au sommet de la hiérarchie des intérêts et des valeurs de la société canadienne, comme le droit à la sécurité ou à la liberté¹¹⁸. Ces droits sont maintenant nombreux et il semble qu'à l'intérieur de cette catégorie particulière, il n'y a pas lieu d'établir de hiérarchie¹¹⁹.

Les droits humains et linguistiques garantis par des textes à portée quasi constitutionnelle commandent aussi un statut particulier; les tribunaux des droits de la personne saisis, d'affaires souvent complexes et chargées d'émotivité, doivent pouvoir agir avec flexibilité et il ne faudrait pas imposer à ces tribunaux des standards de procédure qui les empêcheraient de disposer d'une mesure d'innovation¹²⁰.

À un niveau intermédiaire d'importance se situeraient le droit du titulaire d'une charge publique de ne pas perdre son emploi sommairement ou arbitrairement, ainsi que le droit de gagner sa vie¹²¹, le droit à l'honneur et à la réputation¹²², qui sont des intérêts traditionnellement protégés par le droit administratif anglais. Quant aux droits sociaux ou aux droits purement ou principalement économiques, ils se situeraient au

de la hiérarchie, tout en méritant tout de même une protection mini-

Équilibre des intérêts publics et privés

Le droit administratif canadien est principalement l'oeuvre des juges des fonctionnaires et parlementaires; il ne se veut pas trop autoritaire pour les administrés ni complaisant pour les bureaucraties. Si pour évaluer le contenu de l'équité procédurale dans un cas donné le juge accorde un grand poids au critère de la nature ou de l'importance de la situation, il n'est pas insensible à des intérêts publics, comme la sécurité nationale, l'efficacité administrative et même la protection du trésor public. Les cours de justice s'efforcent de soupeser et d'équilibrer l'intérêt de l'Administration et ceux des administrés dans l'administration de la

Le contenu des concepts de justice naturelle et d'équité procédurale n'est donc pas immuable ni figé dans le temps; il varie selon les organismes et les contextes et même selon chaque cas individuel¹²⁵.

Lorsqu'il s'agit par exemple d'administrer une loi dont la finalité est la protection du public, comme les lois régissant les ordres professionnels, les formalités procédurales imposées par loi sont considérées comme d'application stricte¹²⁶ et le préjudice résultant de leur inobser-

¹¹⁷ *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, précité, note 19, 229.

¹¹⁸ *Lee c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel, Région du Pacifique)*, [1994] 1 C.F. 15.

¹¹⁹ *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835.

¹²⁰ *Canada (Attorney General) c. Grover*, (1995) 80 F.T.R. 256 (C.F.).

¹²¹ *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique*, précité, note 25, 1113 (J. Dickson); *Knight c. Indian Head School Division N° 19*, précité, note 115, 677 (J. L'Heureux-Dubé); *Pearlman c. Comité judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869, 886 et 887 (J. Iacobucci).

¹²² *Human Rights Commission (Ont.) c. House*, (1994) 115 D.L.R. (4th) 279, (1994) 67 O.A.C. 72 (Ont. Div. Ct.).

Chab. Geigy Canada Ltée c. Canada (Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés), [1994] 3 C.F. 425; *Canadien Pacifique Limitée c. Banque indienne de Matsqui*, précité, note 55, 57 (J. Lamer).

R. c. Gaming Board for Great Britain, ex parte Benaim and Khaido, [1970] 2 O.B. 417; *R. c. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Hosenball*, [1977] 1 W.L.R. 766 (C.A.); *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Fayed*, [1997] 1 All ER. 228, 241 (C.A.).

R. c. Lyons, [1987] 2 R.C.S. 309; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherche)*, [1990] 1 R.C.S. 425, 539 (J. La Forest); *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (1992) 90 D.L.R. (4th) 289 (C.S.C.), [1992] 1 R.C.S. 711, 752 (J. Sopinka).

Re Hoy and College of Nurses of Ontario, (1980) 107 D.L.R. 437 (Ont. H.C.J.); *Wood c. Board of Registration of Nursing Assistants*, (1988) 43 D.L.R. (4th) 604 (N.S.S.C.); *Hryciuk c. Commission of Inquiry Re Judge*

vance pourra se présumer¹²⁷; mais les règles de procédure d'origine jurisprudentielle ainsi que les codes de déontologie devraient s'interpréter en faisant primer les intérêts publics sur les intérêts privés¹²⁸.

La procédure administrative ou quasi judiciaire se prête plutôt mal en contexte de common law à une codification législative abstraite et d'application universelle, qui ne pourrait en refléter fidèlement les nuances et les exceptions. Telle codification aurait l'effet pervers de figer le droit de la procédure et d'ignorer les contraintes de chaque tribunal administratif, qui est unique. L'administration de législations à caractère social et les recours qui y sont prévus ne pose pas les mêmes problèmes d'équilibre procédural qu'une législation en matière de déontologie ou de régulation économique, car l'interprète doit tenir compte des objectifs et politiques qui sous-tendent chaque texte particulier et de la nécessité d'une application quotidienne efficace.

Sous-section 3.

La présomption de validité de la décision

Selon la jurisprudence, les décisions des tribunaux administratifs, comme tous les actes de l'Administration pris sous l'autorité de la loi, bénéficient d'une présomption générale de validité et de régularité procédurale, tant qu'elles n'ont pas été déclarées invalides par un tribunal compétent¹²⁹. La jurisprudence américaine a énoncé une règle sembla-

ble qui s'étend même à la présomption d'impartialité et d'indépendance du personnel des agences¹³¹.

Cette présomption générale de validité s'ajoute une série de présomptions particulières, qui peuvent s'analyser comme des modalités de la présomption générale, mais dont l'ensemble établit une forme de déséquilibre entre le simple particulier et l'Administration :

- 1° Il faut présumer qu'un organisme a tiré ses conclusions en se fondant sur de la preuve et non pas en l'absence de toute information¹³².
- 2° On peut présumer qu'un organisme a pris en considération tous les facteurs qu'il devait prendre en compte en vertu de la loi, même s'il n'en fait pas mention dans sa décision ou ses motifs¹³³.
- 3° Il faut présumer que l'organisme a été régulièrement constitué¹³⁴.
- 4° Il faut présumer que l'organisme a été régulièrement saisi et convoqué¹³⁵.
- 5° On doit présumer que les organismes et agents publics agissent de bonne foi¹³⁶.

Eryciuk, (1997) 94 O.A.C. 229; *Shuffler c. Calgary (Police Commission)*, (1995) 125 D.L.R. (4th) 755 (Alta. C.A.); *Persaud c. Society of Management Accountants of Ontario*, (1997) 144 D.L.R. (4th) 375 (Ont. Div. Ct.).

¹²⁷ *Gage c. Ontario (Attorney-General)*, (1992) 90 D.L.R. (4th) 537 (Ont. Div. Ct.).

¹²⁸ *Re Hamilton and Architectural Institute of British Columbia*, (1976) 63 D.L.R. (3d) 504 (B.C.S.C.); *Maynard c. Osmond*, [1977] 1 Q.B. 240 (C.A.); *Howe c. Institute of Chartered Accountants (Ontario)*, (1996) 31 Admin. L.R. (2d) 133 (Ont. C.A.).

¹²⁹ *Re Securities Act and Morton*, [1946] 3 D.L.R. 724 (Ont. C.A.); *F. Hoffman-LaRoche c. Secretary of State for Trade and Industry*, [1975] A.C. 295, 365 (Lord Diplock); *Re International Woodworkers of America Local 1-184 and Saskatchewan Labour Relations Board*, (1970) 7 D.L.R. (3d) 464 (Sask. C.A.); *Lodge c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1

City of Vancouver v. Ward, [1975] 1 S.C.R. 267 (C.A.F.); *Ville de Montréal c. Gewurz*, [1956] R.P. 244 (C.S.); *Pouliot c. C.U.M.*, [1985] C.A. 633.

United States v. Chemical Foundation Inc., 47 S.Ct. 1 (1926).

Schweiker c. McClure, 102 S.Ct. 1665 (1982).

Northwestern Utilities Ltd. c. City of Edmonton, [1929] R.C.S. 186, 194 (G. Lamont); *Re Prince Edward Island Housing Corporation and Bernie*, (1980) 100 D.L.R. (3d) 591, 611 (P.E.I.S.C. in banc).

Veterans' Sightseeing and Transportation Co. c. Public Utilities Commission, [1946] 2 D.L.R. 183 (B.C.C.A.); *Elliot c. Southwark London Borough Council*, [1976] 1 W.L.R. 499 (C.A.).

¹³⁵ *MacMillan & Bloedel (Alberni) Ltd. c. Deputy Minister of National Revenue (Customs & Excise)*, (1965) 50 D.L.R. (2d) 1, 7 (C.S.C.).

Barreau du Québec c. Ste-Marie, [1977] 2 R.C.S. 414, 417.

Toronto Newspaper Guild, Local 87 and Globe Printing Co., [1953] 2 R.C.S. 18, 25 (J. Rand); *Re Schabas and Caput of University of Toronto*, (1975) 52 D.L.R. (3d) 495 (Ont. Div. Ct.); *City of Melville c. Attorney-General of Canada*, (1982) 129 D.L.R. 488 (C.F.).

6. On a affirmé qu'il fallait présumer que l'organisme s'est conformé aux exigences procédurales de la loi¹³⁷.

Tous ces énoncés ne sont pas des dogmes et doivent être situés dans chacun de leur contexte, ou adaptés aux valeurs contemporaines. Le simple particulier obligé de traiter avec les services publics apparaît en effet défavorisé, car son affirmation touchant sa propre situation juridique ou son comportement ne bénéficie pas du même poids auprès de la justice : il doit tout prouver. Dans un régime de droit anglais traditionnellement moins autoritaire que le droit administratif continental, on pourra s'interroger sur la justification ou l'à-propos de certaines de ces présomptions qui reposent souvent sur des opinions isolées. Ainsi, l'affirmation que l'on ne peut présumer que l'organisme n'a pas considéré soigneusement toute la preuve¹³⁸ peut s'avérer critiquable selon les contextes, compte tenu d'une jurisprudence prépondérante à l'effet qu'une conclusion de fait irrationnelle résultant de l'omission de prendre en considération la totalité des éléments de preuve est judiciairement contrôlable¹³⁹. De même, en contexte de droit disciplinaire où les formalités procédurales sont d'application stricte, une décision a été annulée en l'absence de preuve de l'observance des formalités prescrites¹⁴⁰.

L'interprète devrait donc traiter avec retenue certaines de ces présomptions. Il s'avère que les juges s'attribuent une présomption de régularité de comportement et de bonne foi¹⁴¹, qu'ils ont ensuite étendu aux tribunaux administratifs, en se fondant sur l'hypothèse que dans l'ignorance d'irrégularité ou de bavure, la perfection se présume. Mais il est plus probable que cette présomption ne soit que la rationalisation ou

¹³⁷ *Commission des relations du travail du Québec c. Canadian Ingersoll-Rand*, [1968] R.C.S. 695, 706; *Kuperjan c. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, (1982) 37 O.R. (2d) 737, 748 (Div. Ct.).

¹³⁸ *Commission scolaire Cascades-L'Achigan c. Desjardins*, [1984] C.S. 213, J.E. 87-243 (C.A.).

¹³⁹ Voir *infra*, Partie II, Chapitre III, Section 2, Sous-section 2.

¹⁴⁰ *Persaud c. Society of Management Accountants of Ontario*, précité, note 126.

¹⁴¹ *Brunet c. The King*, (1918) 56 R.C.S. 83, 92; *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549, 570.

une reformulation du principe que l'acte administratif illégal produit ses effets comme s'il était légal jusqu'à son annulation par le juge¹⁴².

Cette présomption de validité a des conséquences techniques et pratiques importantes. Même *ultra vires* ou irrégulière et illégale, la décision modifie l'ordre juridique; il faut obéir d'abord et plaider ensuite. Ayant une existence en droit, la décision illégale peut faire l'objet d'un appel, si la loi le permet¹⁴³.

Au surplus, la présomption pose le problème de la force obligatoire de la décision¹⁴⁴ et de la pertinence de la distinction entre la décision nulle et la décision annulable (« *void/voidable* »)¹⁴⁵.

Enfin, dans un état de droit, la force de cette présomption de validité, justifiée par des considérations d'efficacité et de pragmatisme, ne doit pas servir de prétexte à l'inertie judiciaire. Il s'agit d'une présomption simple et non pas irréfragable. Sa force devrait être modulée aussi selon la nature du dossier, son caractère plus ou moins technique et le degré de spécialisation de l'organisme, en reconnaissant au tribunal administratif une mesure d'expertise non seulement sur le fond mais sur sa propre procédure.

Sous-section 4.

L'absence d'échange de procédures écrites

Le cercle des personnes ayant qualité pour loger un recours devant un tribunal administratif varie selon le mandat de chaque tribunal et il en varie même du degré de formalisme exigé pour la procédure introductive d'instance. Dans le cas d'un tribunal exerçant une compétence de révision ou d'appel d'une décision initiale de l'Administration, le droit de

Ridge c. Baldwin, [1963] 2 All E.R. 66 (H.L.); *Smith c. East Elloe Rural District Council*, [1956] 1 All E.R. 855, 871 (H.L.).

Calvin c. Carr, [1979] 2 All E.R. 440 (Prov. Ct.); *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; *Tremblay-Lupont c. Commission d'appel en matière de lésions professionnelles du Québec*, [1989] R.J.Q. 327 (C.S.); *Fry c. Doucette*, (1981) 115 D.L.R. (3d) 274 (N.S.S.C.).

Infra, Partie IV, Chapitre III.

Isaccs c. Robertson, [1984] 3 All E.R. 140 (C. privé); G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *op. cit.*, note 14, p. 279.

favorisée où se trouve certaines classes de citoyens. Ces personnes peuvent avoir besoin de l'apport d'un tribunal administratif innovateur pour combattre l'inertie bureaucratique, assurer la manifestation complète de la vérité et faire comprendre à l'Administration qu'elle ne doit pas se comporter en adversaire des administrés, même si elle peut légitimement proposer des conclusions opposées.

Le système contradictoire repose sur l'idée reçue qu'il y a égalité entre deux adversaires. Cette fiction n'est pas nécessairement transposable devant certains tribunaux administrant une justice de masse, où des individus souvent non représentés par avocat doivent affronter un appareil bureaucratique réputé puissant.

Le domaine du système inquisitoire reste à délimiter car il ne convient pas non plus à tous les tribunaux administratifs. On peut suggérer que la contradiction devrait s'appliquer devant les tribunaux ayant compétence pour imposer des sanctions et mesures d'ordre administratif ou économique et de nature disciplinaire, telles les mesures individuelles portant retrait d'une autorisation, d'un intérêt ou d'un droit, ou comportant répression d'un comportement fautif, ce qui laisserait un certain espace au modèle inquisitoire. Ce dernier système convient sans doute aux organes saisis de recours dont la finalité est protectrice ou réparatrice, à ceux qui sont dotés de larges pouvoirs pour rendre des ordonnances réparatrices, ou mandatés pour rendre des décisions initiales fondées sur leur conception de l'intérêt public. En ce dernier cas, comme les décisions sont alors prises dans l'intérêt public, c'est le public qui est toujours la partie victorieuse et les participants privés à la procédure n'ont pas à être considérés comme des adversaires ou ces parties gagnantes ou perdantes²¹⁵.

La forme procédurale qu'adopte un tribunal administratif doit se conformer au libellé de sa loi constitutive; l'interprétation de cette loi s'avère donc l'élément dominant dans la démarche du tribunal et lorsque l'intention du législateur est difficile à détecter, les cours de justice devraient manifester une retenue à l'égard des choix du tribunal administratif.

²¹⁵ *Boulter c. Kent Justices*, [1897] A.C. 556 (H.L.); *Giroux c. Maheux*, précité note 13, 169; *Cardinal Insurance Co. c. Ministre des finances*, [1982] C.F. 527, 530 et 531.

Chapitre II. L'émergence des interventions d'intérêt public

Le système de justice judiciaire n'a pas été conçu pour encourager l'intervention des personnes qui estiment que le grand public pourrait être désavantagé par une décision de l'Administration qu'elles considèrent illégale et qu'elles voudraient contester; il a plutôt été conçu pour arbitrer des litiges privés et écarter du prétoire les personnes étrangères aux litiges. Mais les idées juridiques évoluent au rythme des idées politiques et l'intervention d'intérêt public joue maintenant un rôle plus important dans la procédure judiciaire donc les litiges posant des problèmes de constitutionnalité. L'intervention d'intérêt public permet alors aux procureurs généraux, mais aussi à des individus et des groupes pécuniairement désintéressés mais animés de préoccupations morales, philosophiques, sociales, de participer au débat judiciaire. La jurisprudence reconnaît maintenant aux cours de justice une discrétion pour permettre à des individus qui ont un intérêt véritable comme citoyen de contester la constitutionnalité d'une loi¹ ou de participer à la procédure comme intervenant².

S'agissant des tribunaux administratifs qui se veulent plus proches des citoyens, les règles applicables à l'intervention d'intérêt public sont encore souvent incertaines ou simplement inexistantes. Il arrive que les textes soient silencieux sur la possibilité pour des personnes étrangères à la procédure d'y participer comme intervenantes. Alors que devant la

¹ *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, (1982) 130 D.L.R. (3d) 588 (C.S.C.).

² Paul R. MULDOON, *Law of Intervention: Status and Practice*, Aurora, Canada Law Book, 1989; *R. c. Finta*, [1993] 1 R.C.S. 1138.

cour de justice on distingue entre l'intervention *amicus curiae*, l'intervention volontaire et l'intervention forcée, d'intérêt public ou privé, devant les tribunaux administratifs et généralement dans le cas des agences de régulation devant agir dans l'intérêt public, ce sont les défenseurs autoproclamés de l'intérêt public qui demandent de participer à la procédure.

On peut définir l'intervention d'intérêt public comme la participation active à une procédure de personnes qui n'y sont pas parties requérantes ou intimées, mais qui cherchent à influencer le développement des politiques ou les règles de droit, dans ce que ces personnes considèrent comme d'intérêt public⁴.

Les tribunaux économiques et agences de régulation sont des créateurs de politiques et doivent souvent, aux termes de la loi, agir dans l'intérêt public, soit en accordant des autorisations administratives ou en approuvant des tarifs de sociétés de services publics. Mais dans une société complexe et pluraliste, l'intérêt public est susceptible d'avoir de multiples facettes et de multiples porte-parole. L'émergence des interventions d'intérêt public en Amérique du Nord devant les tribunaux administratifs peut intéresser les spécialistes des sciences sociales qui verront le signe de la méfiance du public à l'égard du pouvoir des technocrates et des « experts », que l'on veut neutraliser en donnant la parole aux citoyens.

Le droit administratif canadien n'est pas insensible aux idées politiques nord-américaines, car les juges reflètent les priorités sociales qui finissent par se matérialiser dans le droit positif, notamment par des règles abaissant les barrières traditionnelles aux interventions des tiers à la procédure, précisant les droits procéduraux de ces intervenants et permettant voyant à leur financement.

³ Samuel KRISLOV, « The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy », (1963) 72 *Yale L.J.* 694; *Re Energy Probe and Atomic Energy Control Board*, (1984) 8 D.L.R. (4th) 716 (C.F.).

⁴ Philipp L. BRYDEN, « Public Interest Intervention in the Courts », (1966) 66 *R. du B. can.* 490.

Section 1.

La notion élargie d'intérêt

La sélection des personnes admises à intervenir devant le tribunal administratif doit tenir compte des avantages de la contribution à la procédure de personnes responsables et informées et de la nécessité d'économiser le temps et l'énergie quasi judiciaire. On peut alors distinguer la participation d'un procureur général de celle d'acteurs privés.

Devant une cour de justice réputée parfaitement indépendante, l'utilité ou la légitimité de l'intervention d'un procureur général, soit pour assurer le respect de l'esprit de la loi, soit pour défendre sa constitutionnalité, n'est pas mise en doute et les règles du droit judiciaire le permettent généralement expressément⁵.

Le problème se présente de façon assez différente devant les tribunaux administratifs : ils n'offrent pas la même image d'indépendance et leur rôle principal n'est pas d'appliquer le droit commun ni de décider de questions de droit générales et abstraites. Il arrive certes que la loi envisage expressément la participation du procureur général ou d'un ministre à la procédure⁶ et leur intervention se trouve alors légitimée.

La participation du procureur général ou d'un ministre du gouvernement à la procédure d'un organisme dont les membres sont rompus par ce gouvernement pour une durée limitée pourra susciter une apparence de pression politique⁷. Au surplus, un procureur général peut difficilement s'attribuer le rôle de défenseur des consommateurs, des personnes handicapées, des chômeurs, etc.; il ne peut commodément prétendre défendre en même temps deux clients qui ont souvent des intérêts divergents, le gouvernement issu du parti politique qui obtient la confiance de la législature et les administrés.

Ce n'est pas à dire qu'en cas de silence des textes, un procureur général ne devrait pas obtenir la qualité d'intervenant devant un tribunal

Finley c. Canada (Ministre des Finances), [1986] 2 R.C.S. 607; Denis LEMIEUX, « L'intérêt en droit administratif québécois », (1989) 33 *Admin. L.R.* 76, 84.

Loi sur les permis d'alcool, L.R.Q., c. P-9.1, art. 99.

Chipman Wood Products (1973) Ltd. c. Thompson, (1996) 138 D.L.R. (4th) 761 (N.B.C.A.).

administratif; il peut arriver que sa contribution comme conseiller juridique du gouvernement apporte un éclairage utile à un débat concernant l'administration de la justice ou l'interprétation de la loi.

C'est plutôt par l'apport des particuliers et des groupes non gouvernementaux que la démocratie de participation a trouvé au sein des grandes agences de régulation un terrain propice à son développement car cette participation privée contribue à légitimer les décisions des bureaucrates. De nos jours, les agences de régulation voient généralement de façon positive la participation des particuliers à la procédure à titre de « procureurs généraux privés », pour faire valoir des intérêts non économiques, culturels, moraux, sociaux, et autres.

Cette théorie moderne de l'intérêt requis, développée d'abord aux États-Unis⁸, écarte donc la norme classique de droit privé — l'intérêt direct et personnel — au profit d'une norme large et accueillante, laissant donc au tribunal une discrétion pour reconnaître comme suffisant un intérêt non économique et qui peut être partagé par plusieurs individus. Ces idées juridiques sont maintenant aussi reçues par les juges canadiens¹⁰ et l'on comprend que, s'agissant des agences de régulation

⁸ *Associated Industries of New York State c. Ickes*, 134 F. Rep. (2d) 697 (1943). « The theory that the Commission can always effectively represent the listener interests in a renewal proceeding without the aid and participation of legitimate listener representatives fulfilling the role of private attorneys general is one of those assumptions that we collectively try to work with so long as they are reasonably adequate. When it comes along as it does to us now, that it is no longer a valid assumption which stands in uncer realities of actual experience, neither we nor the Commission can continue to rely on it. The general expansion and evolution of concepts of standing in administrative law attests that experience rather than logic and fixed rules has been accepted as guide. » *Office of Communication of the United Church of Christ c. Federal Communications Commission*, 359 F. Rep. (2d) 994, 1003 (J. Burger) (1966).

⁹ *Gouriet c. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435 (H.L.).

¹⁰ « La radiodiffusion est une question qui intéresse tous les Canadiens. Si elle met en cause des intérêts pécuniaires, des droits de propriété et d'autres intérêts matériels, elle s'étend également à des intérêts non matériels concernant le bien-être de tous les Canadiens, qui seront tous affectés dans une certaine mesure par les services qu'elle dispense. [...] [Il est] important de donner aux membres du public accès au processus par lequel la politique

l'intervention d'intérêt public soit devenue une pratique courante au Canada.

Mais ce n'est pas une panacée. Les intervenants peuvent abuser de leur statut pour se faire de la publicité, ou retarder par leur inexpérience le déroulement de la procédure. On ne peut non plus tenir pour acquis que de meilleures décisions découleront nécessairement des auditions les plus représentatives. Bref, le statut d'intervenant ne doit pas non plus être accordé à la légère.

Section 2.

La reconnaissance du statut d'intervenant

Les individus ou les groupes qui souhaitent intervenir devant un tribunal administratif doivent en faire la demande écrite conformément aux règles de procédure du tribunal, s'il en est. L'intervention peut viser à appuyer une demande, la modifier ou y faire opposition. On suggère que la demande contienne un aperçu ou un résumé de la position du demandeur et la nature de son intérêt dans la procédure¹¹. Les règles peuvent exiger que la preuve que l'intervenant entend présenter soit divulguée à l'avance.

Il peut arriver que la loi ou les règles de procédure et de pratique prévoient un délai pour présenter une demande d'intervention ou d'opposition¹². Si les textes sont silencieux sur ce point, on a jugé que l'organisme administratif, maître de sa procédure et selon sa pratique, a le pouvoir de fixer un délai par avis public et de refuser de recevoir une demande d'intervention hors délai, s'il n'en résulte pas d'irjustice flagrante¹³.

publique dans ce domaine est élaborée [...] » : *Canadian Broadcasting League c. C.R.T.C. [N° 2]*, [1980] 1 C.F. 396, 404 (J. Le Dain) (C.A.F.).

¹¹ Andrew J. ROMAN, *Effective Advocacy Before Administrative Tribunals*, Toronto, Carswell, 1989, p. 24.

¹² *Barrett c. Commission d'arbitrage pour la protection du patrimoine résidentiel*, J.E. 86-115 (C.S.).

¹³ *Re Als Towing Service Ltd. and Highway Transport Board of Manitoba*, (1979) 94 D.L.R. (3d) 697 (Man. C.A.).

Sous-section 1.

Les critères d'acceptation des interventions

La sélection des individus et groupes non gouvernementaux admis à intervenir ne doit pas se faire à la légère ni dans la complaisance et pourra faire problème. On peut croire qu'en l'absence de lignes directrices écrites, les énoncés suivants pourront trouver application ou servir de guides.

1. L'importance numérique d'un groupe n'est généralement pas considérée comme un facteur déterminant¹⁴, sauf s'il s'agit de groupes cibles d'activistes.

2. On accordera plus de poids à la qualité des activités antérieures du groupe et à son aptitude ou expertise pour apporter une contribution utile à la compréhension du dossier.

3. Il convient aussi de prendre en considération les impacts négatifs de la reconnaissance de la qualité d'intervenant sur l'efficacité de l'audience et le risque de la paralyser¹⁵.

4. La nature de l'intérêt du demandeur dans la décision à venir ou la procédure constituent également des facteurs importants¹⁶.

Maître de sa procédure, l'agence ou l'organisme pourra en certains cas n'accorder qu'un droit limité à intervenir sur certains aspects particuliers d'un dossier¹⁷, à moins que la loi ne permette pas cette solution.

¹⁴ *Re Central Ontario Coalition Concerning Hydro Transmission Systems and Ontario Hydro*, (1984) 10 D.L.R. (4th) 341, 361 (Ont. Div. Ct.), (1984) 46 O.R. (3d) 715 (Div. Ct.); Ernest GELLHORN, « Public Participation in Administrative Proceedings », (1972) 81 *Yale L.R.* 359, 360.

¹⁵ *Telecommunication Workers Union c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications)*, [1995] 2 R.C.S. 781, 798 (J. L'Heureux-Dubé).

¹⁶ E. GELLHORN, *loc. cit.*, note 14.

¹⁷ *Re People First of Ontario c. Niagara (Regional Coroner)*, (1992) 85 D.L.R. (4th) 174 (Ont. Div. Ct.).

Sous-section 2.

La distinction entre la qualité et la capacité pour intervenir

Le problème s'est posé à l'égard des agents publics et des conseils municipaux. S'agissant des agents publics, la Cour suprême a jugé qu'en l'absence d'habilitation expresse ou implicite dans la loi, un haut fonctionnaire fédéral n'avait pas la capacité pour intervenir *proprio motu* devant une agence provinciale de régulation¹⁸. Toute action d'un fonctionnaire à titre officiel doit trouver son fondement juridique dans la loi; son action ne peut être considérée comme l'exercice d'une liberté privée ni comme l'exercice par une personne physique de sa capacité d'agir.

Quant aux municipalités, la recevabilité de leur demande d'intervention est d'abord conditionnée par l'adoption d'une résolution valide mandatant leur procureur à cet effet¹⁹. Quelques arrêts ont porté sur la légalité de telles résolutions mandatant le procureur de la ville à présenter une intervention. On peut douter en effet du droit ou de la capacité d'un conseil municipal pour parler au nom des résidents et s'attribuer le rôle de défenseur des consommateurs et de l'intérêt public. La solution au problème dépend évidemment de l'interprétation des textes alors applicables aux municipalités²⁰. Mais l'énoncé selon lequel le seul fait d'être une personne morale de droit public et d'être habilitée par la loi à ester en justice suffirait à conférer à une municipalité la capacité pour intervenir²¹ apparaît douteux, compte tenu des principes formulés par la Cour suprême dans *Canada c. Newfoundland Telephone*²².

¹⁸ *Canada (Directeur des enquêtes et recherches en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions) c. Newfoundland Telephone Co.*, [1987] 2 R.C.S. 466.

¹⁹ *Edmonton c. C.R.T.C.*, [1983] 1 C.F. 358. Voir aussi *Re Rockwood*, (1975) 9 N.B.R. (2d) 250 (Q.B.); *Grand Falls (Town) c. Bourgoir*, (1991) 109 N.B.R. (2d) 178 (Q.B.).

²⁰ *Re Rowand and City of Edmonton*, (1984) 1 D.L.R. (4th) 190 (Alta. C.A.).

²¹ *Duhamel c. Communauté urbaine de Québec*, [1992] R.J.Q. 1637 (C.S.).

²² *Canada (Directeur des enquêtes et recherches en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions) c. Newfoundland Telephone Co.*, précité, note 18.

Sous-section 3.

La compétence du tribunal administratif pour accorder le statut d'intervenant

Il arrive exceptionnellement que le droit d'intervenir soit accordé par la loi elle-même²⁵. Il pourra s'agir d'un droit absolu, ou assujéti à certaines conditions, comme la démonstration d'un intérêt²⁴; en ce dernier cas, le tribunal administratif dispose d'une mesure de discrétion qui s'exerce selon un standard de droit public et non de droit privé²⁵. L'exercice de cette discrétion est assujéti aux règles ordinaires du droit administratif et sera être judiciairement contrôlé²⁶.

La loi peut attribuer expressément au tribunal administratif la compétence pour disposer des demandes d'intervention. Le silence de la loi sur cette question précise ne signifie pas que le tribunal est sans compétence pour accorder le statut d'intervenant. On a d'abord fait reposer sur une disposition législative attribuant le statut de cour d'archives²⁷ à un tribunal administratif la compétence, en cas de silence de la loi, pour accorder le droit d'intervention. La Cour suprême du Canada a retenu une solution plus simple et de nature à faciliter les interventions : le tribunal administratif dispose d'une compétence implicite pour accorder l'autorisation d'intervenir lorsque l'intervention est nécessaire à l'exercice de ses compétences expresses²⁸.

²⁵ *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2, art. 100.

²⁴ *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès*, L.R.Q., c. R-0.2, art. 136.

²⁵ *Stanford c. Harris*, (1990) 38 Admin. L.R. 141 (Ont. Div. Ct.).

²⁶ *Saskatchewan Tele-Communications c. C.R.T.C.*, [1980] 1 C.F. 505. En Ontario, les recours en révision judiciaire ont souvent porté à l'encontre des décisions des coroners. Voir Allan MANSON, « Standing in the Public Interest at Coroner's Inquests in Ontario », (1988) 20 *Ottawa L.R.* 637; *Re Brown and Patterson*, (1975) 53 D.L.R. (3d) 64 (Ont. Div. Ct.); *Re Massel Band Council and Attorney-General of British Columbia*, (1977) 75 D.L.R. (3d) 154 (B.C.S.C.); *Re People First of Ontario c. Niagara (Regional Coroner)*, précité, note 17.

²⁷ *Re Borough of Scarborough and Minister of Housing for Ontario*, (1976) 57 D.L.R. (3d) 387 (Ont. Div. Ct.).

²⁸ *Canada (Directeur des enquêtes et recherches en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions) c. Newfoundland Telephone Co.*, précité,

Sous-section 4.

L'intervention devant les tribunaux exerçant une compétence de révision

Les demandes d'intervention devant cette catégorie de tribunaux administratifs sont rares : il y a quelquefois un *lis* ou un quasi *lis* devant les organes qui n'ont pas pour mandat d'agir dans l'intérêt public ou selon des considérations d'opportunité politique ou économique et les textes sont alors généralement si encieus sur la procédure d'intervention.

Compte tenu de cette dynamique différente, la proposition selon laquelle l'appelant ou les parties ont droit à ce que leur recours soit décidé sans influence de tiers, qui peuvent être des concurrents, a certes du mérite²⁹. Le problème s'est posé à quelques reprises au Québec devant des arbitres agissant en vertu du *Code du travail* en terme d'application de la maxime *audi alteram partem*³⁰.

Mais avec l'évolution des idées juridiques et du rôle des tribunaux administratifs, des demandes d'intervention d'intérêt public devant cette catégorie de tribunaux administratifs pourraient être recevables. Elles devraient obéir aux règles de droit public ci-devant exposées. Ce qu'il faudrait surtout éviter, c'est une application mécanique des règles du droit judiciaire ou du *Code de procédure civile* du Québec³¹.

note 18; voir aussi *Re C.R.T.C. and London Cable TV Ltd.*, (1976) 67 D.L.R. (3d) 267, 270 (C.A.F.).

²⁹ *Deputy Minister of National Revenue c. Parke, Davis et Co.*, [1954] Ex. C.R. 1, 8.

³⁰ *Procureur général du Québec c. Collège de la Gaspésie*, [1975] C.S. 477; *Guay c. Lalancette*, [1977] C.S. 725; *Syndicat des employés du Centre hospitalier Robert-Giffard et annexes (C.S.N.) c. Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers du Québec (S.P.I.I.Q.)*, [1979] C.A. 323.

³¹ Voir à titre d'exemple *Tribunal — Dentiste — 4*, [1978] D.D.C.P. 373 (Tribunal des professions).

Section 3.

Les droits procéduraux des intervenants

L'importance de la contribution des intervenants d'intérêt public au processus décisionnel dépend largement de l'étendue de leurs droits procéduraux. Faut-il les considérer comme des parties à part entière, bénéficiant de droits procéduraux en toute égalité avec ceux des requérants? Convient-il de limiter leur participation à une déclaration d'ouverture, au dépôt d'un mémoire, en leur refusant le droit de participer à la conférence préparatoire, de faire entendre des témoins, de contre-interroger, d'avoir accès aux données économiques déposées par la partie requérante? Les textes, quand ils existent, sont souvent vagues ou insuffisants et la jurisprudence encore en voie de développement, permet tout au plus de dégager quelques réflexions et principes généraux.

Sous-section 1.

L'interprétation libérale des textes attribuant des droits aux intervenants

Il arrive que les textes reconnaissent expressément aux intervenants des droits procéduraux : celui de faire des représentations, celui de contre-interroger. La tentation peut être forte d'interpréter ces dispositions de façon littérale ou imitative, sans égard à l'économie générale et l'objet de la loi et à la liberté du tribunal administratif de maîtriser sa procédure. Prenant résolument position en faveur d'une large participation des intervenants, l'arrêt *American Airlines c. Canada (Tribunal de la concurrence)*³² fixe maintenant la jurisprudence : il faut interpréter les textes comme laissant au tribunal administratif une compétence implicite pour permettre une large participation aux intervenants. Il peut certes en résulter un alourdissement de la procédure mais c'est le prix à payer pour une participation significative et utile des intervenants.

³² *American Airlines inc. c. Canada (Tribunal de la concurrence)*, [1989] C.F. 88 (C.A.), (1989) 89 N.R. 241 (C.A.F.), confirmé par [1989] 1 R.C. 236.

Sous-section 2.

L'absence de texte

Le silence des textes, le principe de l'autonomie de la procédure et les énoncés de l'arrêt *American Airlines* suggèrent que le tribunal administratif devrait généralement accorder aux intervenants le droit à une participation complète, en toute égalité avec les autres parties à la procédure. Cette solution offre aussi l'avantage pratique de prévenir la guérilla judiciaire. Elle implique en revanche l'hypothèse que le tribunal n'a pas décidé à la légère d'accorder le statut d'intervenant et a pris soin de n'accepter que des participants responsables.

Une participation complète ou significative des intervenants inclura généralement le droit à la représentation, à la participation à la conférence préparatoire, la possibilité de faire une déclaration d'ouverture, de présenter des témoins, d'avoir accès au dossier, de contre-interroger au besoin et le droit de présenter des observations orales ou écrites³³.

Dans cet esprit, la théorie selon laquelle le tribunal administratif serait justifié de limiter ou moduler à la baisse les droits procéduraux des intervenants du seul fait que la loi a prévu une audition publique facultative et non obligatoire³⁴ peut être considérée comme désuète. Il est sans

³³ *Procureur général du Manitoba c. Office national de l'énergie*, [1974] 2 C.F. 502, (1975) 48 D.L.R. (3d) 73 (C.F.); *Re Henderson and Ontario Securities Commission*, (1977) 74 D.L.R. (3d) 165 (Ont. H.C.J.); *Re Domtar Packaging Ltd. and United Paperworkers International Union*, (1974) 39 D.L.R. (3d) 212 (Ont. Div. Ct.); *Re League for Human Rights of B'Nai Brith Canada and Commission of inquiry on War Criminals*, (1986) 28 D.L.R. (4th) 264 (C.A.F.); *Richmond Cabs Ltd. c. British Columbia (Motor Carrier Commission)*, (1993) 11 Admin. L.R. (2d) 183 (B.C.S.C.). On a jugé que les intervenants autochtones n'ont pas droit à des avantages procéduraux particuliers devant une agence fédérale du fait que le gouvernement fédéral agit à leur égard comme fiduciaire : *Quebec (Attorney General) c. Canada (National Energy Board)*, (1994) 112 D.L.R. (4th) 129 (C.S.C.), (1994) 20 Admin. L.R. (2d) 79 (C.S.C.).

³⁴ *Lipkovits c. C.R.T.C.*, [1983] 2 C.F. 321 (C.A.F.); *Manitoba League of the Physically Handicapped, Inc. c. Manitoba (Taxicab-Board)*, (1988) 48 D.L.R. (4th) 245 (Man. Q.B.), confirmé à (1989) 56 D.L.R. (4th) 191 (Man. C.A.); *Association des consommateurs du Canada c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 C.F. 433. La décision de ne pas tenir une audition malgré la demande d'administrés est cependant judiciairement contestable. *Re*

doute juste d'affirmer que le fait de choisir de tenir une audition publique ne transforme pas l'enquête en un débat contradictoire³⁵. Mais la reconnaissance de droits procéduraux aux intervenants ne résulte pas du principe de la contradiction mais d'une considération d'intérêt public. Le droit à une participation significative des intervenants pour aider l'organisme à rendre une décision conforme à l'intérêt public³⁶.

Une participation limitée n'est pas nécessairement à exclure dans l'intérêt de la célérité ou de l'équité de la procédure. Certains intervenants pourront se satisfaire d'une participation à une partie seulement de l'enquête³⁷. Dans ce genre de situation, d'importantes restrictions au contre-interrogatoire n'empêchent pas l'audience de demeurer utile et significative³⁸.

Dans certaines catégories de dossiers, la divulgation d'information d'ordre économique pose de sérieuses difficultés dans un contexte de concurrence. Il arrive que les textes écartent la règle générale du droit de la communication des pièces³⁹ en donnant pleine discrétion pour permettre ou non la divulgation de dossiers financiers considérés comme confidentiels⁴⁰ ou en instituant des procédures spéciales visant à concilier

les objectifs d'équité et de confidentialité⁴¹. En l'absence de texte, le tribunal administratif, maître de sa procédure, devra de façon pragmatique faire preuve de créativité.

Ce qu'il faut dégager cependant de la jurisprudence actuelle et principalement de l'arrêt *American Airlines*, c'est que le tribunal administratif doit percevoir positivement et sans hostilité la contribution des intervenants d'intérêt public, tout en veillant à prévenir les abus et en conservant le contrôle sur le déroulement de la procédure.

Section 4.

Le soutien financier aux intervenants⁴²

Si la participation du public à la procédure des organismes de régulation doit être encouragée, encore faut-il que des gestes concrets soient posés pour soutenir financièrement ces interventions généralement coûteuses. Ce soutien peut se matérialiser de multiples façons : réduction des exigences en nombre d'exemplaires des documents déposés, prêt de services d'un procureur ou de fonctionnaires, subventions directes, etc. Mais c'est l'adjudication de frais payables par l'entreprise requérante aux intervenants qui retient l'attention⁴³.

Hogan and Director of Pollution Control, (1972) 24 D.L.R. (3d) 46 (B.C.S.C.); *Sierra Club of Western Canada c. British Columbia (Attorney General)*, (1991) 83 D.L.R. (4th) 708 (B.C.S.C.).

³⁵ *Syndicat international des marins canadiens c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1976] 2 C.F. 369 (C.A.).

³⁶ *R. c. British Columbia Pollution-Control Board*, (1967) 61 D.L.R. (2d) 221 (B.C.C.A.).

³⁷ *Parents of Baby Gesselin c. Grange*, (1985) 8 Admin. L.R. 250 (Ont. Div. Ct.); *Re People First of Ontario c. Niagara (Regional Coroner)*, précité, note 17.

³⁸ *Citizens' Health Action Committee c. Milk Control Board of Manitoba*, (1979) 4 W.W.R. 431 (Q.B.).

³⁹ *Re C.R.T.C. and London Cable TV Ltd.*, précité, note 28; *Re Scott and Re Review Commission*, (1978) 81 D.L.R. (3d) 530 (N.S.S.C.).

⁴⁰ *McCain Foods Ltd. c. Canada (National Transportation Agency)*, (1993) 1 Admin. L.R. (2c) 184 (C.A.F.); *Ogilvie Mills Ltd. c. National Transportation Agency*, (1992) 140 N.R. 278 (C.A.F.).

⁴¹ Voir *Magnasonic Canada Ltd. c. Tribunal antidumping*, [1972] 2 C.F. 1239 (C.A.); *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.C. 1988, c. 55, art. 46.

⁴² Sandra K. MCCALLUM et Gaylord WATKINS, « Citizens' Costs Before Administrative Tribunals », (1975) 23 *Chitty's L.J.* 181; Raj ANAND et Ian G. SCOTT, « Financing Public Participation in Environmental Decision Making », (1982) 60 *R du B. can.* 81; Lara FRIEDLANDER, « Costs and the Public Interest Litigant », (1995) 40 *R.D. McGill* 55, 93; Bernard COURTOIS, « Les frais comme moyen de soutien financier des intervenants », dans *Service de la formation permanente*, Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1987, p. 75.

⁴³ *Loi sur la Régie de l'énergie*, L.Q. 1956, c. 61, art. 36; *Association des abonnés et des usagers de la M.R.C. de la Matapédia Inc. c. Québec Téléphone*, (1989) 36 Admin. L.R. 138 (Régie des services publics du Québec); *Québec Téléphone c. Association des consommateurs du Canada*, [1978-79] R.S.P. 449.

publique pourra prendre en considération un facteur quantitatif et un facteur qualitatif.

En raison du libellé de l'article 31.3, qui donne à une personne, à un groupe, à une municipalité, la possibilité de demander la tenue d'une audience publique, le nombre de demandeurs, ou l'importance numérique ou *membership* d'un groupe, ne devrait pas constituer à lui seul un facteur déterminant. Une demande d'audience publique ne devrait pas être considérée comme frivole du seul fait qu'elle est l'initiative d'un individu isolé. Cela ne signifie pas cependant que le ministre doit fermer les yeux devant l'indifférence du public ou du monde municipal à l'égard d'un projet.

Le ministre devrait accorder cependant plus d'importance au facteur qualitatif, que l'on peut décomposer en trois éléments: 1- l'intérêt du demandeur⁶⁴, évalué argement selon la norme du droit public — qui peut être partagé et non économique; 2- la présence dans la demande d'allégations précises et pertinentes pouvant donner lieu à un débat public utile; et 3- l'aptitude du demandeur à contribuer de façon responsable et utile à la compréhension des questions débattues. À cet égard, le seul fait pour un individu ou un groupe d'avoir un passé d'activiste ou de défenseur des montagnes Rocheuses ou du fleuve Saint-Laurent ne devrait pas avoir pour effet de conférer un statut particulier.

Le refus du ministre de donner suite à une demande d'audience publique qu'il juge frivole pourrait être judiciairement contrôlable à titre de décision administrative, pour cause d'abus de pouvoir⁶⁵. Mais compte tenu de la large discrétion attribuée par la loi au ministre, son opinion devrait bénéficier de la déférence judiciaire⁶⁷ et la cour ne devrait pas

⁶⁴ *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, R.R.Q., 1981, c. C-2, r. 9.

⁶⁵ *Kostuch c. Alberta (Dirctor, Air & Water Approvals Division, Environmental Protection)*, (1996) 35 Admin. L.R. (2d) 160 (Alta. Q.B.).

⁶⁶ *Procureur général du Canada c. Inuit Taprisat*, [1980] 2 R.C.S. 100; *Canada (Minister of the Environment) c. Canadian Wildlife Federation Inc.* c. *Canada (Minister of the Environment)*, précité, note 63; *Energy Probe c. Ontario (Minister of the Environment)*, (1987-88) 2 C.E.L.R. (N.S.) 161 (Ont. Div. Ct.).

⁶⁷ *R. c. Secretary of State for the Environment*, [1994] 4 All E.R. 352, 383 (Q.B. Div.).

intervenir si le ministre a exercé rationnellement sa discrétion en considérant les facteurs pertinents.

L'audience publique devant une commission d'évaluation environnementale pose évidemment des problèmes particuliers de procédure et de preuve qui nécessitent un encadrement juridique *sui generis* et soigneusement articulé. Au surplus, dans un fédéralisme en évolution vers la coopération fédérale-provinciale et l'élimination des doublages de structure, il faut souhaiter que les ententes fédérales-provinciales harmonisent les règles de la participation des canadiens à l'examen des projets d'intérêt fédéral-provincial⁶⁸.

Conclusion du chapitre

L'intervention d'intérêt public devant les tribunaux administratifs n'a pas que des avantages; elle prolonge les débats et risque d'être utilisée comme tribunal pour les personnes qui recherchent de la visibilité et du capital politique. Dans l'exercice de sa discrétion pour accorder la qualité d'intervenant, le tribunal administratif doit prendre en considération son devoir d'impartialité et, selon les circonstances et les textes, l'intérêt du public à ce que sa démarche reflète les priorités contemporaines.

La participation des individus et des groupes à la procédure de certains tribunaux administratifs est souvent souhaitable pour des raisons pratiques. C'est un bon moyen de surveiller les bureaucrates, de les obliger à rendre des décisions réfléchies et d'introduire un peu de vie et d'humanité dans l'univers technocratique. Les juges ont manifesté de la bienveillance pour ces interventions, le plus souvent volontaires⁶⁹, reconnaissant aux intervenants acceptés des droits procéduraux généralement aussi étendus que ceux accordés aux demandeurs origi-

⁶⁸ Steven A. KENNETT, « Hard Law, Soft Law and Diplomacy: The Emerging Paradigm for Intergovernmental Cooperation in Environmental Assessment », (1993) 31 *Alta. L. Rev.* 644. Sur la nature de ces ententes: *Canada (Attorney General) c. Saskatchewan Water Corporation*, [1992] 4 W.W.R. 712 (Sask. C.A.).

⁶⁹ L'intervention forcée, très rare, il est vrai, devrait être possible, à moins d'indications contraires dans les textes, surtout lorsque le texte attribue au tribunal administratif le pouvoir de rendre des ordonnances de procédure. *Commission des droits de la personne du Québec c. Unifuna Insurance Co. (Newfoundland)*, [1994] R.J.Q. 385 (T.D.P.).

naux, mais sans leur reconnaître officiellement la qualité de partie et sans transformer une procédure inquisitoire en une procédure contradictoire. Au Canada, il n'est généralement pas utile de tenter de distinguer pour l'intervenant entre la qualité de « partie » et la qualité de « participant ». En effet, la participation à la procédure en qualité d'intervenant devant le tribunal administratif confère généralement l'intérêt suffisant ou la qualité pour se pourvoir ensuite en appel ou en révision judiciaire⁷⁰.

La jurisprudence est donc allée assez loin dans son appui à la participation du public à la procédure d'adjudication particulière aux tribunaux administratifs. Cette jurisprudence tend à être consacrée dans les textes

⁷⁰ *Commission de contrôle des permis d'alcool du Québec c. Distribution Kinéma Ltée*, [1977] C.A. 308; *Ville de Pointe-Claire c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1980] C.A. 565; *Canadian Broadcasting League c. C.R.T.C. [N° 2]*, précité, note 10. À l'inverse, celui qui choisit de ne pas participer à la procédure à titre d'intervenant devant le tribunal administratif éprouvera souvent de la difficulté à se voir reconnaître un intérêt suffisant pour contester ensuite la décision de l'organisme en révision judiciaire. *Canadian Motion Picture Distributors Assn. c. Partners of Viewer's Choice Canada*, (1996) 137 D.L.R. (4th) 561 (C.A.F.), (1996) 42 Admin. L.R. (2d) 280 (C.A.F.).

Chapitre III. L'audience

L'audience constitue le temps fort de la procédure quasi-judiciaire et l'une des raisons d'être du tribunal administratif. Son importance est d'autant plus grande que la procédure écrite y est réduite au strict minimum, dans l'intérêt de la rapidité et de la simplicité de la procédure. Qu'il s'agisse d'un processus contradictoire ou inquisitoire, l'audience constitue la phase cruciale de la procédure, dans un contexte où le rôle principal d'un tribunal spécialisé est de décider de questions de fait ou d'opinion. C'est aussi l'étape où les risques de bavure ou d'atteinte aux règles de justice naturelle sont les plus fréquents. L'audience soulève donc de multiples questions concrètes, que la jurisprudence solutionne de façon empirique, cas par cas, en tentant d'équilibrer les intérêts publics et les intérêts privés.

Il conviendra d'étudier dans ce chapitre les règles concernant la représentation, le concept « d'audience véritable », ainsi que le régime juridique de l'avis introductif d'instance, de l'audience publique et de la langue de l'audience.

Section I. La représentation

La représentation par avocat n'est pas obligatoire au Canada, ni devant les cours de justice, ni devant les tribunaux administratifs; il est toujours loisible à une partie de faire valoir elle-même ses moyens. S'agissant de la procédure quasi-judiciaire, elle se veut en théorie, accessible, moins savante et formaliste que la procédure judiciaire. Dans bien des cas, par exemple devant une régie du logement ou un bureau de révision de l'évaluation foncière, les parties se présentent à l'audition sans représentant. Ce qui a fait problème en pratique, c'est la question du droit à la représentation par avocat, celle du libre choix du représentant et celle de la distinction entre l'assistance et la représentation par avocat.

Sous-section 1.

L'audience véritable

Les textes imposent généralement au tribunal administratif l'obligation d'entendre les parties intéressées avant de rendre une décision. Le libellé varie d'un texte à l'autre. Dans le cas des tribunaux disciplinaires, les textes portent souvent que le tribunal doit permettre à l'intéressé de « présenter une défense pleine et entière »³⁴. Malgré cette terminologie empruntée à la procédure pénale, ce libellé ne doit généralement pas être interprété comme introduisant les règles de la procédure pénale en droit administratif répressif³⁵. Cette terminologie impose simplement l'obligation de respecter les principes de justice naturelle³⁶, sauf des circonstances exceptionnelles³⁷.

Lorsque l'audience est ainsi rendue obligatoire, on a considéré que le législateur avait envisagé une « véritable audience » ou, comme on l'a dit, « a real hearing »³⁸, par opposition à une parodie d'audience ou une « rencontre ». Il serait risqué de tenter, dans l'abstrait, d'énumérer les éléments d'une « audience véritable ». La jurisprudence a cependant voulu distinguer l'audience véritable de la rencontre informelle, de l'interview, de la négociation ou de l'échange de correspondance, sans possibilité de représentation orale ni de présentation de témoins³⁹, ou

³⁴ *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, art. 144; *Loi sur l'organisation policière*, L.R.Q., c. O-8.1, art. 116.

³⁵ *R. c. Hampshire County Council*, [1985] 1 W.L.R. 749 (C.A.).

³⁶ *Sergi c. Brassard*, [1983] R.J.Q. 839, 846 (C.S.); *Habitat Ste-Foy c. Auclair*, [1985] C.S. 329; *Lambert c. Lippens*, [1976] C.A. 159.

Voir *infra*, La divulgation de la preuve, Partie II, Chapitre 3, Section 3.

³⁸ *Re Fairfield Modern Dairy Ltd. and Milk Control Board*, [1942] O.W.N. 579, 582 (Dist. Ct.); *Toronto News Paper Guild, Local 87 and Globe Printing Co.*, [1953] 2 R.C.S. 18, 35 (J. Kellock); *Synchrude Canada Ltd. c. Michetti*, (1995) 120 D.L.R. (4th) 118, 127 (Alta. C.A.).

³⁹ *Re Fournier*, [1942] 1 D.L.R. 231 (Ont. Board of Review); *Re Chuny and Registrar Motor Vehicles of Nova Scotia*, (1975) 53 D.L.R. (3d) 468 (N.S.S.C.A.D.); *Société du Parc industriel du centre du Québec c. Ville de Bécancour*, précité, note 3; *Homex Realty and Development Co. c. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 R.C.S. 1011; *Wagner c. College of Physicians and Surgeons of the Province of Saskatchewan*, (1984) 33 Sask. R. 127 (Q.B.); *Baiton Enterprises c. Liquor Licensing Commission*, [1985] 1 W.W.R. 186 (Sask. Q.B.); *R. (J.) c. College of Psychologist of British Columbia*, (1993) 107 D.L.R. (4th) 355 (B.C.S.C.).

d'une parodie d'audience⁴⁰ expédiée en quelques minutes. Le contenu du terme implique au minimum la possibilité de présenter des observations écrites⁴¹.

Bien évidemment, les concepts « d'audience », « d'audition » ou « d'entrevue » dans les textes doivent être interprétés dans chaque contexte particulier. Le droit à une audition, non pas devant un tribunal administratif, mais devant un comité d'un établissement public qui ne peut faire que des recommandations, ne confère généralement pas le droit de présenter des témoins⁴².

Sous-section 2.

La présence des parties pendant toute la durée de l'audience

Il arrive que les textes consacrent le droit des parties à comparaître personnellement lors d'une séance du tribunal administratif, en même temps que leur droit d'être représentées par un mandataire⁴³. Même en l'absence de textes, une partie menacée de mesure disciplinaire a le droit, en principe, d'être présente pendant la durée de l'audience, d'assister à la totalité du débat et de prendre connaissance de la totalité de la preuve produite, afin de pouvoir exercer son droit et de se défendre et, au besoin, de témoigner⁴⁴, car une justice de haute qualité s'impose en matière disciplinaire où la procédure⁴⁵ est contradictoire. La loi pourra écarter ou

Mobil Oil Co. c. Office Canada — Terre-Neuve des hydrocarbures, [1994] 1 R.C.S. 202.

⁴⁰ *Gagné c. Directeur de l'établissement de Baie-Comeau*, J.E. 51-807 (C.S.).

⁴¹ *The King c. Tribunal of Appeal under the Housing Act*, [1920] 3 K.B. 354.

⁴² *Roper c. Royal Victoria Hospital*, [1975] 2 R.C.S. 62; *Re Young and Board of School Trustees of School district # 47*, (1983) 138 D.L.R. (3d) 571 (B.C.C.A.).

⁴³ *Supra*, note 26.

⁴⁴ *Fraternité inter-provinciale des ouvriers en électricité c. Office de la construction du Québec*, [1983] C.A. 7; *Kampmar c. Canada*, (1993) 151 N.R. 181 (C.A.F.).

⁴⁵ *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de Colombie-Britannique*, [1980] 1 R.C.S. 1105, (1980) 31 N.R. 214 (C.S.C.).

autorité, comme un comité ou un conseil d'administration d'un centre hospitalier, qui n'est pas un tribunal, est habilité par la loi à faire des déterminations à caractère discrétionnaire « après avoir donné à l'intéressé l'occasion de se faire entendre ». Il faut, en ces matières, bien analyser le libellé des textes et se garder d'une application scolaire de la jurisprudence applicable à une procédure quasi judiciaire. Un texte comme celui précité ne confère généralement pas le droit de faire entendre des témoins, mais peut accorder le droit de se faire entendre *viva voce*⁵⁷. Ce ne serait pas le cas si la loi confère uniquement le droit de présenter des observations écrites⁵⁸.

3. s-section 3.

L'audience par conférence téléphonique ou télévisuelle

L'audience véritable, au sens traditionnel et judiciaire, comporte une face à face⁵⁹ entre tous les acteurs, la présentation de la preuve et d'observations orales. Mais les progrès de la technologie permettent d'autres formats d'audience et d'autres façons pour les parties de faire valoir leurs moyens : l'audience par conférence téléphonique ou la vidéo-conférence et l'audience informelle sur pièces (« *paper hearing* »)⁶⁰.

L'audience totale ou partielle⁶¹ par conférence téléphonique ou télévisuelle se pratique au sein des tribunaux administratifs au Canada, mais on ne dispose que de peu d'information sur l'ampleur et le succès de cette pratique. Au Québec, une brochure récente du Forum des présidents des tribunaux administratifs⁶² confirme l'existence de cette pratique. En 1995 et 1996, le Comité de révision constitué au terme de la *Loi sur l'aide juridique* pour entendre les recours à l'encontre des décisions in-

⁵⁷ *Roper c. Royal Victoria Hospital*, précité, note 42; *Pierre-Pierre c. Finlay* [1991] R.J.Q. 1947 (C.S.).

⁵⁸ Voir à titre d'exemple l'article 88.1 du *Code des professions*, précité, note 34.

⁵⁹ *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] R.C.S. 177, 229 (J. Beetz). Au Québec, voir les articles 294 C.p.c. et 284 C.c.Q. et *Stephanik c. Hôtel-Dieu de Lévis*, [1987] R.J.Q. 1075 (C.S.).

⁶⁰ Sur la procédure informelle, voir *supra*, Chapitre I, p. 111.

⁶¹ *Holoboff c. Alberta (Securities Commission)*, (1991) 80 D.L.R. (4th) 603 (A.ta. C.A.).

⁶² FCJRM DES PRÉSIDENTS DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS, *La justice administrative*, brochure d'information, 1995, p. 9.

tiales en matière d'admissibilité à l'aide juridique a tenu des audiences par conférence téléphonique dans des centaines de dossiers⁶³. Ce procédé permet de faire l'économie de longs et coûteux déplacements et d'accélérer la procédure. En période d'assainissement des finances publiques, les parties et le trésor public peuvent y trouver leur profit.

Dès 1970, le « California Unemployment Insurance Appeals Board » a mis en place, à titre expérimental, un régime d'audience par conférence téléphonique⁶⁴. On s'est vite demandé si cette technique pouvait satisfaire l'exigence d'une audience juste et équitable, ou du « *due process* » selon la terminologie américaine, le décideur étant empêché d'observer visuellement et de jauger les réactions des témoins. Ce procédé exige une mesure de préparation au plan matériel, mais il a reçu un accueil favorable auprès des « *Administrative Law Judges* » et même l'approbation du pouvoir judiciaire⁶⁵.

L'immensité du territoire canadien et de la plupart des provinces oblige les tribunaux à innover pour se rendre accessibles et performants. La conférence téléphonique et la vidéo-conférence peuvent constituer, dans certaines catégories de dossiers, par exemple lorsque les montants en litige sont relativement modestes, une alternative valable à l'audience face à face.

Section 3.

L'avis d'audience

Dans un régime procédural qui accorde peu de place à l'échange de procédures écrites et qui n'exige même pas toujours l'audience face à face, les quelques exigences ou garanties imposées par les textes commandent un supplément d'importance et de respect. C'est le cas de l'avis

⁶³ COMMISSION DES SERVICES JURIDIQUES, *24^e Rapport annuel*, 31 mars 1991, p. 20.

⁶⁴ Jerome R. CROSS et Thomas L. HURLEY, « Attitudes Toward the Use of the Telephone in Administrative Hearings - The California Experience », (1979) *Admin. L.R.* 247.

⁶⁵ *Casey c. O'Bannon*, 536 F. supp. 350 (1982); *Slattery c. California Unemployment Insurance Appeals Board*, 131 Cal. Rptr. 422 (1976); *Greenberg c. Simms Merchant Police Service*, 410 S.O. (2d) 566 (1982) (D.C.A. Fla.).

d'audience qui, bien que de nature administrative⁶⁶, constitue un élément vital d'une procédure équitable, car il tient lieu à la fois de moyen d'identification des enjeux, de moyen d'identification des parties à la procédure et de pièce introductive d'instance.

Sous-section 1.

L'avis comme moyen d'identification des parties à la procédure

Alors que dans une instance civile les acteurs se limitent généralement à un demandeur et à un défendeur bien identifiés dans les procédures écrites, on peut trouver dans une procédure quasi judiciaire en plus du demandeur et de l'intimé, des intervenants et diverses personnes intéressées. C'est au tribunal administratif qu'il incombe généralement d'informer toutes ces parties, sous réserve des textes.

L'avis d'audience sert d'abord à informer de l'existence et du déroulement d'un recours. Il arrive que les textes identifient les parties à une instance⁶⁷, ce qui n'écarte pas nécessairement la liberté pour le tribunal administratif, maître de sa procédure, d'accepter des intervenants.

L'insuffisance du libellé de certains textes peut être source d'incertitude sur l'identité des parties à une instance; ce sera le cas lorsque la loi autorise un organisme administratif à enclencher une procédure quasi judiciaire de sa propre initiative, ou à la demande d'un ministre ou d'une corporation municipale⁶⁸. Si, par exemple, une corporation municipale se porte requérante devant un organisme administratif, ce dernier, maître de sa procédure, pourra généralement désigner un de ses avocats pour agir comme conseiller indépendant de l'organisme. Ce procureur indépendant devrait cependant se garder de prendre fait et cause en faveur d'une des parties à l'instance⁶⁹.

⁶⁶ *Jacob c. Régie des permis d'alcool*, J.E. 88-373 (C.A.); *Canada (Attorney General) c. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)* (1997) 142 D.L.R. (4th) 237 (C.A.F.); *Chromex Nickel Mines Ltd. c. British Columbia*, (1992) 6 Adm. L.R. (2d) 268 (B.C.S.C.).

⁶⁷ *Loi sur l'organisation policière*, L.R.Q., c. O-8.1, art. 114; *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.Q., c. A-14, art. 77.

⁶⁸ *Loi sur les permis d'alcool*, L.R.Q., c. P-9.1, art. 85.

⁶⁹ *Adair c. Ontario (Health Disciplines Board)*, (1994) 15 O.R. (3d) 705 (D.C.); *Brett c. Ontario (Board of Director of Physiotherapy)*, (1991)

En cas de silence des textes, la jurisprudence reconnaît à toute personne intéressée le droit d'être avisée de la procédure⁷⁰. Il arrive que la notion de « personne intéressée » fasse problème, mais la jurisprudence l'a résolu de façon pragmatique : la « personne intéressée » inclut évidemment la personne ou l'administration visée par la procédure ou la décision prochaine, mais aussi toute personne dont les intérêts seront directement affectés par la décision à venir⁷¹. On considère cependant que les personnes dont l'intérêt n'est qu'indirect, éloigné, hypothétique, comme des concurrents potentiels, n'ont pas droit à l'avis d'audience. Dans un arrêt majoritaire de 1995⁷², la Cour suprême du Canada concluait que la règle *audi alteram partem* ne devait pas être interprétée de façon à exiger qu'un avis soit donné aux parties indirectement touchées par une procédure, en l'espèce un syndicat ayant un lien contractuel avec une personne intéressée, afin notamment de prévenir les risques de paralyse de l'organisme de réglementation, en l'espèce le C.R.T.C.

On peut croire que le tribunal administratif est en bonne position pour évaluer les contraintes institutionnelles et pratiques auxquelles il doit faire face et qu'il devrait avoir droit, sur cette question de procédure, à une mesure de déférence, la cour n'intervenant qu'en cas d'erreur manifeste ou d'inobservance d'une formalité prescrite par la loi⁷³.

D.L.R. (4th) 144 (Ont. Div. Ct.), confirmé par (1993) 104 D.L.R. (4th) 421 (Ont. C.A.).

⁷⁰ *Re Liverpool Taxi Owner's Association*, [1972] 2 All E.R. 589 (C.A.).

⁷¹ *Re Bradley and Ottawa Professional Fire Fighters Association*, [1967] 2 O.R. 311 (C.A.); *Van Tran c. Régie des permis d'alcool du Québec*, [1987] R.J.Q. 2457 (C.S.); *Taverne Le Relais Inc. c. Régie des permis d'alcool du Québec*, [1989] R.J.Q. 2490 (C.S.); *Canadian Transit Co. c. Public Service Staff Relations Board*, (1993) 39 Adm. L.R. 140 (C.A.F.); *Re Collins and Pension Commission of Ontario*, (1987) 56 O.R. (2d) 274 (Div. Ct.).

⁷² *T.W.U. c. C.R.T.C.*, [1995] 2 R.C.S. 781, 799.

⁷³ *Paradis c. Régie d'épuration des eaux*, [1967] B.R. 106; *Re Okanagan Helicopters and Erickson Air-Crane Co.*, (1975) 55 D.L.R. (3d) 598 (C.A.F.); *Re Association for Public Broadcasting in British Columbia and C.R.T.C.*, (1981) 115 D.L.R. (3d) 73 (C.A.F.); *Régie intermunicipale de l'eau de la Vallée du Richelieu c. Commission municipale du Québec*, J.E. 92-654 (C.S.); *C.P. Express Co. c. Kindzierski*, (1954) 2 D.L.R. (2d) 715 (Man. C.A.). On note cependant que, selon les circonstances, un syndicat concurrent pourrait avoir droit à un avis d'arbitrage d'un grief logé par un autre syndicat. *C.U.P.E. c. Canadian Broadcasting Corporation*, (1992) 4 Adm. L.R. (2d) 294 (C.S.C.); *Commission d'accès à l'information c. General Motors du Canada ltée*, J.E. 97-206 (C.A.).

Le tribunal administratif pourra présumer de la réception de l'avis dûment donné⁷⁴; dans le cas où l'avis n'est pas reçu et la décision est rendue *ex parte*, il pourra y avoir ouverture au réexamen par le tribunal administratif lui-même, soit sous l'autorité de la loi⁷⁵, soit en vertu du droit commun⁷⁶.

Il semble bien qu'à moins de texte contraire, c'est au tribunal administratif qu'incombe le devoir d'aviser les personnes intéressées d'une procédure qui les concerne. Le défaut d'aviser, s'il cause préjudice, justifiera l'intervention de la cour de justice⁷⁷.

Il arrive que la loi prescrive un formalisme spécial : publication d'un avis dans la Gazette officielle du Canada ou du Québec ou dans un journal local et dans un délai déterminé. On a jugé que l'irrégularité dans la publication de l'avis crée une présomption de préjudice⁷⁸, mais si les circonstances démontrent que la partie qui soulève l'irrégularité n'a pas vraiment subi de préjudice du fait de l'irrégularité, le juge n'interviendra pas⁷⁹.

Dans le cas d'une procédure inquisitoire, il arrive même que l'obligation de faire publier un avis soit considérée comme une formalité impérative dont l'inobservance entraînera perte de juridiction pour poursuivre l'enquête ou délivrer une assignation⁸⁰.

⁷⁴ *Pacific National Investments c. British Columbia*, (1994) 116 D.L.R. (4th) 165 (B.C.C.A.).

⁷⁵ *Delisle c. Centre Hospitalier Cooke*, [1988] C.A.L.P. 766.

⁷⁶ Voir *infra*, Partie III, Chapitre III, Section I, p. 491.

⁷⁷ *Re City of Fendicton and British Columbia Energy*, (1979) 96 D.L.R. (3d) 345 (B.C.C.A.); *Bureau de révision de l'évaluation foncière du Québec c. Don Weator Ltd.*, J.E. 88-383 (C.A.).

⁷⁸ *Place St-Eustache c. Ville de St-Eustache*, [1975] C.A. 131.

⁷⁹ *Re Camac Exploration Ltd. and Alberta Oil and Gas Conservation Board* (1964) 43 D.L.R. (2d) 755 (Alta. S.C.).

⁸⁰ *Tremblay c. Séguin*, [1980] C.A. 15; *Commission de police du Québec c. Bouchard*, J.E. 87-955 (C.A.).

Sous-section 2.

L'avis comme moyen d'identification des enjeux

Le droit des parties à l'information s'exerce de bien des façons, mais notamment par l'avis d'audience; il constitue bien plus qu'un avis de convocation mais sert le plus souvent à circonscrire et limiter le débat, ce qui pose le problème du contenu et du degré de précision de l'avis.

L'*Administrative Procedure Act* d'Alberta exige que l'avis soit « *adequate* »⁸¹, alors que la loi ontarienne demande un avis « *raisonnable* »⁸². La suffisance de l'avis, eu égard aux principes de la justice naturelle, est une question de fait qui s'apprécie selon les circonstances, telle l'importance de l'affaire, la nature des mesures envisagées, le degré d'expertise des parties⁸³. La cour de justice exerçant le contrôle judiciaire s'assure qu'aucune partie n'est prise par surprise et, dans sa discrétion, interviendra généralement en cas de préjudice seulement⁸⁴.

Devant les organismes exerçant une compétence à caractère disciplinaire, la qualité de l'avis ou de la plainte introductive d'instance fait quelquefois problème. Certains textes peuvent s'avérer à cet égard assez exigeants. C'est le cas au Québec de l'article 111 de la *Loi sur l'organisation policière*⁸⁵ qui énonce une norme de précision plus élevée

⁸¹ *Administrative Procedures Act*, R.S.A. 1980, c. A-2, art. 3.

⁸² *Loi sur l'exercice des compétences légales*, L.R.O. 1990, c. S-22, art. 6(1).

⁸³ *Re Cardinal Insurance Co. and Minister of State*, (1983) 138 D.L.R. (3d) 693 (C.A.F.).

⁸⁴ *Teasdale c. Commission de contrôle des permis d'alcool du Québec*, [1974] C.S. 319; *Commission canadienne des transports c. Worldways Airlines Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 751, 761; *C.R.T.C. c. C.T.V. Television Network*, [1982] 1 R.C.S. 530, 545; *Taverne Le Relais inc. c. Régie des permis d'alcool du Québec*, précité, note 71.

⁸⁵ *Loi sur l'organisation policière*, précitée, note 34, art. 111. « Une citation doit relater la conduite constituant un acte dérogatoire au Code de déontologie et indiquer la disposition de ce Code dont on allègue la violation, ainsi que les circonstances de temps et de lieu entourant cette conduite. »

Partie II.

La preuve

Les juristes expérimentés savent bien que les conflits en contexte quasi judiciaire ne se réduisent pas à des questions de droit et de procédure. Certes les gestionnaires et les tribunaux administratifs doivent considérer et administrer la loi, mais les conflits qu'ils ont souvent à résoudre posent principalement des problèmes de fait ou d'opinion, faisant d'abord appel à une analyse cas par cas d'un contexte factuel, à l'expertise, au bon jugement, à des règles de l'art et, au besoin, à un effort d'interprétation de chaque texte de loi.

Le rôle premier d'un tribunal administratif est d'enquête, de découvrir et d'apprécier des faits et des opinions. C'est en entendant le requérant et des témoins qu'un tribunal administratif peut aller au fond des choses, poser des questions, découvrir les multiples facettes d'un problème qui, très souvent, n'apparaissent pas à la simple lecture des pièces d'un dossier. Dans notre tradition de common law, on connaît les vertus d'une audition *viva voce* pour assurer la manifestation de la vérité et la prise de décisions justes et correctes.

Les règles de procédure et de preuve résultent d'un compromis entre la recherche de la vérité et le droit à une audition. À cet égard, les tribunaux administratifs jouent un rôle comparable à celui des cours de justice : délivrer des assignations à témoigner, recevoir le serment et les dépositions, évaluer la preuve, tirer des conclusions de fait, prendre des décisions fondées sur des preuves fiables. La Cour suprême des États-Unis s'est d'ailleurs inspirée de cette similitude fonctionnelle pour reconnaître aux agents d'audiences, appelés maintenant des « *Administrative Law Judges* », une large immunité en cas de poursuites en dommages¹.

¹ *Butz c. Econmou*, 98 S.Ct. 2894, 438 U.S. 478 (1978). Sur le statut des « *Administrative Law Judges* », voir Daniel J. GIFFORD, « Federal

Le droit de la preuve quasi judiciaire évolue donc vers la recherche d'un équilibre entre l'objectif légitime de la manifestation de la vérité et le droit légitime à une audition équitable; il doit permettre au tribunal spécialisé d'aller au fond des choses. Il existe donc quelques « règles générales » de preuve, et de multiples modalités d'application de ces règles générales, inspirées par les principes de justice naturelle.

Il faut souligner l'influence du droit américain dans l'évolution des idées juridiques en ces matières au Royaume-Uni et au Canada. Ce sont les juges américains qui, les premiers, ont compris que le rôle différent de celui des cours attribué aux tribunaux administratifs justifie un régime de preuve autonome, affranchi des règles techniques traditionnelles de la preuve et axé non pas sur l'exclusion d'éléments de preuve mais sur une mesure de liberté dans la recherche de l'information. Il ne faut pas croire pour autant que la preuve quasi judiciaire sombre dans le laxisme et le laisser-faire. Bien au contraire, dans une démarche interprétative des textes, les cours veillent à équilibrer les intérêts publics et les intérêts privés.

Section 2.

Les règles générales de la preuve

Les problèmes de procédure et de preuve sont, en pratique, étroitement liés, si bien que le droit de la preuve quasi judiciaire s'inspire aussi d'une philosophie judiciaire marquée de pragmatisme et de souplesse qui s'exprime par quelques grands principes généraux. On peut en dégager au moins deux : l'obligation pour le tribunal administratif de décider en fonction de la preuve présentée par les parties et l'autonomie de ce régime de preuve par rapport aux règles techniques d'exclusion appliquées par les tribunaux judiciaires.

Sous-section 1.

L'obligation de rendre des décisions fondées sur la preuve

Cette règle apparaît tellement élémentaire ou évidente qu'elle s'étonne qu'il soit nécessaire d'en faire état. Il arrive pourtant que des organismes légalement tenus d'agir après enquête se fondent sur des faits non prouvés, ou tirent des conclusions sans égard à la preuve ou à l'absence

l'ignorance d'éléments de preuve, ce qui équivaut à bafouer le droit fondamental de se faire entendre. La diversité des missions confiées aux tribunaux administratifs peut conduire à des excès, soit en prenant des raccourcis, soit au contraire en sombrant dans un formalisme que n'envisage pas le législateur.

On peut considérer l'obligation de décider selon la preuve comme une exigence de la rigueur quasi judiciaire et comme une règle fondamentale du droit de la preuve s'imposant à toute autorité tirant des conclusions après enquête. Le fait pour une commission enquêtant en vertu de la loi sur une tragédie aérienne de tirer une conclusion de fait en l'absence de toute preuve constitue même un excès de juridiction⁵.

Agir selon la preuve signifie que l'enquêteur ou le tribunal administratif doit fonder ses conclusions sur des informations fiables qui démontrent logiquement l'existence ou l'inexistence de faits pertinents. Bref, comme l'a affirmé Lord Diplock, le tribunal administratif ne doit pas tirer à pile ou face ni consulter un astrologue pour décider⁶. En particulier, il ne doit pas se fonder uniquement sur un manuel de directives internes sans tenir compte de la preuve au dossier, car chaque affaire doit être décidée individuellement à son mérite, ce qui ne signifie pas qu'il faille bannir les manuels de directives à l'étape d'une décision initiale et administrative⁷. L'obligation de décider selon la preuve ne signifie pas

⁴ *Jeffs c. New-Zealand Dairy Production and Marketing Board*, [1967] 1 A.C. 551; *Earth Sciences Inc. c. Council of the City of Calgary*, (1978) 5 Alta. L.R. 124 (S.C.A.D.); *Comité pour un traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'amiante*, J.E. 93-1722 (C.Q.).

⁵ *Mahon c. Air New Zealand*, [1984] A.C. 808. Au même effet *Re Robertson and Scott*, (1973) 35 D.L.R. (3d) 451 (B.C.S.C.); *Guay c. Cité de Shawinigan*, [1979] C.A. 315; *Re Gloucester Police Force and Tremblay*, (1983) 149 D.L.R. (3d) 382 (Ont. Div. Ct.); *Air Canada c. Mirabel (Ville de)*, [1989] R.J.Q. 1164 (C.A.). Il est pourtant rare que ce principe soit consacré législativement. Voir cependant l'article 100.11 du *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27: « L'arbitre doit rendre une sentence à partir de la preuve recueillie à l'enquête. »

⁶ *R. c. Deputy Industrial Injuries Commissioner, ex parte Moore*, précité, note 1.

⁷ *Re Dale Corporations and Rent Review Commission*, (1983) 149 D.L.R. (3d) 113 (N.S.C.A.); *Société Asbestos Ltée c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, [1984] C.S. 196; *Canada Steamships Lines Inc. c.*

qu'en l'absence d'obligation légale, le tribunal administratif doit toujours utiliser un enregistrement officiel de la preuve⁸.

Le tribunal administratif intervient dans le cadre d'une compétence limitée et circonscrite par la loi; il ne dispose pas d'une juridiction inhérente ni de compétence générale comme une cour de justice. C'est la loi qui détermine ce qu'il faut prouver, à l'aide de documents et de témoignages exposant des faits, c'est-à-dire des événements perçus par les sens, et d'opinions.

Mais toute information communiquée ou obtenue régulièrement au tribunal ne constitue pas nécessairement de la preuve sur laquelle est justifié de fonder une décision finale. Certaines catégories d'information seraient de la « non-preuve ». Considérons d'abord la question du rôle des médecins qui font souvent partie des tribunaux administratifs de révision ou d'appel en matière d'affaires sociales. À moins que la loi ne limite leur rôle à celui d'aviseur technique ou d'assesseur sans droit de décider, ces personnes sont des membres à part entière du tribunal et leur rôle est quasi judiciaire : c'est de décider selon la preuve et non de fournir de la preuve. Bien évidemment, elles ont aussi pour rôle d'aider leurs collègues à comprendre et à évaluer la preuve médicale déposée⁹.

Commission de la santé et de la sécurité du travail, J.E. 35-690 (C.S.); *Hecker c. Campbell*, 103 S. Ct. 1952, 461 U.S. 458 (1983).

⁸ *Fraternité des policiers de Rimouski Inc. c. Ville de Rimouski*, J.E. 97-81 (C.A.). Sur l'enregistrement de la preuve, voir *infra* p. 292.

⁹ *Starr c. The Minister of Pensions*, [1946] 1 K.B. 345, 353 (Lord Denning). « The function of the medical member, like that of the other members, is judicial. It is not to supply evidence but to adjudicate on the evidence; in so doing he will, of course, help the other members of the tribunal to understand the medical evidence and assess its value, which is a very important function. It is impossible, however, to treat any independent opinion of his own, expressed privately to his colleagues, as evidence. That would be contrary to the statutory rules, which are careful to see that each side is informed of the evidence and given an opportunity to deal with it. » Voir aussi au même effet *Moxon c. The Minister of Pensions*, [1945] 1 K.B. 490, 501 (J. Tucker): « It is no doubt true that the medical member is appointed for the express purpose of advising the other members of the tribunal on technical matters arising out of the evidence as to the proper medical inferences to be drawn from the facts established, but it is, I think of the essence of "evidence", according to English ideas, when used with reference to judicial or quasi-judicial matters, that it should consist of oral statements or documents in writing which are made in the presence of a

Dans le cas d'une procédure inquisitoire, les professionnels de la santé membres du tribunal peuvent probablement, compte tenu du contexte et même de la coutume de l'organisme, jouer un rôle plus actif. Mais le cumul du rôle de décideur impartial et de témoin expert demeure risqué et pose le problème de la transparence de la procédure et de la divulgation aux parties de l'opinion professionnelle du décideur¹⁰.

Lorsque la loi prévoit ou permet la participation d'assesseurs pour assister les membres du tribunal, les explications fournies par un assesseur sur une question scientifique ou technique ne constituent pas de la preuve pouvant faire l'objet de contre-interrogatoire¹¹.

En outre, les déclarations et observations orales d'un procureur ou mandataire au tribunal ne constituent pas de la preuve mais de la plaidoirie, et ce serait commettre une erreur de droit que de les traiter comme de la preuve¹².

La qualification des analyses hypothétiques et avis techniques préparés par le personnel de certains tribunaux économiques ou agences de

communicated to both parties before the tribunal reaches its decision. This is not in my view confined to judicial tribunals bound by legal rules of evidence, but is equally applicable to a quasi-judicial tribunal such as a pensions appeal tribunal, which is expressly required to have regard to the onus of proof in its adjudications. Information communicated by the medical member to his colleagues during their deliberations does not fulfil these requirements and cannot, in my opinion, be relied upon as evidence, so as to turn the scale and thus enable the Minister to discharge the onus of proof imposed upon him by the Royal Warrant. » Voir aussi *Huerto c. College of Physicians and Surgeons*, (1995) 117 D.L.R. (4th) 129, (1995) 26 Admin. L.R. (2d) 169 (Sask. Q.B.), en appel.

¹⁰ Voir *Re Egglestone and Mousseau and Advisory Review Board*, (1983) 42 O.R. (2d) 268, (1984) 150 D.L.R. (3d) 86 (Ont. Div. Ct.).

¹¹ *Baldwin and Francis Ltd. c. Patents Appeal Tribunal*, [1959] A.C. 563, 691.

¹² *Forbes c. Minister of Employment and Immigration*, (1984) 55 N.R. 124 (C.A.F.); *Nu-Electrics and Western Electrics Ltd. c. International Brotherhood of Electrical Workers*, (1986) 69 N.S.R. (2d) 410, 412 (N.S.S.C.); voir aussi *Grillas c. Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 577, 584; *Commission canadienne des transports c. Worldways Airlines Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 751, 756; *Rosen c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1976] C.P. 270.

régulation n'est pas simple¹³, car les tribunaux administratifs ont été constitués pour être différents des ministères et des cours de justice.

Un ministre ne constitue pas une entité distincte du ministère dont il est le chef politique; il ne tient pas d'audition et les conseils et avis que lui donnent ses fonctionnaires ne sont pas considérés comme de la preuve¹⁴. Quant aux avis juridiques qu'il reçoit des avocats fonctionnaires, ils sont protégés par le secret professionnel ou le privilège avocat-client¹⁵.

Mais qu'en est-il du tribunal administratif, qui, lui, tient des auditions et doit agir de façon équitable et transparente? Il s'agit certes d'une question d'interprétation, qui dépend des attributions et du degré de spécialisation du tribunal, des libellés des textes, du caractère inquisitoire ou contradictoire de la procédure. On peut envisager que, lorsqu'il s'agit d'un tribunal économique ou d'une agence de régulation agissant de façon non contradictoire et autorisée par la loi à engager ses propres experts, certaines catégories d'analyses techniques et d'informations déjà au dossier ne constituent pas de la preuve, mais font partie du processus décisionnel interne du tribunal couvert par le secret du délibéré¹⁶.

On se demande aussi si l'obligation de fonder une décision quasi-judiciaire sur la preuve peut être respectée par l'examen, non d'une preuve « entendue », mais rapportée ou même simplement résumée par un délégué enquêteur. Il s'agit d'une question d'interprétation et de contexte.

La délégation à un agent ou à un comité de l'organisme de la fonction de recevoir la preuve et les observations des intéressés peut être expresse et même implicite¹⁷. Un résumé de la preuve présente le risque qu'il soit infidèle, sélectif et incomplet et il est difficile pour le juge d'apprécier sa fiabilité. Une conclusion défavorable sur la crédibilité

¹³ Voir *infra*, p. 307.

¹⁴ *Eushell c. Secretary of State for the Environment*, [1980] 2 All E.R. 608 (H.L.).

¹⁵ *Idziak c. Canada (Minister of Justice)*, (1995) 9 Admin. L.R. (2d) 1 (C.S.C.). Voir aussi *infra*, p. 346.

¹⁶ Voir *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada)*, [1996] 2 C.F. 668 et *Paré*, p. 214.

¹⁷ *Jefferies c. New-Zealand Dairy Production and Marketing Board*, précité, note 4.

d'un témoin ne devrait pas se fonder sur un simple résumé de la preuve¹⁸. On a déjà jugé qu'une décision quasi-judiciaire fondée sur un simple résumé avait été rendue dans l'ignorance de la preuve et non pas selon la preuve¹⁹.

Que la procédure envisagée par la loi soit de type inquisitoire ou contradictoire, on conçoit mal que le rapport de l'enquêteur ne soit pas divulgué aux intéressés, sauf dans des circonstances très exceptionnelles ou pour des raisons de sécurité nationale. On se demande aussi si les intéressés, qui ont déjà été entendus une première fois par l'enquêteur, doivent obtenir le droit de présenter des observations orales ou écrites devant l'organisme décideur. Il s'agit d'une question d'interprétation. On a déjà affirmé que l'équité procédurale ou les principes de justice naturelle n'exigent pas qu'une partie soit entendue deux fois²⁰. Mais tout dépend du cadre législatif et de la nature des enjeux.

Lorsqu'il ressort du texte de loi que le législateur a recherché un processus décisionnel accéléré, informel et non contradictoire, qu'il a pris la peine d'autoriser expressément l'organisme décisionnel à déléguer à un enquêteur le soin de recueillir la preuve et les observations et que les enjeux sont de nature exclusivement ou principalement économique²¹, le pouvoir judiciaire ne devrait pas s'ingérer dans la régie interne de l'organisme autonome en l'obligeant à tenir une seconde audition orale²², alors que des observations écrites peuvent satisfaire les exigences de l'équité. Dans le cas d'un processus disciplinaire en deux étapes pouvant conduire à une radiation, la conclusion serait sans doute différente²³.

¹⁸ *Re Legal Professions Act*, [1945] 4 D.L.R. 525 (Visitors of the Law Society of B.C.).

¹⁹ *Jefferies c. New-Zealand Dairy Production and Marketing Board*, précité, note 4. Voir aussi *R. c. Race Relations Board, ex parte Selvarajan*, [1975] 1 W.L.R. 1686 (C.A.); *Re Napoli and Workers' Compensation Board*, (1982) 126 D.L.R. (3d) 179 (B.C.C.A.); *Stumbillich and Health Disciplines Board*, (1984) 7 Admin. L.R. 184 (Ont. H.C.J.).

²⁰ *Goldberg c. Kelly*, 90 S.Ct. 1011, 397 U.S. 254 (1970).

²¹ Voir *Loi sur l'aide juridique* L.R.Q., c. A-14, art. 77, modifiée par l'article 26 de la *Loi sur l'application de la Loi sur la justice administrative*, L.Q. 1997, c. 43.

²² *Trans Mountain Pipe Line c. Office national de l'énergie*, [1979] 2 C.F. 118 (C.A.F.).

²³ Voir *supra*, p. 117.

Sous-section 2.

L'autonomie du droit de la preuve, sous réserve des règles de la justice naturelle

La raison d'être, la composition et la culture des tribunaux administratifs s'accommodent mal des règles complexes d'exclusion de la preuve issues du système de procès par jury²⁴. Certains de ces organismes ont été créés pour agir comme comité de sages²⁵, offrant au public un forum impartial et accessible pouvant répondre à ses attentes impatientes de façon informelle. D'autres sont des organismes spécialisés mandatés pour aider à mettre en oeuvre des politiques législatives et rendre après enquête des décisions d'opportunité politique en l'absence de *ius*. Même au Québec où des lois récentes ont tenté de purifier le noyau de tribunal administratif et d'en imposer une conception étroite, une transposition des règles techniques de la preuve en contexte quasi judiciaire apparaît contre-indiquée. Cette autonomie résulte d'une lente évolution des idées juridiques, mais se heurte encore à des flots de résistance dans son application.

Paragraphe 1.

L'évolution vers l'autonomie

Le droit américain a exercé une influence heureuse et significative sur l'évolution du droit anglais et canadien en matière de preuve quasi judiciaire, en contribuant à l'affranchissement des règles de preuve des cours de justice (« les règles techniques de preuve »). Il faut reconnaître cependant que, dès 1911, dans l'important arrêt *Board of Education c. Rice*²⁶, la Chambre des Lords avait bien tracé la voie dans cette direction en classifiant comme « arbitrale » et non pas judiciaire la compétence de

²⁴ James L.H. SPRAGUE, « Evidence Before Administrative Agencies: Let's All Forget the "Rules" and Just Concentrate on What We're Doing », (1995) 8 *C.I.A.L.P.* 253.

²⁵ *Alberta (Director of Income Security) c. Alberta Citizen's Appeal Panel Social Development Act*, (1993) 22 Admin. L.R. 162 (Alta. Q.B.).

²⁶ *Board of Education c. Rice*, [1911] A.C. 179, 182 (Lord Loreburn) : « They can obtain information in any way they think best, always giving a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view. »

l'organisme administratif sous étude et en lui reconnaissant une large mesure de liberté dans la cueillette de l'information, mais à condition d'agir équitablement. Toutefois les affinités qui, en pratique, ont paru existé entre les cours inférieures de justice et certains tribunaux administratifs, la préférence de la profession juridique pour un régime de preuve formaliste qu'elle connaît déjà bien²⁷ et un vieux réflexe qui fait croire qu'« à moins que le *modus operandi* des tribunaux administratifs soit modelé sur celui des cours, il sera nécessairement injuste », ont fait pression pour importer assez servilement au sein des tribunaux administratifs des règles techniques d'exclusion de la preuve.

Dès le début du siècle cependant, la loi de l'État de New York sur les accidents du travail portait que la Commission des accidents de travail de l'État n'était pas liée, lors de ses audiences, par les règles techniques d'exclusion de la preuve. La disposition fut interprétée comme permettant à cette commission d'admettre en preuve le oui-dire²⁸. En 1946, l'*Administrative Procedure Act*, qui régit les agences fédérales, leur permet d'accepter toute preuve utile et pertinente, mais elles doivent aussi fonder leur décision sur une preuve « substantielle, fiable et probante »²⁹.

Ce principe d'autonomie de la preuve a été reçu par le droit commun anglais, qui l'a adapté à sa tradition et à sa terminologie. Dans un arrêt de principe de 1965³⁰, la Cour d'appel du Royaume-Uni a énoncé que les règles techniques de la preuve ne trouvaient pas application devant l'autorité administrative en cause, la seule limite à sa discrétion étant d'agir dans le respect des principes de justice naturelle.

Au Canada, à moins qu'une disposition expresse de la loi n'impose le respect des règles techniques de la preuve³¹, la règle de l'autonomie

²⁷ Voir Paul ROBITAILLE, « Les tribunaux administratifs », (1969) 29 *R. du B.* 84.

²⁸ *Carroll c. Knickerbocker Ice Co.*, 113 N.E. 507 (1916); voir aussi *Richardson c. Perales*, 402 U.S. 389, 91 S.Ct. 1420 (1971); *School Board of Broward County Florida c. Department of Health Education and Welfare*, 525 F. (2d) 900 (1976).

²⁹ *Administrative Procedure Act*, 60 Stat. 237 (1946), art. 556d.

³⁰ *R. c. Deputy Industrial Injuries Commissioner, ex parte Moore*, précité, note 1.

³¹ *Loi sur la Régie du logement*, L.R.Q., c. R-8.1, art. 75.

Des juges ont cependant déjà déploré l'absence d'enregistrement des débats devant certains organismes du Québec⁹². À vrai dire, un législateur cohérent impose cette formalité lorsqu'il accorde un droit d'appel sur dossier des décisions d'un tribunal administratif.

Les lois modernes imposent souvent la formalité de l'enregistrement. Certains textes prévoient que toutes les parties peuvent renoncer à l'enregistrement⁹³. On peut croire alors que, sauf disposition expresse du texte, la renonciation peut être tacite.

Même lorsque la loi accorde le droit à l'enregistrement, l'inobservance de cette formalité procédurale pourra, selon les circonstances, être considérée comme une irrégularité technique ne justifiant pas la nullité ou la paralysie d'une procédure. La partie qui se plaint de l'inobservance de la formalité devra démontrer qu'il en résulte un préjudice, un déni de justice ou une possibilité sérieuse que l'absence d'enregistrement l'empêche de faire valoir ses moyens d'appel ou de révision⁹⁴. Enfin, on peut ajouter que les notes personnelles que le membre d'un tribunal administratif prend au cours d'une audition, en prévision de la préparation de la décision ne sont pas considérées comme équivalant à une forme d'enregistrement de la preuve; elles ne font pas partie du dossier du tribunal et aucune règle de droit commun n'impose la divulgation de ces notes⁹⁵. Pareille obligation de divulgation nuirait d'ailleurs au bon fonctionnement du tribunal administratif et restreindrait l'indépendance des membres dans leur façon de travailler⁹⁶.

⁹² *Roy c. Commission municipale du Québec*, J.E. 91-97 (C.S.); *Société des services Ozanam Inc. c. Commission municipale du Québec*, [1994] R.T.D. 364, 370 (C.S.).

⁹³ *Code des professions*, précité, note 65, art. 141 et 153.

⁹⁴ *Okeynan c. Prince Albert Penitentiary and National Parole Board* (1988) 20 F.T.R. 270 (C.F.); *Desjardins c. National Parole Board*, (1990) 29 F.T.R. 38 (C.F.).

⁹⁵ *Local Government Board c. Arlidge*, [1915] A.C. 120, 134 (H.L.); *O. Martineau and Sons c. Montréal*, (1932) 1 D.L.R. 353, 357 et 358 (C.B. Québec); *Keas c. Canadian Association of Industrial, Mechanical, and Allied Workers, Local 7*, [1985] 1 W.W.R. 402 (Man. Q.B.).

⁹⁶ *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 3 C.F. 609; voir aussi *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada)*, [1996] 2 C.F. 668.

Chapitre II. L'admissibilité des éléments de preuve

Dans une procédure de type contradictoire, la plus fréquente au sein des tribunaux administratifs canadiens, il appartient aux parties d'alimenter et d'animer le débat en présentant des éléments de preuve sur lesquels devra se fonder le tribunal ou la commission. Mais que le processus soit de type inquisitoire ou contradictoire, la liberté de présenter ou de recueillir de la preuve n'est pas absolue. L'admissibilité de la preuve s'articule autour de la notion de pertinence, comme devant les cours; elle peut être limitée du fait des principes de justice naturelle, des chartes et des règles régissant le secret.

Section 1.

La règle de la pertinence

En common law, la règle d'or en matière d'admissibilité d'éléments ou de moyens de preuve est celle de la pertinence. Tout ce qui est pertinent au recours est en principe admissible et ce qui n'est pas pertinent est inadmissible¹, l'organisme disposant d'une compétence implicite pour décider de l'admissibilité d'un moyen de preuve².

En Ontario, la *Loi sur l'exercice des compétences légales* a enchassé cette règle³, que l'on retrouve aussi aux articles 137 et 139 de la *Loi sur la justice administrative* de 1996⁴ au Québec, qui ne visent cependant que le Tribunal administratif du Québec.

¹ *Hollington c. Hewthorn and Co. and Ministry of Housing*, [1943] 1 K.B. 587, 594 (C.A.).

² *Re Bortolotti and Ministry of Housing*, (1977) 15 O.R. (2d) 617, 628 (C.A.).

³ *Loi sur l'exercice des compétences légales*, L.R.O. 1990, c. S-22, art. 15.

⁴ *Loi sur la justice administrative*, L.Q. 1996, c. 54.

Sous-section 1.

L'évaluation de la pertinence

Pour être considéré comme pertinent, un élément de preuve doit être relié directement ou indirectement à un fait d'un litige ou d'un débat et permettre de faire progresser l'enquête; il faut aussi que cet élément de preuve soit de nature à établir ou à rendre probable l'existence ou l'inexistence de ce fait⁵.

L'évaluation de la pertinence d'un élément de preuve est souvent une question de bon sens et de logique mais peut être source de difficultés. Pour évaluer la pertinence, le tribunal administratif prend en considération la compétence attribuée par la loi, car c'est d'abord ce texte qui détermine ce qu'il faut prouver; la procédure introductive d'instance, l'objet du litige et les pouvoirs de redressement ou de réparation prévus par la loi sont aussi des guides importants.

La Cour d'appel de Nouvelle-Écosse a jugé qu'une information ou « une plainte » écrite adressée à un ordre professionnel, selon laquelle un professionnel aurait commis une faute disciplinaire, n'est pas admissible devant l'instance disciplinaire, car elle ne peut prouver les faits dont on se plaint⁶. On a aussi jugé qu'une condamnation criminelle antérieure était admissible devant un tribunal disciplinaire pour prouver l'inconduite d'un professionnel⁷. On peut se demander si, de nos jours, la preuve des pratiques et usages des ingénieurs ou des autres professionnels aux États-Unis ou dans d'autres provinces est pertinente dans une procédure disciplinaire⁸.

⁵ *Re Bortolotti and Ministry of Housing*, précité, note 2; Jacques FORTIN, *Preuve pénale*, Montréal, Éditions Thémis, 1984, p. 42; voir aussi *Chouinard c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 709, 731 (J. Pratte).

⁶ *Hatfield c. Nova Scotia Barristers' Society*, (1979) 30 N.S.E. 386 (N.S.S.C.).

⁷ *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists*, (1985) 51 O.R. (2d) 1 (C.A.); voir aussi Raymond TREMBLAY, « L'utilisation successive de la preuve entre les instances civiles, pénales et disciplinaires », (1990) 69 *R. du B. can.* 497.

⁸ Voir *Boyd c. Conseil de la corporation des ingénieurs du Québec*, [1972] C.A. 735.

En cas d'objection à la pertinence d'un élément de preuve, il n'est pas toujours possible ou prudent pour le tribunal administratif de décider sur le champ de l'objection et certains considèrent qu'une telle objection demande la plus grande prudence. La pratique courante est de prendre « sous réserve » ces objections à la preuve⁹ puisque le tribunal est maître de sa procédure. Cette pratique n'est pas considérée comme équivalant à refuser d'exercer juridiction¹⁰, mais de façon générale les procureurs et mandataires préfèrent que les décisions interlocutoires sur l'admissibilité d'un élément de preuve soient rendues rapidement.

Un élément de preuve de faits déjà prouvés ou admis au dossier pourra être rejeté comme non pertinent.

Les règles de la justice naturelle, celles concernant le secret professionnel, les privilèges d'intérêt public ou même les chartes peuvent faire obstacle à l'admissibilité d'un élément de preuve pertinent. Sur ces questions d'admissibilité des éléments de preuve, le tribunal administratif dispose d'une mesure de discrétion¹¹ mais l'exercice illégitime de cette discrétion ou une erreur causant préjudice pourraient être judiciairement contrôlés¹².

Sous-section 2.

Le cas particulier des faits similaires

On peut définir le fait similaire comme un fait répréhensible, autre que celui reproché dans une accusation ou une procédure quasi judiciaire, mais similaire à celui reproché¹³.

⁹ *Re Actus Management Ltd. and City of Calgary*, (1976) 62 D.L.R. (3d) 421 (Alta. C.A.), (1975) 6 W.W.R. 739.

¹⁰ *Union des employés d'hôtel, motel et club, local 382 c. Tribunal du travail*, [1977] C.A. 337; *Matthieu c. Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*, [1984] C.S. 68; voir aussi *Commission scolaire Chomedey de Laval c. Caron*, J.E. 96-2310 (C.A.).

¹¹ *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'Énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159, 182.

¹² Voir *infra*, Chapitre II de la Partie II.

¹³ J. FORTIN, *op. cit.*, note 5, p. 572.

tifs, méritent un examen spécial, tel celui de la preuve contradictoire et des conclusions de fait erronées.

Sous-section 1.

La preuve contradictoire

Tout comme une cour de justice, le tribunal administratif a le devoir d'évaluer la crédibilité des témoins et a le droit de ne pas croire un témoin, même assermenté, en raison notamment des contradictions du témoin avec lui-même ou avec un autre témoignage assermenté⁹. Le fait que la preuve soit non contredite ne lui confère pas non plus une garantie de véracité et n'empêche pas l'organisme administratif de l'évaluer et même de l'écarter¹⁰, mais alors pour des motifs très sérieux et à la condition de s'en expliquer.

Paragraphe 1.

La déclaration de non-crédibilité

Lorsque deux témoignages se contredisent, l'organisme enquêteur a le devoir de les apprécier et de tenter de résoudre la contradiction en déterminant lequel révèle probablement la vérité. Il ne suffit pas qu'une preuve soit contredite pour que le tribunal l'écarte¹¹, tout comme il ne suffit pas qu'une preuve soit non contredite pour que le tribunal la retienne¹².

Or se demande alors si le tribunal administratif qui décide de ne pas croire un témoin a l'obligation de faire une déclaration expresse de non-crédibilité et surtout de la motiver clairement. Le droit canadien en cette matière est encore en voie de développement et la jurisprudence se con-

⁹ *Salvatierra c. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, (1979) 99 D.L.R. (3d) 525 (C.A.F.); *Prieur c. Comité d'arbitrage du Barreau de Québec*, [1989] R.J.Q. 1537 (C.S.).

¹⁰ *Sheffel c. Commission d'appel sur la langue de l'enseignement*, [1990] R.J.Q. 164 (C.S.).

¹¹ *Hallé c. Bell Canada*, (1989) 99 N.R. 149 (C.A.F.).

¹² *Swatzky c. Universities Academic Pension Plan Board*, (1993) 9 Admin. L.R. (2d) 1C9 (Alta. Q.B.).

trédit¹³. Il s'agit d'une autre question d'interprétation qui s'analyse car par cas, en tenant compte de la présence, le cas échéant, et du libellé d'un texte imposant le devoir de motiver¹⁴, de la possibilité de porter en appel la décision au mérite et de la nature de cet appel. Tout au plus peut-on suggérer qu'une déclaration de non-crédibilité non motivée présente, à sa face même, une odeur d'arbitraire.

Dans le cas particulier des décisions de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, la Cour fédérale a cependant conclu que, lorsque la crédibilité du demandeur est en cause, la Commission est tenue de motiver ses conclusions en termes clairs¹⁵.

On peut noter qu'aux États-Unis, où les conclusions de fait des agences sont assujetties à un contrôle judiciaire plus large qu'au Canada, on exige généralement que la non-crédibilité d'un témoin fasse l'objet d'une déclaration expresse et motivée afin de faciliter sa révision judiciaire¹⁶. Au Canada, la déclaration de non-crédibilité d'un témoin pourrait être caractérisée comme une question intrajuridictionnelle assujettie aux règles ordinaires du droit de la révision judiciaire.

Paragraphe 2.

Le contre-interrogatoire

Le contre-interrogatoire sert à préciser les témoignages ou à les modifier; il permet aussi quelquefois de résoudre des contradictions ou de

¹³ Sur la question voulant que le défaut de motiver la déclaration de non-crédibilité constitue un motif d'appel ou de révision judiciaire : *Re Pitts and Director of Family Benefits Branch of the Ministry of Community and Social Services*, (1985) 51 O.R. 302 (Div. Ct.); *Brisson c. Ontario Association of Architects*, (1992) 57 O.A.C. 232 (Div. Ct.); *Durancik c. Ontario (Attorney-General)*, (1994) 114 D.L.R. (4th) 504 (Ont. Div. Ct.) (en appel); *135734 Canada Inc. c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, [1995] R.J.Q. 1740 (C.S.); *Larivière c. Millhaven Institution Disciplinary Board*, (1987) 7 F.T.R. 289 (C.F.); *Re NSP Investments Ltd. c. Ontario (Point Board)*, (1990) 67 D.L.R. (4th) 94 (Ont. Div. Ct.); *Sawatzky c. Universities Academic Pension Plan Board*, précité, note 12.

¹⁴ Sur la motivation des décisions, voir *infra*, Partie III, Chapitre II.

¹⁵ *Moreno c. Canada*, [1994] 1 C.F. 298, 315 (C.A.F.); *Namitabar c. Canada*, [1994] 2 C.F. 42.

¹⁶ *Nesvoid c. Bowen*, 683 F.Supp. 1246, 1253 (1988) (N.D. Ind.).

Sous-paragraphe 4.

L'appréciation des expertises médicales contradictoires

La médecine n'est pas une science aussi exacte et certaine que le croient généralement les pauvres profanes que nous sommes. Des querelles d'écoles et des différences d'opinions existent chez les médecins les plus compétents et les plus consciencieux⁶⁰. Il arrive même que d'éminents médecins formés dans des spécialités différentes tirent des conclusions différentes de l'examen d'un même patient en raison de leur champ d'expertise différent. Pour les cours de justice comme pour les tribunaux administratifs, notamment les tribunaux d'affaires sociales, l'appréciation des expertises médicales contradictoires constitue un défi de taille. Cela tient non seulement de la difficulté de décrypter la terminologie médicale, mais aussi du fait que la science est plus exigeante que le droit en terme de probabilités. Aussi, pour le témoin médecin, la probabilité se situerait à quelque 95% de certitude, alors que le juriste lui-même satisfait de 51%⁶¹. Dans son rôle d'enquêteur, le tribunal spécialisé ou l'arbitre a la compétence et l'obligation de tenter de résoudre les conflits résultant des expertises médicales contradictoires en appréciant la valeur de chaque élément de preuve et en déterminant, à la lumière de toutes les circonstances, laquelle révèle probablement la vérité⁶². Il ne doit pas se dérober à cette obligation⁶³, mais résoudre le conflit de façon rationnelle⁶⁴ et rigoureuse en considérant la totalité de la preuve et en tenant compte, au besoin, de la finalité des lois sociales qu'il aide à administrer.

Un des principaux risques pour les tribunaux d'affaires sociales ou les arbitres de grief est de mal apprécier la preuve médicale en ignorant ou omettant de considérer ou d'évaluer une partie de la preuve médicale.

⁶⁰ *Maynard c. West Midlands Regional Health Authority*, [1985] 1 All E.R. 635 (H.L.).

⁶¹ *Farrell c. Smell*, [1990] 2 R.C.S. 311; Katherine LIPPEL, « L'incertitude des probabilités en médecine et en droit », (1992) 22 R.D.U.S. 445; Diane L. DEMERS, « Les maladies professionnelles et la plausibilité biologique », (1991) 25 R.J.T. 29.

⁶² *Minister of Social Security c. Amalgamated Engineering Union*, [1967] A.C. 725, 751 (H.L.); *Hallé c. Bell Canada*, précité, note 11, 155.

⁶³ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'hôpital Louis-H. Lafontaine c. Lussier*, J.E. 95-569 (C.A.).

⁶⁴ *Syndicat des postiers du Canada c. Société canadienne des postes*, [1995] 13 R.D.J. 409.

soumise, ce qui permet de plaider que la décision est alors manifestement déraisonnable⁶⁵.

Une seconde erreur à éviter par le tribunal administratif est de substituer sa propre opinion médicale à celle mise en preuve, ce qui est une question de fait⁶⁶.

Mais confronté à des opinions médicales contradictoires ou inconciliables, le tribunal administratif a le droit de préférer un témoignage à un autre, et, s'il s'en explique⁶⁷ et si sa démarche s'avère rationnelle et compatible avec la preuve, la Cour refusera d'intervenir⁶⁸. Des motifs soigneusement rédigés pourront alors prévenir bien des litiges.

La Cour supérieure doit aussi se garder d'appliquer dans ce genre de litige une norme de contrôle erronée. Le rôle du juge, généralement saisi d'un recours en surveillance judiciaire fondé sur la doctrine de la décision manifestement déraisonnable, n'est pas de déterminer si le tribunal administratif a eu tort ou raison de retenir ou d'écarter la conclusion d'un expert, mais seulement de déterminer si la décision s'appuyait rationnellement sur la preuve.

La jurisprudence américaine, qui n'a au Canada qu'une valeur persuasive, a formulé en ces matières complexes d'appréciation des expertises médicales, quelques guides utiles fondés sur l'expérience et le bon sens.

⁶⁵ *Chevalier c. Commission des affaires sociales du Québec*, J.E. 90-497 (C.A.); *Lelièvre c. Commission des affaires sociales du Québec*, J.E. 92-72 (C.S.); *Brouillette c. Commission des affaires sociales*, J.E. 95-1541 (C.S.); *Teachers of Saskatchewan c. Blaine Lake School Board*, Div. # 57, (1997) 140 D.L.R. (4th) 287 (Sask. C.A.); *Morneau c. Commission d'appel en matière de lésions professionnelles*, [1996] C.A.L.P. 1780 (C.S.).

⁶⁶ *Syndicat des postiers du Canada c. Société canadienne des postes*, précité, note 64.

⁶⁷ *Bolduc c. Commission des affaires sociales du Québec*, J.E. 91-1154 (C.S.); *Racicot c. Commission d'appel en matière de lésions professionnelles*, [1996] C.A.L.P. 1786 (C.S.).

⁶⁸ *Régie de l'assurance-maladie du Québec c. Commission des affaires sociales du Québec*, J.E. 93-1083 (C.S.); *Rondeau c. Commission des affaires sociales*, J.E. 96-483 (C.A.); *Beaupré c. Commission des affaires sociales*, J.E. 97-679 (C.A.).

même affirmé que cette décision pouvait être rendue sans examen approfondi du dossier¹¹⁶.

En théorie, il ne faut pas confondre alors la question du standard de la preuve et la norme de contrôle judiciaire. Mais en pratique, il peut arriver qu'une même preuve suffise à étayer des décisions opposées. Une décision peut s'avérer contraire au poids de la preuve, mais néanmoins valide parce que fondée sur de la preuve. Une politique d'inertie judiciaire peut avoir pour effet de rendre lettre morte le standard de la prépondérance de preuve ou inciter à le moduler à la baisse sur des questions difficiles comme les déductions ou inférences¹¹⁷; un interventionnisme judiciaire exagéré équivaudra à moduler à la hausse le standard de preuve.

La conclusion de fait irrationnelle peut résulter de diverses situations : absence de preuve sur un élément vital du dossier¹¹⁸, omission de prendre en considération la totalité de la preuve¹¹⁹, par exemple omission de tenir compte du fait qu'un élément de preuve important a été contre-

93-562 (C.S.); *City of Charlottetown c. Prince Edward Island (Board of Administration)*, (1997) 40 Admin. L.R. (2d) 293 (P.E.I.S.C.); *Corporation intermunicipale de transport du Saguenay c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3124*, J.E. 96-230 (C.A.).

¹¹⁶ *National Corn Growers Association c. Canada* (Tribunal canadien des importations), précité, note 11C, 1370 (J. Gonthier).

¹¹⁷ Voir *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, précité, note 108.

¹¹⁸ *Lee c. Showmen's Guild of Great Britain*, [1952] 1 All E.R. 1175, [1952] 2 Q.B. 329, 345 (Lord Denning); *Re Woodward Store Ltd. and Alberta Assessment App. Bd.*, (1977) 69 D.L.R. (3d) 450 (Alta. S.C.); *Coopérative fédérée du Québec c. Association des employés du comptoir avicole de St-Félix-de-Valois* (C.S.N.), [1991] R.J.Q. 1221 (C.A.).

¹¹⁹ *Re Norman W. Francis Ltd. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 502*, (1979) 101 D.L.R. (3d) 678 (N.E.S.C.A.D.); *Re Ontario Public Service Employees Union and the Queen*, (1984) 45 O.R. 70 (Div. Ct.); *Syncrude Canada Ltd. c. Michetti*, précité, note 4, 125; *Carrier c. Commission des affaires sociales du Québec*, J.E. 95-317 (C.S.); voir aussi, *supra*, note 65.

dit, décision fondée sur des éléments extrinsèques¹²⁰, conclusion tout simplement contraire à la preuve¹²¹.

On soupçonne que la conclusion de fait irrationnelle ou inintelligible résulte souvent de l'inexpérience ou de la maladresse du décideur en matière d'analyse de la preuve et de rédaction des motifs ces décisions, ou d'un manque de rigueur dans l'exposé des conclusions de fait¹²².

Le tribunal administratif a la liberté de tirer des déductions ou « inférences » à partir de ses conclusions de fait dites primaires. Le droit américain distingue depuis longtemps les *basic findings* des *ultimate findings*, comme ingrédients d'une décision motivée¹²³. La conclusion ultime s'exprimera généralement dans les mêmes termes que la disposition législative qu'applique le tribunal ou sur laquelle repose la décision; elle découle ou se déduit de la prise en considération des diverses conclusions de fait primaires, qui elles, doivent être étayées par la preuve¹²⁴.

Sous réserve de quelques divergences de terminologie, le droit n'apparaît pas substantiellement différent au Canada ou en droit anglais. Ainsi, les conclusions primaires (*primary facts* en droit anglais¹²⁵ et *basic findings* aux États-Unis) doivent trouver leur fondement dans la preuve, mais les déductions ou « inférences » (*ultimate findings* en droit américain) peuvent découler des conclusions primaires et n'ont pas elles-

¹²⁰ *Deux-Montagnes (Ville de) c. Fraternité des policiers de Deux-Montagnes/Ste-Marthe-sur-le-Lac*, J.E. 96-691 (C.S.).

¹²¹ *Myles c. New-Brunswick (Workplace Health, Safety and Compensation Commission)*, précité, note 70.

¹²² *Pretto c. Lafond*, J.E. 89-745 (C.S.); *Association des familles Calabresi Inc. c. Commission municipale du Québec*, J.E. 90-449 (C.S.); *Commission municipale du Québec c. Roy*, J.E. 91-1491 (C.A.); *Société des services Ozanom Inc. c. Commission municipale du Québec*, [1994] R.J.Q. 364 (C.S.); *Charlottetown (City) c. Prince Edward Island (Board of Arbitration)*, (1997) 40 Admin. L.R. (2d) 293 (P.E.I.S.C.).

¹²³ *Scginaw Broadcasting Co. c. Federal Communications Commission*, 96 F. (2d) 554, 559 et 560 (1938).

¹²⁴ Sur la pluralité des conclusions de fait primaires, certaines étant fondées sur la preuve, mais d'autres pas, voir *Sharma c. M.E.I.*, (1984) 55 N.R. 71 (C.A.F.).

¹²⁵ Voir *British Launderers' Research Association c. Borough of Hendon Rating Authority*, [1949] 1 K.B. 462, 472; S.A. DE SMITH, *op. cit.*, note 80, p. 130.

Sous-section 1.

L'acte attributif ou négatif de droits ou d'avantages

Pour pouvoir être élevé au rang de décision et être susceptible de faire l'objet d'un appel le cas échéant, l'acte du tribunal administratif doit d'abord avoir pour vocation et pour effet de modifier une situation juridique existante; il doit être destiné à avoir certains effets juridiques directs, bref être attributif ou négatif de droits ou d'obligations⁷⁶. Par conséquent, une affirmation ou l'expression d'une opinion préliminaire au cours d'une audience d'un tribunal administratif ne devrait pas être considérée comme une décision, car une telle affirmation n'est pas destinée à avoir des effets juridiques directs⁷⁷; il en est de même d'une suggestion ou d'une recommandation qui serait jointe au dispositif d'une décision⁷⁸. Une telle recommandation ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'un appel, car elle n'a pas force ni obligatoire ni exécutoire et ne résulte pas de l'exercice d'une compétence légale de modifier unilatéralement une situation juridique⁷⁹. Il en va de même d'un avis de convocation à une audience ou d'un acte entérinant un rapport d'enquête⁸⁰. La détermination doit avoir un contenu substantif et non pas simplement procédural.

Avis

⁷⁶ *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Association canadienne des pilotes de lignes aériennes*, (1988) 2 C.F. 493 (C.A.F.), confirmé par [1993] 3 R.C.S. 725; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada*, [1989] 1 C.F. 511; *Droit de la famille — 1912*, [1994] R.J.Q. 149 (C.S.).

Ir. re La Loi antidumping et in re Dammor Shoe Ltd., [1974] 1 C.F. 27, 29 (C.A.F.); *Métallurgistes unis d'Amérique, local 4589 c. Bombardier*, [1980] 1 R.C.S. 905; *Commission municipale de Québec c. St-Hilaire*, [1983] C.A. 329; *Ferrov c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 1 C.F. 679 (C.A.F.).

⁷⁸ *Hornstein c. Comité de discipline de l'Ordre des dentistes*, [1988] R.J.Q. 2526 (C.S.); voir aussi *Canada c. Shahkar*, [1991] 1 C.F. 17, 18; *I.L.W.U., Ship and Dock Foremen, Local 514 c. Prince Rupert Grain Ltd.* (1997) 40 Admin. L.R. (2d) 1 (C.S.C.).

⁷⁹ *Tomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 389.

⁸⁰ *Méthot c. Comité de révision des dentistes*, J.E. 96-2209 (C.S.); *Commission scolaire St-Jérôme c. Laroche*, [1989] C.A.I. 206 (C.Q.).

Sous-section 2.

L'acte par lequel l'organisme épuise sa compétence en vertu de la loi

Une seconde condition doit être réunie pour qu'un acte d'un tribunal administratif puisse être considéré comme une décision de ce tribunal : l'acte doit résulter de l'exercice ou du prétendu exercice d'une compétence légale. L'acte doit constituer la réponse de l'organisme rendue en vertu de la loi après audition à une demande dont il est saisi, et par lequel l'organisme épuise sa compétence. En particulier, le rôle d'un organisme administratif d'adjudication est de répondre aux demandes concrètes et impatientes des citoyens sur une affaire. La décision du tribunal administratif est l'acte par lequel il accorde ou rejette la demande d'une partie en vertu de la loi, et donne ainsi sa réponse à la demande concrète soumise.

Paragraphe 1.

L'acte résultant de l'exercice d'une habilitation législative

Pour être considérée comme la décision du tribunal administratif, une conclusion doit d'abord résulter de l'exercice d'une habilitation législative. Un acte qui ne remplit pas cette condition ne pourra pas être considéré comme la décision de l'organisme et ne pourra pas faire l'objet d'un appel ou d'un recours non judiciaire équivalent, bien qu'il pourrait faire l'objet d'un recours en surveillance judiciaire. L'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re City of Chatham and Fife*⁸¹ est un bon exemple de ce type de situation où, après plusieurs niveaux de révision et d'appel, la Cour d'appel a jugé qu'une conclusion de la Commission municipale d'Ontario portant sur la légalité d'un acte de l'administration ne pouvait être considérée comme une décision dont on pouvait appeler, au motif que la Commission municipale s'était prononcée sur une question générale de droit étrangère à son domaine de compétence légale.

Ajoutons que pour qu'un acte puisse être considéré comme résultant de l'exercice par un organisme autonome d'une habilitation législative, il faut généralement qu'un texte confère à quelqu'un le droit de présenter une demande, de prendre une mesure ou de rendre une décision, de sorte

⁸¹ *Re City of Chatham and Fife*, (1980) 99 D.L.R. (3d) 350 (Ont. C.A.).

rectifiée par la décision finale du tribunal qui l'a rendue »⁸⁸. Une assignation ou une ordonnance de production de document a été considérée non pas comme une décision, mais comme une « ordonnance » assujettie à la révision judiciaire en vertu de l'article 28⁸⁸.

Dans *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*⁹⁰, rendu aussi en vertu de l'article 28, le juge Beetz a distingué entre la conclusion ou la déclaration finale d'un tribunal administratif et les ordonnances de redressement que l'organisme peut être autorisé par la loi à joindre à sa décision finale pour la rendre efficace.

Bien des lois omettent de distinguer les notions de « décision » et « d'ordonnance ». Le terme « décision » peut alors poser des difficultés d'interprétation qui devront s'analyser cas par cas⁹¹. Une assignation de témoin, par exemple, qui constitue clairement un acte quasi judiciaire assujetti à la révision judiciaire, ne devrait pas être considérée comme la décision ou la conclusion ultime d'un tribunal administratif; c'est un acte préparatoire, de la nature d'une ordonnance et il ne devrait pas être traité comme une décision pouvant donner lieu à un appel⁹².

Paragraphe 4. La décision nulle

La décision du fonctionnaire d'un ministère affectant les droits et les obligations d'une personne à l'extérieur de l'administration et la décision ultime d'un tribunal administratif sont fondamentalement de même nature : les deux sont prises ou sont prétendues être prises sous l'autorité de la loi; les deux produisent des effets juridiques directs et bénéficient de la

⁸⁸ *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. A.C.P.L.A.*, précité, note 70 à 501.

⁸⁹ *Id.*, confirmé sur d'autres points par précité, note 76 (C.S.C.).

⁹⁰ *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412. Voir par exemple l'article 53 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.P.C. (1985), c. H-6.

⁹¹ *Gray c. Fortier*, précité, note 86, 528 et 529.

⁹² Voir cependant *Grand Conseil des Cris du Québec c. Mailloux*, [1992] R.J.Q. 72 (C.S.).

présomption de régularité. Il arrive aussi qu'elles soient illégales et annulables, n'étant pas en harmonie avec le droit en vigueur pour des raisons de compétence ou de procédure, et les deux catégories de décision sont assujetties au contrôle judiciaire pour des motifs de droit administratif. Même entachée d'illégalité, la décision quasi judiciaire, comme l'acte administratif du fonctionnaire, produira, au moins temporairement, ces effets juridiques⁹³, tant qu'elle n'est pas rétractée par son auteur ou annulée par une cour compétente⁹⁴. On peut donc dire que l'effet juridique de la décision, administrative ou quasi judiciaire, est indépendant de l'existence d'une illégalité ou d'un vice. Mais si la décision est déclarée nulle par la cour parce qu'elle est *ultra vires*, on a affirmé qu'il s'agit d'une nullité absolue, équivalant en droit à une absence totale de décision⁹⁵.

Ainsi apparaît nettement une des distinctions fondamentales entre la décision du tribunal administratif et le jugement d'une cour de compétence illimitée, comme la cour supérieure d'une province : il n'y a pas lieu de distinguer entre un jugement nul et un jugement annulable. Tout jugement et toute ordonnance d'une cour supérieure commande obéissance tant qu'il n'y a pas renversement par une cour d'appel. Un jugement d'une cour supérieure n'est jamais nul ni annulable, mais on distingue entre le jugement régulier et irrégulier. Le jugement régulier ne peut être modifié ou renversé que par une cour d'appel, alors que le jugement irrégulier ne peut être corrigé que par la cour elle-même, selon la procédure prescrite par les textes ou *ex debito justitiae*⁹⁶.

Sous-paragraphe 1. La décision imprécise

La décision ultime du tribunal administratif doit être libellée de façon suffisamment précise et claire pour permettre aux personnes visées

⁹³ *White c. Kuzych*, [1951] 3 D.L.R. 641, 649 et 650 (Prov. Ct.).

⁹⁴ *Calvin c. Carr*, [1979] 2 All E.R. 440 (Prov. Ct.); *Stringer c. Minister of Housing and Local Government*, (1970) 1 W.L.R. 1281, 1292 (Q.B.); *Harekin c. Université de Régina*, précité, note 87.

⁹⁵ *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848, 862 (J. Sopinka).

⁹⁶ *Denis-Cossette c. Germain*, [1982] 1 R.C.S. 751; *Isaacs c. Robertsor*, [1984] 3 All E.R. 140 (C. privé).

de connaître leurs droits et leurs obligations et de comprendre ce qu'il faut faire ou ne pas faire. Elle ne doit pas être ambiguë ou prêter à interprétation⁹⁷. À cet égard, la décision quasi judiciaire obéit à un standard de qualité comparable à ce qui est exigé du jugement ou de l'ordonnance d'une cour⁹⁸.

Ce principe de précision se justifie par des considérations pratiques. En effet, la décision quasi judiciaire est susceptible de faire l'objet d'une procédure de vérification judiciaire qui lui confère un caractère exécutoire; en cas de désobéissance, elle peut donner lieu à une action en outrage au tribunal et à une sanction. La jurisprudence exige donc que la décision quasi judiciaire, comme le jugement des cours⁹⁹, soient libellés avec soin et rigueur et les juges refuseront de forcer l'exécution d'une décision trop vague ou ambiguë¹⁰⁰. À titre d'exemple, une ordonnance de réintégration d'un salarié dans son emploi doit indiquer un délai de réintégration pour être exécutoire¹⁰¹.

Sous-paragraphé 2.

La décision incomplète

Dé même, à moins que la loi ne l'autorise à rendre des ordonnances complémentaires¹⁰², un arbitre ou un tribunal administratif ne semble pas avoir compétence pour scinder ou réserver sa décision, c'est-à-dire pour

⁹⁷ *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1500 c. Ville de Québec*, J.E. 96-537 (C.A.).

Margulies Brothers Ltd. c. Dafnis Thomaidis & Co. (U.K.), [1958] W.L.R. 358, 402 et 403 (Lord Diplock).

⁹⁹ *Ville de Rock Forest c. Gosselin*, [1991] R.J.Q. 1000 (C.A.).

¹⁰⁰ *Syndicat canadien de la Fonction publique c. Société Radio-Canada*, [1977] 2 C.F. 145; *Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 527 c. Central Broadcasting Co.*, [1977] 2 C.F. 78; *Bertrand c. C.P. Ltée*, [1983] 1 C.F. 587; *Pagé c. Commission des services juridiques du Québec*, J.E. 95-429 (C.Q.).

¹⁰¹ *Tardif c. Verreault Navigation Inc.*, [1978] 1 C.F. 815.

¹⁰² *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), c. L-2, modifié par L.R.C. (1988), c. 9 (1^{er} supp.), art. 242(4); *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 190 (1^{er}); *Murphy c. Canada*, [1994] 1 C.F. 710 (C.A.F.).

décider deux fois ou en deux étapes¹⁰³. Cependant, le large pouvoir de redressement attribué à un tribunal des droits de la personne, pourrait, semble-t-il, inclure celui de réserver sa compétence pour lui permettre de vérifier l'exécution de ses ordonnances¹⁰⁴.

Sous-paragraphé 3.

La décision hors délai

Quant aux textes qui imposent à une autorité administrative ou à un arbitre une limite de temps pour rendre leurs décisions, ils posent essentiellement un problème d'interprétation¹⁰⁵, celui de la distinction entre une formalité impérative et une règle simplement indicative, qui fait partie de la common law depuis longtemps¹⁰⁶.

Il ne faut pas se méprendre sur la portée de cette distinction; elle ne signifie pas que certaines règles de procédure sont d'application obligatoire et que d'autres sont d'application facultative. Toute règle de droit commande l'obéissance, mais la distinction n'acquiert de pertinence qu'après qu'une règle de procédure a été ignorée ou violée et qu'il faut déterminer les conséquences juridiques de l'inobservance de la règle.

En cette matière, il faut se garder des affirmations et des généralisations globales et universelles, car chaque texte doit s'interpréter cas par cas¹⁰⁷. L'interprète devra prendre en considération le libellé de la loi, l'importance du préjudice pouvant résulter de l'inobservance du délai¹⁰⁸,

¹⁰³ *Huneault c. Central Mortgage and Housing Corporation*, (1982) 41 N.R. 214 (C.A.F.); *P.C.A. Construction c. Dufresne*, [1978] C.S. 1342; *Hôpital Joyce Memorial c. Gélinas*, précité, note 48; *Adéard Laberge Ltée c. Bergeron*, [1984] C.S. 719; *Slaight Communications Inc. (2107FM) c. Davidson*, [1986] 1 C.F. 120 (C.A.F.) et [1989] 1 R.C.S. 1038.

¹⁰⁴ *Canada (Attorney General) c. Grover*, (1995) 80 F.T.R. 256 (C.F.).

¹⁰⁵ *Association catholique des institutrices rurales du district n°60 Inc. c. Commissaires d'écoles de la municipalité scolaire de St-Pascal*, (1948) R.L. 97 (C.A.).

¹⁰⁶ Jim EVANS, «Mandatory and Directory Rules», (1981) 1 *Legal Studies* 227.

¹⁰⁷ *Monreal Street Railway Co. c. Normandin*, [1917] A.C. 170, 174 (C. privé).

¹⁰⁸ *Fleischhacker and Lagenhoff c. Saskatchewan and Dill*, (1985) 40 Sask. R. 283 (Q.B.). Voir aussi *Re Morton and Municipal Board*

régle un cas d'espèce et a pour vocation de modifier l'ordonnement juridique : elle commande obéissance.

Une certaine ressemblance entre les jugements des cours et les décisions quasi judiciaires est aussi incontestable. Matériellement, les deux catégories d'actes se ressemblent, se fondent sur la preuve et le droit, sont assujetties à des conditions de respect de certains standards de qualité et de rigueur.

Cependant, la notion de décision en contexte quasi judiciaire est flexible et peut varier selon que la loi l'utilise aux fins de l'appel ou du réexamen ou de la révision judiciaire et s'analyse comme une question d'interprétation.

Pour être élevé au rang de décision, l'acte du tribunal administratif doit d'abord résulter de l'exercice d'une habilitation législative et épuiser cette compétence légale, ce qui distingue la décision de l'acte préparatoire, comme l'ordonnance interlocutoire et de l'ordonnance de redressement, que le tribunal administratif peut être autorisé à joindre à sa décision pour la rendre efficace.

Mais la décision quasi judiciaire ne peut être considérée sur un pied d'égalité avec le jugement d'une cour : ce n'est pas un acte de souveraineté mais un acte d'autorité, dont la force obligatoire n'est que partielle et dont l'exécution forcée nécessite l'assistance des pouvoirs judiciaires.

Pour le citoyen, ces classifications et subtilités juridiques présentent peu d'intérêt pratique; ce qui lui importe, c'est que la décision quasi judiciaire réponde avec clarté à ses attentes impatientes et qu'elle soit motivée. Mais pour le monde juridique et celui des tribunaux administratifs, ces caractéristiques de la décision sont essentielles pour la compréhension de la spécificité des organismes autonomes d'adjudication ou de régulation.

Chapitre II.

La motivation de la décision

Motiver une décision, c'est tenter de l'expliquer et de la justifier; c'est aussi persuader le lecteur et surtout les parties intéressées et même le juge qu'elle est conforme à certaines exigences. La décision motivée remplace l'opacité par la transparence, le simple exercice de l'autorité par un effort de rationalité.

En Amérique du Nord, le droit administratif moderne accorde une importance croissante au contrôle de la rationalité des décisions quasi judiciaires. D'aucuns y verront un certain retour à l'activisme judiciaire et à la suprématie du juge sur le technocrate. Une méfiance à l'égard de l'expertise, réelle ou présumée, des organismes a pu contribuer à resserrer le contrôle de la rationalité des décisions. D'autres y verront aussi une influence des chartes des droits et libertés.

La motivation des décisions quasi judiciaires a suscité au Canada une jurisprudence abondante et complexe, teintée de pragmatisme, qui s'est intéressée non seulement à l'existence d'une obligation de motiver les décisions, mais aussi au contrôle des erreurs en matière de motivation et même à la qualité de la rédaction des motifs.

Section 1.

L'obligation de motiver¹

En droit judiciaire français, le jugement motivé serait apparu au XIII^e siècle en même temps que le jugement écrit sur des rouleaux de parchemin, mais il ne s'agissait encore que d'un usage. L'obligation légale de motiver les décisions de justice a d'abord résulté d'un décret de 1789 sur la procédure criminelle qui prévoyait que « toute condamnation exprimera les faits pour lesquels l'accusé sera condamné »². Il est bien connu en effet que les révolutionnaires éprouvaient à l'égard des juges de métier une méfiance certaine. Une loi du 20 avril 1810 exigea ensuite que toutes les décisions judiciaires soient motivées³. Quant à l'obligation pour les juridictions administratives françaises modernes de motiver leur déci-

¹ Cette question a donné lieu à de nombreuses études doctrinales. Voir Michael AKEHURST, « Statements of Reasons for Judicial and Administrative Decisions », (1970) 33 *Mod. L. Rev.* 154; Geoffrey A. FLICK, « Administrative Adjudications and the Duty to Give Reasons — A Search for Criteria », (1978) *Public Law* 16; Marie-Claude LÉVESQUE-CREVIER « La motivation en droit administratif », (1980) 40 *R. du B.* 525; H.L. KUSHNER, « The Right to Reasons in Administrative Law », (1985) 86 *24 Alta L. Rev.* 305; Roderick A. MACDONALD et David LAMBERT, « Reasons for Decision in Administrative Law », (1990) 3 *C.J.A.L.P.* 123; S. Ronald ELLIS, Carole TRETHERWAY et Frederika ROTTER, « Tribunals — Reasons, and Reasons for Reasons », (1990) 4 *C.J.A.L.P.* 105; Gilles PÉPIN, « L'obligation de motiver une décision », (1991) 31 *R. du B.* 445; Luc HUPPÉ, « L'obligation de motiver les décisions des tribunaux administratifs et l'absence d'obligation statutaire à cet effet dans le Service de la formation permanente, Barreau du Québec », *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 31; Gilles PÉPIN, « Jurisprudence récente sur l'obligation de motiver une décision », (1994) *Bulletin de la société de droit administratif du Québec* 2; Paul P. CRAIG, « The Common Law, Reasons and Administrative Justice », (1994) 53 *Camb. L. J.* 282.

² Tony SAUVEL, « Histoire du jugement motivé », (1955) *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 5. Voir aussi Philippe GODDING, « Jurisprudence et motivation des sentences au moyen-âge à la fin du 18^e siècle », dans C. PERELMAN et P. FORIERS, *Motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Émile Bruylant, 1978, p. 10.

³ T. SAUVEL, *loc. cit.*, note 2.

sion, elle repose sur la jurisprudence du Conseil d'État⁴, mais ces motifs sont traditionnellement très concis.

Aucune règle de common law n'impose au juge anglais une obligation générale de motiver ses jugements et ordonnances⁵.

Au Canada, la Cour suprême a reconnu encore récemment⁶ que le juge d'instance siégeant en matière pénale n'est pas tenu de motiver ses jugements, tout en considérant la motivation comme souhaitable ou préférable. Dans *MacDonald c. La Reine*⁷ la haute juridiction a tenu compte du grand nombre de dossiers dont doit disposer un juge d'instance pour lui reconnaître une discrétion en matière de motivation.

C'est sans doute dans l'intérêt de l'économie de l'énergie judiciaire qu'au Québec l'article 471, al. 2 du *Code de procédure civile* énonce une règle peu contraignante : « S'il y a eu contestation et que le jugement soit rendu après délibéré, la minute contient, outre le dispositif, les motifs de la décision exprimés de façon concise »⁸.

Au Royaume-Uni comme au Canada, l'administration n'a aucune obligation générale en common law d'indiquer ses motifs lorsqu'elle exerce une discrétion ou prend une décision individuelle. On comprend alors que la jurisprudence des cours supérieures ait été, pendant longtemps, peu empressée d'imposer aux commissions ou aux tribunaux administratifs des contraintes sur le plan de la motivation des décisions, que les juges ne connaissent d'ailleurs généralement pas eux-mêmes, car ce formalisme ne comporte pas que des avantages.

⁴ Jean-Pierre CHAUDET, *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, Paris, L.G.D.J., 1967, p. 472; Jean RIVERO, *Droit administratif*, 13^e éd., Paris, Dalloz, 1990, p. 285.

⁵ *R. c. The Inhabitants of Audly*, (1699) 91 E.R. 448; *Inter the Inhabitants of the Parishes of South Cadbury c. Inhabitants of Braddon in com. Somerset*, (1710) 91 E.R. 515.

⁶ *R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656; *R. c. Barrett*, [1995] 1 R.C.S. 752. Voir aussi *Bendit c. La Reine*, [1995] R.J.Q. 1355 (C.S.).

⁷ *MacDonald c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 665.

⁸ On a jugé que le juge d'instance n'a pas juridiction pour donner un deuxième exposé de ses motifs postérieur à un avis d'appel : *Patenaude c. Roy*, (1995) 123 D.L.R. (4th) 78 (C.A. Québec).

Sous-section 1.

Les avantages et inconvénients de la motivation des décisions

Dans le contexte des tribunaux administratifs, on a souvent fait valoir les mérites et les vertus de la motivation des décisions, mais on s'est moins souvent arrêté sur les inconvénients pouvant résulter de l'imposition d'une obligation globale de motiver toutes les décisions de tous les tribunaux administratifs.

Il est clair que la motivation constitue une garantie de la qualité des décisions et ordonnances; elle protège les parties contre des décisions irréfléchies et sert aussi les décideurs en les mettant à l'abri des soupçons d'arbitraire. De plus, la motivation des décisions quasi judiciaires aide les cours à exercer leur pouvoir de surveillance sur la légalité des décisions et à censurer les abus de pouvoir. La motivation impose au décideur un devoir de rigueur dans le traitement de la preuve; elle l'oblige à se discipliner et garantit aussi largement l'obéissance du décideur à la loi; elle l'oblige à se justifier devant la loi et devant l'opinion publique et peut prévenir les recours en appel ou en révision judiciaire. Mais selon le juge Jackett, le rôle essentiel des motifs n'est pas d'assurer que justice a été faite mais de faire réaliser aux parties que l'affaire a été examinée de façon judiciaire et sans parti pris⁹. L'obligation de motiver peut aussi être considérée comme la contrepartie souhaitable et nécessaire de la mesure de liberté accordée aux tribunaux administratifs en matière de procédure et de preuve. Malgré toutes ses vertus, l'obligation générale de motiver les décisions n'a pas toujours été considérée par le droit administratif comme une exigence de la justice naturelle. Dans un texte souvent cité, le juge Estey a résumé en ces termes l'état de la jurisprudence au Canada en 1979¹⁰:

Cette obligation est salutaire : elle réduit considérablement les risques de décisions arbitraires, raffermi la confiance du public dans le jugement et l'équité des tribunaux administratifs et permet aux parties aux procédures d'évaluer la possibilité d'un appel et, le cas échéant, au tribunal siégeant en révision ou en appel d'accorder une

audition complète, qui serait peut-être inaccessible si les motifs de la décision n'étaient pas révélés. Toutefois, cela ne signifie pas que la décision d'un tribunal administratif est susceptible de révision pour l'unique raison qu'elle n'est pas motivée, en l'absence d'obligation légale ou réglementaire en ce sens.

Mais dans le contexte de la procédure de certains tribunaux administratifs, l'obligation de motiver toutes les décisions peut avoir certains effets pervers. Lord Denning, par exemple, a déjà signalé certains inconvénients pour une commission des libérations conditionnelles à devoir motiver ses décisions¹¹ : lorsqu'une formation se compose de plusieurs personnes, les motifs peuvent différer d'un décideur à l'autre; ils peuvent aussi être stéréotypés; ils peuvent encourager les contestations; ils sont quelquefois inutiles car l'administré connaît déjà les éléments négatifs de son dossier. L'intérêt d'un détenu à connaître les motifs d'un refus doit alors être balancé par l'intérêt de la société ou de l'administration à ne pas les fournir. Il appartient alors au législateur plutôt qu'au juge de décider de ce qui est le plus conforme à l'intérêt public.

L'obligation générale de motiver les décisions quasi judiciaires retarde évidemment le processus décisionnel. La rédaction des opinions nécessite d'abord un certain travail de recherche et d'analyse. L'obligation de faire circuler les projets de décision auprès des membres d'une même formation collégiale, même avec les technologies modernes, ensuite de recueillir les modifications de forme et de fond et les signatures, peut retarder encore davantage la notification des décisions.

La composition multidisciplinaire de la plupart des tribunaux, qui constitue un point fort de la spécificité de ces structures, peut aussi causer un problème lorsque le moment est venu de rendre une décision motivée. La jurisprudence et l'expérience révèlent que des décideurs dont la formation n'est pas juridique peuvent vouloir se faire aider dans la formulation de leur opinion, avec le risque que cette assistance dépasse la simple révision éditoriale¹².

Dans certains cas, le fardeau d'avoir à justifier selon des règles de droit assez contraignantes une opinion dissidente peut décourager les

⁹ *Proulx c. C.R.T.F.P.*, [1978] 2 C.F. 133 (C.A.F.).

¹⁰ *Northwestern Utilities Limited et the Public Utilities Board de la province de l'Alberta c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, 706 (J. Estey).

¹¹ *Payne c. Lord Harris of Greenwich*, [1981] 2 All E.R. 842 (C.A.).

¹² Sur la spécificité du style de rédaction d'une opinion quasi judiciaire, voir *infra*, Section 3, Sous-section 1.

décideurs moins consciencieux, les faire renoncer à exprimer une opinion libre, ou les inciter à utiliser des formules-types.

Dans d'autres cas aussi, une obligation générale de motiver toutes les décisions quasi judiciaires peut devenir dans les faits un facteur de judiciarisation. Il n'est pas rare de voir le juge-administrateur céder la place à l'administrateur-juge et succomber à la tentation de rédiger de longues opinions qui doivent « faire jurisprudence » et qui sont vouées à l'immortalité, plutôt que de se limiter modestement à répondre rapidement aux attentes impatientes et concrètes des administrés, et notamment, des demandeurs d'avantages sociaux.

À l'autre extrémité du spectre, la myriade de dossiers soulevant les mêmes problèmes et la routine peuvent inciter les organismes à recourir à des opinions prérédigées ou stéréotypées, dans l'intérêt de l'efficacité. Si la seule existence de tels documents ne porte pas nécessairement atteinte à l'équité procédurale, leur utilisation peut nuire en certains cas à la crédibilité du processus quasi judiciaire et n'est donc pas recommandée¹³.

L'existence d'une obligation de motiver une décision quasi judiciaire peut dépendre de plusieurs facteurs, outre le libellé de la loi : le degré de formalisme envisagé par le législateur, la nature et l'importance des enjeux, la composition du tribunal et son niveau d'expertise, l'existence de mécanismes de révision ou d'appel des décisions. C'est une question de balance des inconvénients, qui peut inclure des choix politiques et législatifs et il appartient au législateur plutôt qu'au juge d'y répondre, à moins que les chartes ou des circonstances particulières ne justifient des initiatives judiciaires ponctuelles.

Sous-section 2.

Le fondement de l'obligation de motiver la décision

Le devoir de motiver une décision peut, en certains cas, découler des chartes des droits et libertés; il peut aussi reposer sur une obligation expresse ou implicite de la loi. On s'est aussi demandé si le devoir de motiver pouvait trouver son fondement dans les principes de justice

¹³ *Komanov c. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 1 Acmin. L.R. (2d) 135 (C.A.F.).

nelle. On peut constater que sur ce point, la jurisprudence au Royaume-Uni et au Canada évolue comme un arbre vivant.

Paragraphe 1.

Le droit commun et son évolution

Au Royaume-Uni, on affirme toujours que la common law ou les principes de justice naturelle n'imposent pas aux administrations et aux organismes ou tribunaux spécialisés un devoir général de motiver leurs décisions, sauf disposition expresse de la loi¹⁴. Mais l'empirisme des juges anglais les conduit à faire du cas par cas et à établir des régimes d'exceptions, grâce à la flexibilité des notions de justice naturelle ou d'équité procédurale. En pratique cependant, il devient difficile d'inventorier avec certitude toutes les situations d'exceptions, car elles résultent évidemment d'un exercice d'interprétation de chaque texte.

Dans un arrêt anglais récent et important, *R. c. Civil Service Appeal Board, ex parte Cunningham*¹⁵, la Cour d'appel s'est fondée sur des déclarations publiques du ministre responsable, sur la théorie des attentes légitimes et celle de l'équité procédurale, pour juger *ultra vires* une décision non motivée d'une commission de la fonction publique saisie d'un cas de destitution injuste, considérant la fonction de cet organisme comme judiciaire. De plus, la jurisprudence apparaît de plus en plus sensible au fait que la motivation facilite le contrôle judiciaire de la discrétion ministérielle lorsqu'elle met en péril la liberté physique des

Stanley A. DE SMITH, *De Smith's Judicial Review of Administration Action*, 4^e éd. par J.M. Evans, Londres, Stevens & Sons Ltd., 1980, p. 158; Sir William WADE et Christopher F. FORSYTH, *Administrative Law*, 7^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 541; P.P. CRAIG, *loc. cit.* note 1. Voir aussi *Public Service Board of New South Wales c. Osmond*, (1986) 60 A.L.J.R. 209; *R. c. Gaming Board for Great Britain ex parte Benjaun and Khaida*, (1970) 2 Q.B. 417, 431; *R. c. Secretary of State for Trade and Industry ex parte Lonrho Plc.*, [1989] 1 W.L.R. 525 (H.L.); *R. c. Higher Education Funding Council*, [1994] 1 W.L.R. 242 (Q.E.D.). Les tribunaux *and Inquiries Act* de 1992 impose cependant aux tribunaux qu'y sont assujettis l'obligation de fournir sur demande les motifs de leurs décisions. *R. c. Civil Service Appeal Board, ex parte Cunningham*, [1991] 4 All E.R. 310.

personnes¹⁶ ou le droit de propriété¹⁷, qui sont des valeurs traditionnellement bien protégées par le droit anglais.

La jurisprudence canadienne évolue aussi vers la reconnaissance de l'obligation implicite de motiver certaines catégories de décisions. Il faut dire que la règle classique a la vie dure : sauf disposition expresse, l'omission par un tribunal administratif de motiver sa décision ne la rend pas nulle¹⁸. C'est, faut-il le rappeler, la position de la Cour suprême du Canada¹⁹.

Mais les juges n'éprouveront pas trop de difficultés à apporter certaines exceptions à cette règle.

— On a d'abord considéré que l'octroi par le législateur d'un droit d'appel à une cour de justice comporte implicitement l'obligation pour l'auteur de la décision appellable de fournir ses raisons, afin d'éviter que

par son silence, il ne rende illusoire l'exercice de ce droit d'appel sur dossier²⁰.

— Deuxièmement, l'absence d'énoncé des motifs d'une décision à venir peut équivaloir en certains cas à la négation du droit de faire valoir ses moyens ou d'un droit à une audience valable et justifier la nullité de l'acte quasi judiciaire²¹, et même en certains cas de l'acte administratif²².

— Troisièmement, lorsqu'un organisme s'écarte de ses propres précédents ou de la recommandation d'une autre autorité agissant en vertu de la loi, la cour s'attend à ce que cet organisme fournisse alors des explications²³.

— Enfin, une jurisprudence dominante exige maintenant que les déclarations de non-crédibilité des témoins soient motivées²⁴.

Mais l'état du droit demeure incertain sur les sources ou le fondement d'un devoir de motiver lorsque la loi ne l'impose pas et qu'elle ne permet pas l'appel. Un courant jurisprudentiel fait alors reposer cette obligation à la fois sur les principes de justice naturelle et sur la nécessité

¹⁶ *Doody c. Secretary of State for the Home Department*, [1993] 3 All E.R. 922 (H.L.), [1993] 3 W.L.R. 154 (H.L.).

¹⁷ *Minister of National Revenue c. Wrights' Canadian Ropes Ltd.*, [1947] A.C. 109, 123; [1947] 1 D.L.R. 721 (C.P.).

¹⁸ *Re Lazar and Association of Professional Engineers of the Province of Manitoba*, (1972) 23 D.L.R. (3d) 614; *Re Gil Lumber Chipman Ltd. and United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local Union 2142*, (1974) 42 D.L.R. (3d) 271, 276 (N.B.S.C.); *Proulx c. C.R.T.T.*, précité, note 9; *Arsenaux canadiens Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail*, [1979] 2 C.F. 393 (C.A.F.); *Quest Real Estate Ltd. c. Armstrong and Manitoba Labour Board*, [1986] 1 W.W.R. 662 (Man. C.A.); (1986) 5 Man. R. (2d) 93 (C.A.); *Re Gal Cab Investments Ltd. and Labor Licensing Board*, (1987) 34 D.L.R. (4th) 363 (N.W.T.C.A.); *Mercier c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1994] 3 C.F. 3 (C.A.F.); *Kirstat c. College of Physicians and Surgeons of Saskatchewan*, (1996) 138 D.L.R. (4th) 335 (Sask. Q.B.).

¹⁹ *Northwestern Utilities Limited et the Public Utilities Board de la province de l'Alberta c. Ville d'Edmonton*, précité, note 10; *Supermarchés Jean Labrecque Inc. c. Labour Court*, (1988) 43 D.L.R. (4th) 1, 11 (C.S.C.); [1987] 2 R.C.S. 219, 231 (j. L'Heureux-Dubé, pour la Cour). Voir aussi *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, [1984] 2 R.C.S. 476, 500 (j. Lamer).

²⁰ C. PÉPIN, « L'obligation de motiver une décision », *loc. cit.*, note i, 449; *Re Ross and Board of Commissioners of Police for Toronto*, (1953) 3 E.L.R. 597 (Ont. H.C.J.); *Canadien Pacifique Ltée c. Ville de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 719, 726 (j. Pigeon); *Re P.E.I. Housing Corporation and Bennie*, (1980) 100 D.L.R. (3d) 591 (P.E.I.S.C.); *Monsanto Co. c. Commissaire des brevets*, [1979] 2 R.C.S. 1108; *F.D.R. Construction Ltd. c. Rent Review Commission*, (1983) 55 N.S.R. (2d) 71 (C.A.); *Quest Real Estate Ltd. c. Armstrong and Manitoba Labour Board*, précité, note 18.

²¹ Voir *Re Valade, and Eberlee*, (1972) 24 D.L.R. (3d) 38 (Ont. C.A.); *Re Basu and Bettschen*, (1976) 59 D.L.R. (3d) 392 (Sask. C.A.); *Quest Real Estate Ltd. c. Armstrong and Manitoba Labour Board*, précité, note 18.

²² *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *Knight c. Indian Head School Division n° 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, 685 et 685.

²³ *Re Stoangi and Law Society of Upper Canada*, (1978) 22 O.R. 274 (H.C.J.); (1979) 93 D.L.R. (3d) 204 (Ont. H.C.J.); *Pepys c. London Transport Executive*, [1975] 1 W.L.R. 234 (C.A.); *Laganière c. Commission de protection du territoire agricole du Québec*, J.E. 92-1363 (C.Q.); *Doody c. Secretary of State for the Home Department*, précité, note 16.

²⁴ *Supra*, Partie II, p. 357 et p. 439, note 40.

de faciliter aux cours supérieures l'exercice de leur pouvoir de surveillance²⁵. À vrai dire, la jurisprudence ne se passionne pas pour cette question théorique. L'absence de motifs peut faire échec au contrôle judiciaire, lequel doit permettre de faire annuler des décisions dont les motifs sont entachés d'erreurs graves de faits ou de droit, ce mauvais foi ou d'abus de pouvoir. L'obligation de motiver pourrait donc être considérée comme une question de fond et de compétence, mais aussi comme une question de pure forme.

La procédure administrative demeure une question d'interprétation et il faut se méfier des solutions universelles globales, apparemment séduisantes pour des civilistes, mais qui ne peuvent tenir compte de la spécificité de chaque organisme administratif d'adjudication ou de régulation. Il faut, en cette matière, se garder non seulement d'un formalisme généralisé et judiciarisant, ou parfois trop contraignant, mais aussi du risque de dévaloriser certains organismes en les réduisant au rang de ce que Lord Donaldson a appelé « *a free-wheeling palm tree* »²⁶.

De façon générale, il nous semble que les juges sont dans une meilleure position que les technocrates pour tracer la ligne entre l'écrit et l'efficacité, et pour fixer, cas par cas, les exigences du droit administratif. Exceptionnellement, certaines valeurs traditionnellement supérieures, comme la sécurité nationale²⁷, pourront l'emporter sur la justice naturelle et justifier une politique de discrétion, ou une plus grande retenue judiciaire. À moins de circonstances exceptionnelles, la même retenue judiciaire devrait s'appliquer à des décisions résultant de l'exercice d'un jugement purement académique²⁸.

²⁵ *Commission municipale du Québec c. Roy*, J.E. 91-1491 (C.A.); *Société de services Ozcnam Inc. c. Commission municipale du Québec*, [1994] R.T.O. 364 (C.S.); L. HUPPÉ, *loc. cit.*, note 1, 37.

²⁶ *R. c. Civil Service Appeal Board, ex parte Cunningham*, précité, note 1, 319.

²⁷ *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Hosenball*, [1977] 3 All E.R. 452 (C.A.); *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Cheblak*, [1991] 2 All E.R. 319 (C.A.).

²⁸ *R. c. Higher Education Funding Council*, précité, note 14; voir aussi *Singh v. Foster*, D.T.E. 96T-130 (C.S.), J.E. 96-234 (C.S.); *Friesen c. Université de Québec à Montréal*, J.E. 96-33 (C.A.).

Paragraphe 2.

L'obligation de motiver imposée par la loi

Les lois imposent généralement aux tribunaux administratifs le devoir de motiver leurs décisions ou certaines de leurs décisions. En cette matière, les politiques et libellés varient selon les législateurs, dépendamment de chaque loi constitutive ou selon l'effet des textes d'application générale, comme, au Québec, la *Loi sur la justice administrative*²⁹.

Sous-paragraphe 1.

La diversité des politiques législatives

En Angleterre, pour donner suite aux recommandations d'un comité d'experts (le Comité Franks), l'article 12 du *Tribunals and Inquiries Act* de 1953 a imposé à certains *Tribunals*, identifiés en annexe de la loi, une obligation de motiver leurs décisions, mais sur demande. Le texte précisait que les motifs font alors partie du « dossier », rendant ainsi possible la révision judiciaire pour cause de motivation erronée ou insuffisante au titre de l'erreur de droit à la face du dossier³⁰.

Au Canada, il est maintenant habituel que les lois modernes imposent aux tribunaux administratifs l'obligation de motiver leurs décisions ou certaines de leurs décisions. Cette obligation peut découler soit d'une loi cadre sur la procédure administrative, soit de la loi constitutive de l'organisme. Les politiques législatives en cette matière varient considérablement.

Certains textes envisagent un devoir de motiver à la seule condition qu'une partie en fasse la demande³¹. Cette solution présente l'avantage d'économiser l'énergie quasi judiciaire, tout en offrant aux administrés vigilants des garanties raisonnables.

En Alberta, la loi oblige les tribunaux administratifs à motiver leurs décisions uniquement dans les cas où elles affectent négativement les

²⁹ *Loi sur la justice administrative*, L.Q. 1996, c. 54 (aussi citée : « Loi 130 »).

³⁰ *In re Poyser and Mills' Arbitration*, (1964) 2 Q.B. 467, (1963) 2 W.L.R. 1309; Sir William R. WADE. « Statutory Tribunal's Duty to Give Reasons », (1963) 79 L.Q.R. 344.

³¹ *Loi sur l'exercice des compétences légales*, L.R.O. 1990, c. S-22, art. 17.

droits des parties³². Ici encore apparaît la spécificité des tribunaux administratifs et le souci du législateur de concilier l'efficacité quasi judiciaire avec la protection des droits individuels.

Au Québec, la loi constitutive de chaque organisme autonome décidant après enquête impose généralement le devoir de motiver les décisions, mais sans distinguer entre les décisions favorables ou défavorables au demandeur, et sans préciser si le législateur envisage une motivation en fait et en droit.

Sous-paragraphe 2.

La Loi sur la justice administrative

On notera d'abord que l'article 8 de cette loi innove au Canada en imposant l'obligation de motiver les décisions défavorables initiales des fonctionnaires, soit celles « qui relèvent de l'exercice d'une fonction administrative ». La règle est manifestement inspirée de la loi française du 11 juillet 1979, *Loi relative à la motivation des actes administratifs*.

S'agissant des tribunaux administratifs, l'article 13 de ce nouveau texte impose un devoir général de motiver « toute décision terminant une affaire ». Cette disposition se trouve au Chapitre II du Titre I de la Loi et vise donc toutes les décisions qui « relèvent de l'exercice d'une fonction juridictionnelle », au sens de ce Chapitre II, dont le champ d'application est encore incertain.

Ce libellé demeure fidèle aux pratiques législatives du Québec qui se sont révélées assez peu soucieuses de refléter la spécificité de chacun des tribunaux administratifs. Un tel libellé pourra soulever des difficultés d'interprétation à l'égard des décisions interlocutoires ou préparatoires rendues en cours d'instance. On a déjà jugé que les textes imposant un devoir de motiver, qui ne distinguent pas entre les décisions interlocutoires et les décisions finales, ne visent, en principe, que les décisions qui terminent une affaire, mais qu'en certains cas, l'équité procédurale pourrait exiger qu'une décision interlocutoire revêtant une autre décision

³² *Administrative Procedures Act*, R.S.A. 1980, c. A-2, art. 7. Voir aussi la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), c. I-2, art. 69.1(II)a) modifié par L.R.C. (1985), c. 28 (4^e supp.), art. 18 et (1992), c. 49, art. 60.

³³ « Étude sur la motivation des actes administratifs », (1986) 37 *Comptes d'État — Études et documents* 13.

interlocutoire devrait être motivée³⁴. On peut aussi envisager qu'une décision interlocutoire susceptible d'être portée en appel devrait être motivée. Voilà un autre exemple des effets pervers possibles d'une codification dans l'absurde d'un principe auquel on confère une portée universelle. Il est à craindre que cet article sera appliqué de façon littérale et comme ayant pour effet d'écarier l'équité procédurale en matière de motivation des décisions interlocutoires.

Les politiques législatives en matière d'obligation de motiver les décisions quasi judiciaires varient beaucoup au Canada d'une province à l'autre et d'une loi à l'autre et c'est heureux. Ce qui importe, c'est que le législateur tienne compte de la composition et du fardeau de chacun des tribunaux et de l'importance des enjeux qui y sont débattus.

Paragraphe 3.

L'obligation de motiver fondée sur l'article 7 de la Charte canadienne

D'aucuns ont cru trouver dans l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* une obligation générale de motiver les décisions de l'administration³⁵, dans les cas où cet article mystérieux peut trouver application. Cette théorie n'a pas trouvé beaucoup d'écho en jurisprudence³⁶. Il paraît improbable que le constituant se soit préoccupé de la motivation des actes de l'administration en adoptant l'article 7, et il est dangereux de banaliser la Charte en y recourant alors qu'il est possible de trouver la solution à un problème par l'interprétation des lois.

³⁴ *Sirois c. Comité de déontologie policière*, J.E. 96-1719 (C.S.); voir aussi *R. Westcoast Transmission Co. and Husky Oil Operations Ltd.*, (1990) 40 D.L.R. (3d) 698, 720 (Alta. C.A.).

³⁵ H.L. KUSHNER, *loc. cit.*, note 1; Suzanne COMTOIS, « Réflexions sur le contenu procédural des principes de justice fondamentale garantis à l'article 7 de la Charte canadienne », dans Service de la formation permanente Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif*, vol. II, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 35, aux pages 52 et 53.

³⁶ R.A. MACDONALD et D. LAMETTI, *loc. cit.*, note 1, 135 et 136; *Cardin c. Établissement Mountain*, [1985] 1 C.F. 378; *Re Khalik-Kareem*, (1989) 57 D.L.R. (4th) 505 (N.S.C.A.); *Said c. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, (1992) 91 D.L.R. (4th) 400 (C.F.); *Williams c. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, (1997) 147 D.L.R. (4th) 93 (C.A.F.), permission d'appeler demandée.

l'application des règles ordinaires de l'équité procédurale. En effet, comme tout autre problème de procédure administrative, c'est par l'interprétation cas par cas des textes qu'il faut y trouver solution. Mais on peut croire qu'en certains cas, l'article 7 pourrait être invoqué pour faire déclarer inopérant un texte insolite qui dispenserait expressément du devoir de motiver des décisions³⁷ dans un contexte où l'absence de motif serait cause d'injustice.

*
* * *

L'obligation de motiver les décisions quasi judiciaires s'impose maintenant largement au Canada, soit en vertu du droit commun, soit en vertu des textes. D'aucuns peuvent croire qu'en raison de la fluidité des règles de procédure et de preuve régissant les organismes autonomes, les exigences en matière de motivation des décisions devaient, en contrepartie, être modulées à la hausse. Certains organismes l'ont bien compris et, même en l'absence d'obligation légale de motiver, ils ont pris l'heureuse initiative de s'imposer cette forme d'auto-contrôle³⁸, au risque de commettre des erreurs dans la formulation des motifs.

Section 2.

Le contrôle des erreurs en matière de motivation des décisions

Le contrôle effectué par le juge pourra porter soit sur l'existence de motifs, soit sur le caractère obscur ou irrégulier des motifs. La réparation appropriée pourra varier selon les contextes et le choix du remède utilisé pour contrôler l'erreur en matière de motivation.

³⁷ *Re D. & H. Holdings Ltd. and City of Vancouver*, (1986) 21 D.L.R. (40) 230 (B.C.S.C.).

³⁸ *Re Pacific Western Airlines Ltd.*, (1985) 9 Admin. L.R. 109 (Comité de révision de la Commission canadienne des transports).

Sous-section 1.

Le contrôle des motifs inexistants

En droit judiciaire, l'absence totale de motifs n'est pas considérée comme un motif autonome d'appel, mais cette omission a déjà été qualifiée de « regrettable »³⁹. La jurisprudence apparaît moins indulgente à l'égard des tribunaux administratifs.

En droit administratif, lorsque la loi impose l'obligation de motiver la décision, le contrôle de l'existence des motifs ne pose pas les mêmes problèmes et n'a pas les mêmes conséquences selon que le remède utilisé est l'appel ou la révision judiciaire.

Paragraphe 1.

L'appel

Dans notre système, l'appel n'est pas un remède de droit commun et n'existe pas sans texte. La loi peut permettre l'appel à une cour de justice ou à un tribunal administratif. En cas d'appel à une cour, le plus souvent limité alors à une question de droit et de compétence, on s'interroge sur le rôle de l'autorité siégeant en appel. L'omission de motiver la décision, alors que cette formalité est exigée par la loi, a déjà été considérée comme fatale et entraînant la nullité de la décision⁴⁰.

Mais il est arrivé qu'après l'interprétation des textes, la cour considère que cette solution s'avère extrême ou exagérée, parce que non nécessaire pour atteindre l'objectif de la loi⁴¹.

³⁹ *Droit de la famille — 2263*, J.E. 95-1744 (C.A.).

⁴⁰ *Cresswell c. Etobicoke-Mimico Conservation Authority*, [1951] 2 D.L.R. 364 (Ont. C.A.); *Northwestern Utilities Limited et the Public Utilities Board de la province de l'Alberta c. Ville d'Edmonton*, précité, note 10, 704 et suiv. Sur l'omission de motiver une déclaration de non-crédibilité d'un témoin, voir *Re Pitts and Director of Family Benefits Branch of the Ministry of Community and Social Services*, (1985) 51 O.R. (2d) 302 (Div. Ct.); voir aussi *Sawatzky c. Universities Academic Pension Plan Board*, (1993) 9 Admin. L.R. (2d) 109 (Alta. Q.3.); *supra* Partie II.

⁴¹ *Brayhead (Ascot) Ltd. c. Berkshire County Council*, [1964] 1 All E.R. 149, 154 (Q.B.E.).

Lorsque le recours utilisé est l'« appel » à un tribunal administratif ou un pourvoi équivalent, la nature et l'étendue de ce recours peuvent faire problème et s'analysent alors comme une question d'interprétation⁴². Ce sera le cas pour les « recours » au Tribunal administratif du Québec, visés à l'article 14 de la *Loi sur la justice administrative*.

Dans la plupart des cas, ces instances non judiciaires dites d'« appel » ou de révision ont pour rôle de permettre un réexamen de la décision initiale par une autorité externe réputée plus impartiale et expérimentée, et d'obtenir une décision correcte; ces instances quasi judiciaires n'ont pas à se poser les mêmes questions que celles que doit se poser une cour supérieure exerçant un contrôle limité et discrétionnaire en matière de surveillance judiciaire. Ainsi, ces organismes n'ont pas à se demander si la décision originale est manifestement déraisonnable ou prise en violation des règles de l'équité procédurale; ils peuvent constater que la décision initiale n'est pas motivée. Mais leur rôle essentiel est de s'assurer que la décision portée en appel ou en révision est objectivement la bonne décision, tenant ici pour avéré qu'une seule décision correcte est possible⁴³. Bref, ces organismes doivent réviser la décision, et non les motifs de la décision⁴⁴. Par ces mécanismes, en effet, le législateur veut permettre aux administrés d'obtenir rapidement une décision correcte et juste, et non pas une décision annulable qui obligerait l'organisme à reprendre de nouveau tout le processus décisionnel initial. Mais on confond souvent ces « appels » quasi judiciaires avec le recours en surveillance judiciaire propre aux cours supérieures⁴⁵. À vrai dire, le juge administratif agit alors comme juge administrateur: il doit rendre la décision correcte à la place de l'agent junior, auteur de la décision initiale et non lui retourner la décision non motivée; ce qui retarderait la procédure.

⁴² *Re Li and Abugov*, (1981) 120 D.L.R. (3d) 368, 372.

⁴³ Luc B. TREMBLAY, « La norme de retenue judiciaire et les "erreurs de droit" en droit administratif: une erreur de droit? Au-delà du fondationalisme et du scepticisme », (1996) 56 *P. du B.* 141.

⁴⁴ *Dobson c. City of Edmonton*, (1959) 19 D.L.R. (2d) 69 (Alta. S.C.); *Dobson c. Maisonnette-Rosemont c. Montambault*, J.E. 90-1252 (C.S.).

⁴⁵ S.W. WADE et C.F. FORSYTH, *op. cit.*, note 14, p. 721. « An administrative appeal on the merits of a case is something quite different from judicial determination of the legality of the whole matter. »

Paragraphe 2.

Les recours en révision judiciaire

L'omission ou le refus de motiver la décision, lorsque la loi en impose le devoir, donne d'abord ouverture au recours en *mandamus* pour obliger l'organisme à donner ses motifs⁴⁶. Mais en certains cas, on pourra plaider que cette erreur a fait perdre juridiction à l'organisme, ou justifie la cour d'annuler la décision non motivée en raison d'un excès de juridiction⁴⁷. Il s'agit là sans doute d'une question d'interprétation. La théorie classique de la distinction entre les formalités jugées impératives et celles considérées comme simplement indicatives⁴⁸ trouvera souvent application. On peut croire que dans une majorité de situations, la motivation sera considérée comme une formalité impérative, dont l'omission cause préjudice et entraîne la nullité⁴⁹. Mais exceptionnellement, il peut arriver que la formalité soit jugée simplement indicative, parce que trop contraignante dans les circonstances⁵⁰.

⁴⁶ *Alvarez c. Ministre de la Main d'oeuvre et de l'Immigration*, (1979) 22 N.R. 85 (C.A.F.); *Re Cardona end Minister of Manpower and Immigration*, (1979) 89 D.L.R. (3d) 77 (C.A.F.); *Comité exécutif du Bureau médical c. Deshaies*, [1973] C.A. 489; *Erayhead (Ascot) Ltd. c. Berkshire County Council*, précité, note 41.

⁴⁷ *Comité d'appel du bureau provincial de médecine c. Chèvrefils*, [1974] C.A. 123, 127; *Manitoba Pool Elevators c. Assiniboine Park-Fort Garry Community Committee*, [1973] 2 W.W.R. 486, 502 (Man. Q.B.); *R. c. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Khan (Mahmud)*, [1983] Q.B. 790 (C.A.); *Supermarchés Jean Labrecque Inc. c. Labour Court*, précité, note 19.

⁴⁸ Jim EVANS, « Mandatory and Directory Rules », (1981) *Legal Studies* 227; *Montreal Street Railway Co. c. Normandin*, [1917] A.C. 170.

⁴⁹ S.W. WADE et C.F. FORSYTH, *op. cit.*, note 14, p. 259; *Manitoba Pool Elevators c. Assiniboine Park-Fort Garry Community Committee*, précité, note 47.

⁵⁰ *Brayhead (Ascot) Ltd. c. Berkshire County Council*, précité, note 41; voir aussi *R. c. Liverpool City Council, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operators' Association*, [1975] 1 W.L.R. 701; *Alvarez c. Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, précité, note 46.

Paragraphe 3.

Les déductions défavorables à la légitimité de la décision

L'omission de motiver une décision purement administrative, même en l'absence d'un devoir légal de motiver, peut, en certains cas, paraître suspecte, surtout lorsqu'il s'agit de décisions discrétionnaires prises par un ministre. Des arrêts célèbres, canadiens et étrangers, révèlent que le silence de l'administration rend plus difficile le fait de présumer l'absence d'arbitraire, lorsque certaines conditions sont réunies : la demande paraît, à sa face même, raisonnable et conforme à la finalité de la loi, mais l'administration ne fournit aucune explication pour justifier son rejet⁵¹. De telles déductions ou « inférences » négatives ont aussi été faites par des juges à l'égard de décisions quasi judiciaires et ont ainsi justifié l'intervention de la cour, puisque l'absence de motifs confère à la décision un caractère arbitraire ou peu compatible avec la rationalité quasi judiciaire⁵². De même, l'omission de motiver une décision, surtout lorsque la loi impose expressément cette formalité, peut, en certaines circonstances, constituer un facteur pertinent qui pourra être considéré par un juge saisi d'une requête en sursis accompagnant un recours en révision judiciaire⁵³.

En somme, le tribunal administratif qui rend une décision non motivée, même lorsqu'il n'est pas légalement tenu de le faire, ne devrait pas espérer bénéficier d'un niveau trop élevé de déférence de la part de la

⁵¹ *Minister of National Revenue c. Wrights' Canadian Ropes Ltd.*, précité, note 17; *McCauley c. Minister of Finance and Corporate Relations*, [1976] 3 W.W.R. 326 (B.C.S.C.); *R. c. Secretary of State for Trade and Industry ex parte Lonrho Plc.*, précité, note 14; *Ottawa-Carleton Dialysis Services Ontario (Minister of Health)*, (1997) 41 Admin. L.R. (2d) 211 (Ont. Div. Ct.); *Toronto Birth Center Inc. c. Ontario (Minister of Health)*, (1996) O.A.C. 74 (Div. Ct.); voir aussi *Barel*, 28 mai 1954, dans *Marceau* L.O.P. Prosper WEIL, Guy ERAIBANT, P. DELVOLVÉ et B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, coll. « Droit public », éd. Paris, Sirey, 1990, p. 524.; *Padfield c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food* [1968] 1 All E.R. 694, 712 (H.L.); *Dunlop v. Bachowski*, 421 U.S. 360 (1974).

⁵² *Alkali Lake Indian Band c. Westcoast Transmission Co.*, [1984] 4 W.W.R. 263 (B.C.C.A.); *Perscud c. Society of Management Accountants of Ontario* (1997) 144 D.L.R. (4th) 375, 383 (Ont. Div. Ct.).

cour exerçant la révision judiciaire ou par le juge d'appel⁵⁴, sous le couvert de la doctrine de l'expertise.

Sous-section 2.

Les motifs insuffisants

Ce qui est en cause ici, c'est le contrôle de la qualité et de l'étendue des motifs, quand ils sont exigés. La motivation devra être réelle, mais adaptée à chaque cas d'espèce. Les formules stéréotypées ou paraphrasant simplement la loi seront clairement inacceptables. Il n'existe pas en la matière de norme universelle et précise et il est heureux que les juges fassent du cas par cas. C'est la méthode appliquée au Royaume-Uni dans l'arrêt considéré un classique en la matière, *In re Poyser and Mills' Arbitration*⁵⁵, approuvé plus tard par la Chambre des Lords⁵⁶ et qui proposait d'examiner les motifs d'une décision sous l'angle de leur suffisance et de leur régularité⁵⁷.

En pratique, pour être considérés comme suffisants, les motifs doivent être raisonnablement précis en faits et en droit, en plus d'être clairs et intelligibles.

Paragraphe 1.

La précision des motifs

Les motifs doivent permettre à l'instance d'appel ou au contrôleur judiciaire de connaître les éléments de fait sur lesquels s'est fondé le

⁵⁴ *Whitehouse and Whitehouse c. Sun Oil Co.*, [1982] 6 W.W.R. 289 (Alta. C.A.); *Brown c. Alberta*, (1991) 82 D.L.R. (4th) 96 (Alta. Q.B.); *Costandi c. Commission d'appel de la langue d'enseignement*, J.E. 95-1926 (C.S.).

⁵⁵ *In re Poyser and Mills' Arbitration*, précité, note 30.

⁵⁶ *Westminster City Council c. Great Portland Estates Plc*, [1955] A.C. 661; *Save Britain's Heritage c. Secretary of State for the Environment*, [1991] 2 All E.R. 10 (H.L.).

⁵⁷ *In re Poyser and Mills' Arbitration*, précité, note 30. 478 (J. Megaw): « Parliament provided that reasons shall be given, and in my view that must be read as meaning that proper, adequate reasons must be given. The reasons that are set out must be reasons which will not only be intelligible, but which deal with the substantial points that have been raised »

décideur. Ce dernier a alors pour rôle principal d'enquêter et d'évaluer la preuve. C'est en ces matières que l'apport de membres non juristes d'un tribunal administratif peut être utile. En s'abstenant d'indiquer les faits pertinents considérés comme prouvés et évalués, au soutien de ses conclusions finales, un tribunal administratif rendrait difficile ou illusoire le contrôle de la légalité des décisions prises après « enquête ».

Le degré de précision de la motivation en fait pourra varier en fonction de divers facteurs, comme la complexité des questions débattues⁵⁸ et le caractère plus ou moins rapide de la procédure envisagée par la loi⁵⁹.

En pratique, il n'est pas rare de voir des décideurs prendre des raccourcis et omettre d'indiquer les conclusions de faits primaires (« *Basic findings* »)⁶⁰.

La loi albertaine sur la procédure administrative⁶¹ prend la peine de préciser que les organismes visés doivent motiver leurs décisions en droit et en fait. Les autres textes, qui ne sont pas aussi précis, devraient généralement s'interpréter comme comportant implicitement cette obligation de motiver en fait les décisions, puisque pour être jugés suffisants, les motifs doivent être intelligibles.

Il n'est évidemment pas nécessaire de présenter un compte rendu détaillé et complet de toute la preuve présentée, le décideur disposant d'un pouvoir discrétionnaire dans la sélection des faits pertinents⁶². Mais, à l'inverse, il ne suffit pas de déclarer que le tribunal a étudié les dépositions, les pièces, ainsi que les observations des avocats, ni de dresser

⁵⁸ *Petro-Canada c. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, (1992) 127 D.L.R. (4th) 483 (Nfld. S.C.).

⁵⁹ *Dome Petroleum Ltd. c. Grekul*, (1984) 5 Admin. L.R. 252 (Alta. O.B.).

⁶⁰ *Saginaw Broadcasting Co. c. Federal Communications Commission*, (1938) 2(d) 554 (1938).

⁶¹ *Federal Administrative Procedures Act*, 60 Stat. 237 (1946), art. 8. *Dome Petroleum Ltd. c. Public Utilities Board of the Province of Alberta and Canadian Superior Oil Ltd.*, (1977) 13 N.R. 299, 319 (Alta. C.A.), confirmé par *Dome Petroleum Ltd. c. Public Utilities Board of the Province of Alberta*, [1977] 2 R.C.S. 822.

⁶² *Commission scolaire Cascades L'achigan c. Desjardins*, [1984] C.S. 100, confirmé par J.E. 87-243 (C.A.); *C. Jellame Construction Inc. c. Régie de l'immobilier*, [1988] R.J.Q. 2580, 2584 (C.S.); *R. c. Criminal Inchoate*, [1988] R.J.Q. 2580, 2584 (C.S.).

liste des pièces considérées⁶³. Il ne suffit pas non plus de présenter un simple résumé de l'histoire du cas; il faut analyser la preuve et tirer des conclusions de fait. On considère, selon les circonstances, que certains décideurs n'ont pas à adopter le style de rédaction des juristes, mais encore faut-il que leurs conclusions ultimes puissent reposer sur des faits prouvés⁶⁴.

Dans certains cas, l'omission d'indiquer le standard de preuve appliqué pourra justifier la révision judiciaire, lorsque des passages de la décision suggèrent que l'organisme a utilisé un standard de preuve plus élevé que celui requis par le droit administratif⁶⁵. De même, dans ces cas, il peut s'avérer nécessaire que des motifs expliquent pourquoi des preuves offertes ont été écartées ou considérées comme n'étant pas dignes de foi⁶⁶.

Le seul fait qu'une décision soit rédigée par un juriste de formation ne justifie pas d'appliquer alors une norme de qualité plus élevée⁶⁷. Les cas d'insuffisance de la motivation en fait sont malheureusement assez fréquents⁶⁸.

⁶³ *Comité d'appel du bureau provincial de médecine c. Chèvrefils*, précité, note 47; *Northwestern Utilities Limited et the Public Utilities Board de la province de l'Alberta c. Ville d'Edmonton*, précité, note 10; *Boyle c. New Brunswick (Workplace, Health, Safety and Compensation Commission)*, (1997) 39 Admin. L.R. (2d) 150 (N.B.C.A.).

Navigation Sonamar Inc. c. Algoma Steamships Ltd., [1987] R.J.Q. 1346 (C.S.).

Petro-Canada c. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board, précité, note 58. Voir aussi *supra*, Partie I, Chapitre I, Section 2.

135734 Canada Inc. c. Régie des alcools, des courses et des jeux, [1995] R.J.Q. 1740 (C.S.); voir aussi *supra*, Partie II, Chapitre III, Section 2, Sous-section 1, Paragraphe 1.

Save Britain's Heritage c. Secretary of State for the Environment, précité, note 56.

Re Rafuse and Stewart, (1980) 111 D.L.R. (3d) 266 (N.S.S.C.); *Re O'Hanlon and Municipal District of Foothills n° 31*, (1980) 105 D.L.R. (3d) 498 (Alta. C.A.); *Re Canadian Union of Public Employees*, (1978) 19 O.R. (2d) 245 (Div. Ct.); *Re Couillard and City of Edmonton*, (1980) 103 D.L.R. (2d) 312 (Alta. C.A.).

Paragraphe 2.

La suffisance des motifs en droit

La diversité des fonctions et pouvoirs attribués par la loi aux commissions et organismes rend périlleux le fait de tenter d'établir une norme fiable et valable pour tous les organismes. L'exigence minimale se situe probablement au niveau des textes de loi applicables. En principe, les motifs devraient révéler que la commission a pris en considération tous les critères spécifiques et pertinents qu'exige la loi pour fonder une décision⁶⁹. Exceptionnellement, le juge pourrait déduire du libellé de la décision que la commission a pris en considération tous les critères de la loi, même si elle n'a rien écrit sur certains d'entre eux⁷⁰.

Il faut éviter de se satisfaire des clauses de style, répétant ou résumant simplement les termes de la loi⁷¹, ou de formules standard et préédigées⁷². Il arrive que les motifs en droit prennent un caractère « verbeux », selon les termes du juge Estey⁷³, ou se présentent comme un collage de « morceaux choisis » ou de fastidieuses citations. De façon générale, les motifs en droit devraient être plutôt concis, car c'est sur l'évaluation des faits que porte l'essentiel de l'expertise d'une commission spécialisée. Enfin, par ses motifs en droit, le membre instructeur devrait prendre position par rapport aux principales objections soulevées par les parties dans le cadre de la procédure.

⁶⁹ *Morin and Sunbridge Investments Ltd. c. Provincial Planning Board* [1974] 6 W.W.R. 291 (Alta. S.C.); *Heritage Trust of Nova Scotia c. Provincial Planning Appeal Board*, (1982) 50 N.S.R. (2d) 352, 391 (N.S.S.C.); *Tipples' Trucking Ltd. c. Board of Commissioners of Public Utilities*, (1983) 41 Nfld. and P.E.I.R. 65 (Nfld. C.A.); *Brown c. Alberta*, précité, note 54; *567687 Saskatchewan Ltd. c. City of Prince Albert*, (1988) 60 Sask. R. 42, 45 (Q.B.).

⁷⁰ *Veterans' Sightseeing and Transportation Co. c. Public Utilities Commission*, (1946) 2 D.L.R. 88 (B.C.C.A.); *Groupe Bau-Val Inc. c. Cour de Québec*, [1996] R.J.Q. 2663 (C.S.).

⁷¹ *Petro-Canada c. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, précité, note 58; *Re Hannley and City of Edmonton*, (1979) 91 D.L.R. (3d) 758 (Alta. C.A.).

⁷² *Association des familles Calabresi Inc. c. Commission municipale de Québec*, J.E. 90-449 (C.S.); *Komanov c. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, précité, note 13.

⁷³ *Northwestern Utilities Limited et the Public Utilities Board de la province de l'Alberta c. Ville d'Edmonton*, précité, note 10, 707.

Dans son arrêt récent *Milk Board c. Grisnich*⁷⁴, la Cour suprême du Canada a jugé que l'agence de régulation en cause, qualifiée de tribunal administratif, n'avait pas à identifier dans sa décision la source législative des pouvoirs qu'elle avait alors exercés. Il est probable que l'arrêt n'ait qu'une portée limitée en droit administratif. Cet arrêt mettait en cause une agence de commercialisation de produits agricoles, intervenant en vertu de régimes fédéraux-provinciaux de délégations conjointes de pouvoirs. Dans cette catégorie atypique de situation, imposer à l'agence le devoir de préciser la source de ses pouvoirs aurait constitué un fardeau trop lourd, tout en augmentant les risques de litige.

Mais lorsqu'un même organisme détient des pouvoirs émanant de plusieurs sources législatives qui proviennent d'un même ordre de gouvernement, la solution devrait être différente. En effet, les diverses lois attributives de compétence n'ont pas nécessairement la même finalité et le même effet et il nous semble que l'obligation légale de motiver ne peut alors être satisfaite sans indiquer la source exacte du pouvoir exercé, afin de permettre au contrôleur judiciaire de jouer son rôle de gardien de la règle de droit et de contrôler les erreurs majeures d'interprétation des textes.

Paragraphe 3.

Le test de l'intelligibilité

L'arrêt anglais *Poyser*⁷⁵ a indiqué que, pour être jugés suffisants, les motifs doivent être intelligibles; ils doivent ainsi permettre aux intéressés de déterminer s'ils disposent de moyens sérieux de contestation ou d'appel; ils doivent aussi traiter substantiellement des questions soulevées, mais il n'est pas nécessaire cependant de commenter ou de répéter tous et chacun des arguments des avocats⁷⁶. L'intelligibilité des motifs est une question de fait qui s'apprécie cas par cas⁷⁷.

⁷⁴ *Milk Board c. Grisnich*, [1995] 2 R.C.S. 895.

⁷⁵ *In re Poyser and Mills' Arbitration*, précité, note 30.

⁷⁶ *Heritage Trust of Nova Scotia c. Provincial Planning Appeal Board*, précité, note 69; *Eagil Trust Co. c. Pigott-Brown*, [1985] 3 All E.R. 119 (C.A.).

⁷⁷ *Elliott c. Southwark London Borough Council*, [1976] 1 W.L.R. 499 (C.A.); *Dome Petroleum Ltd. c. Public Utilities Board of the Province of Alberta and Canadian Superior Oil Ltd.*, précité, note 61.

La jurisprudence canadienne a également adopté le test de l'intelligibilité des motifs⁷⁸, mais elle l'applique de façon flexible et pragmatique. On prendra en considération, notamment, le fait que le législateur a envisagé une procédure expéditive et que les montants en jeu sont relativement modestes⁷⁹, ou que les décideurs n'ont pas de formation juridique⁸⁰ pour faire preuve, selon les circonstances, d'une certaine indulgence. Un raisonnement imparfait, plutôt bref et même obscur, pourra réussir le test s'il est quand même possible de suivre la démarche et la pensée du décideur ou de comprendre les fondements de la décision⁸¹.

C'est précisément dans la poursuite de la clarté et de l'intelligibilité des motifs que l'on a affirmé qu'il était préférable que ceux-ci soient concis⁸². Au Québec, la concision des motifs est maintenant requise par la loi⁸³, encore que le tribunal administratif conserve une certaine discrétion pour déterminer, cas par cas, ce qui est « concis ». Une décision trop élaborée risque de comporter des ambiguïtés et des contradictions.

*
* * *

Le niveau de tolérance judiciaire à l'égard de l'insuffisance des motifs des décisions quasi judiciaires a pu varier dans le temps et selon les régions. Par exemple, des juges se sont satisfaits, au Québec, d'une motivation qualifiée d'« implicite »⁸⁴. Mais les idées juridiques évoluent et

⁷⁸ *Northwestern Utilities Limited et the Public Utilities Board de la province de l'Alberta c. Ville d'Edmonton*, précité, note 13.

⁷⁹ *Dome Petroleum Ltd. c. Grekul*, précité, note 59.

⁸⁰ *Kalina c. Board of Directors of Chiropractic*, (1981) 35 C.R. (2d) 626 (D.I.C. Ct.).

⁸¹ *Blanchard c. Control Data Canada Liée*, précité, note 19; *Bail c. Université de Montréal*, [199-] R.J.Q. 808, 817 (C.S.); *Mcneault c. Perreault*, J.E. 97, 1964 (C.S.).

⁸² *Crake c. Supplementary Benefits Commission*, [1982] 1 All E.R. 1000 (Q.B.D.).

⁸³ *Loi sur la justice administrative*, précitée, note 29, art. 13.

⁸⁴ *Amyot et Collège des médecins et chirurgiens de la Province de Québec c. Léonard*, [1974] C.A. 302; *Syndicat des employés municipaux de la Ville de Hull c. Ville de Hull*, J.E. 85-874 (C.A.).

l'on tend maintenant à appliquer une norme plus sévère au plan de la rigueur de la motivation⁸⁵.

La suffisance des motifs s'apprécie donc selon chaque contexte et de façon pragmatique. On peut comprendre que le juge se fera plus tolérant dans le cas d'une décision qualifiée d'administrative⁸⁶ ou lorsque le législateur a envisagé un processus décisionnel rapide. Mais d'aucuns peuvent soutenir que la flexibilité des règles de procédure et de preuve, en contexte quasi judiciaire exige, en contrepartie, la modulation à la hausse des exigences au plan de la qualité des motifs.

La Chambre des Lords a rendu, en 1991, un important arrêt en matière de motivation des décisions, arrêt passé à peu près inaperçu au Canada. Dans *Save Britain's Heritage c. Secretary of State for the Environment*⁸⁷, pour justifier une intervention judiciaire, la haute juridiction a imposé au requérant le fardeau de démontrer que l'insuffisance des motifs lui a causé un préjudice réel dans l'établissement de sa stratégie de contestation de la décision. Elle a rendu ainsi plus difficile la sanction des motifs insuffisants.

Paragraphe 4.

La sanction de l'insuffisance des motifs

Plusieurs conséquences pourront découler, selon les contextes, de motifs jugés insuffisants :

— L'arrêt *Poyser*⁸⁸ a d'abord qualifié l'insuffisance des motifs d'erreur de droit à la face du dossier pouvant justifier l'annulation de la décision sur *certiorari*. On peut retracer au Canada quelques énoncés au même effet⁸⁹. Mais les cours canadiennes s'accordent maintenant le plaisir de préférer une terminologie plus locale. Certaines cours ont

⁸⁵ *Comité d'appel du bureau provincial de médecine c. Chèreffils*, précité, note 47; *Laurie Perrette Ltée c. Vallières*, (1992) 10 R.D.J. 13 (C.A.).

⁸⁶ *Charles c. Université de Montréal*, (1993) 11 R.D.J. 83 (C.A.).

⁸⁷ *Save Britain's Heritage c. Secretary of State for the Environment*, précité, note 56.

⁸⁸ *In re Poyser and Mills' Arbitration*, précité, note 30; *R. c. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Khan (Mahmud)*, précité, note 47.

⁸⁹ *Re Rafuse and Stewart*, précité, note 68.

considéré cette irrégularité comme une forme d'excès de juridiction⁹⁰, ou encore un cas de décision manifestement déraisonnable⁹¹. Dans *Blanchard c. Control Data Canada Liée*⁹², le juge Lamer a affirmé que l'insuffisance des motifs peut être importante au point d'équivaloir à une violation des principes de justice naturelle.

La question demeure théoriquement complexe. Il nous semble que l'insuffisance des motifs équivaut à l'absence de motifs, donc en ce cas la décision ne peut être considérée comme une décision « motivée ». En conséquence, ces deux catégories d'irrégularité peuvent être considérées au minimum, comme des cas d'inobservance d'une formalité prescrite par la loi ou par le droit commun⁹³. Les règles ordinaires du droit administratif régissant les vices de procédure trouveraient alors application. C'est le cas, par exemple, de la distinction entre les formalités impératives et indicatives. La seule insuffisance des motifs ne constituerait pas automatiquement une cause autonome de nullité de la décision, le critère du préjudice devant jouer un rôle déterminant. Cette position pourrait s'appuyer sur l'arrêt *Save Britain's Heritage* déjà cité⁹⁴.

— L'insuffisance des motifs pourra aussi constituer un moyen d'appel. Le rôle et l'étendue des pouvoirs de redressement de l'autorité « d'appel » dépend alors du libellé de chaque texte et s'analyse fonction-

⁹⁰ *Commission municipale du Québec c. Roy*, précité, note 25; *Larivière Perrette Ltée c. Vallières*, précité, note 85.

⁹¹ *Association des familles Calabresi Inc. c. Commission municipale du Québec*, précité, note 72; *Boyle c. New Brunswick (Workplace, Health, Safety and Compensation Commission)*, précité, note 63.

Blanchard c. Control Data Canada Liée, précité, note 19; voir aussi *Iellamo Construction Inc. c. Régie du logement*, précité, note 62; *Société des services Ozanam Inc. c. Commission municipale du Québec*, précité, note 25; *Begevin c. Brasserie Labatt Ltée*, J.E. 97-721 (C.A.).

⁹³ G. PÉPIN, « L'obligation de motiver une décision », *loc. cit.*, note 1, 46; S.W. WADE et C.F. FORSYTH, *op. cit.*, note 14, p. 259; *Ontario (Ministry of Health) c. Ontario Human Rights Commission*, (1993) 105 D.L.R. (4th) 333 (Ont. Div. Ct.).

⁹⁴ *Save Britain's Heritage c. Secretary of State for the Environment*, précité, note 56. Voir aussi *Brayhead (Ascot) Ltd. c. Berkshire County Council*, précité, note 41. Or, notera que dans l'exercice de sa discrétion, le juge suprême pourrait juger préférable de retourner le dossier au tribunal administratif. Voir *Marina L'Escale Inc. c. Commission municipale du Québec*, [1996] R.J.Q. 644 (C.S.).

comme une autre question d'interprétation. Dans certains cas d'appel à une cour, le dossier sera retourné à l'autorité administrative qui a rendu la décision, pour qu'elle complète son travail selon la loi⁹⁵. Dans d'autres cas, la décision sera infirmée, notamment lorsque l'absence de conclusion de faits ou l'insuffisance des motifs empêche la cour de vérifier si la loi a été appliquée⁹⁶. Dans le cas de certains « appels », l'organe d'appel rendra sur le mérite la décision juste et correcte qu'aurait dû rendre le décideur initial⁹⁷.

Il y a divers degrés d'insuffisance des motifs : une simple imperfection ou maladresse de rédaction ou de raisonnement ne devrait pas justifier l'intervention de la cour, lorsque la décision n'est pas viciée par une erreur sur une question vitale⁹⁸.

— L'insuffisance des motifs pourrait avoir certaines autres conséquences, comme des déductions défavorables⁹⁹, soit en cas de requête en sursis¹⁰⁰, soit aux fins de la détermination du degré de la déférence qu'une juridiction d'appel accordera aux conclusions de faits du tribunal

⁹⁵ *Re Hamley and City of Edmonton*, précité, note 71; *Northwestern Utilities Limited et the Public Utilities Board de la province de l'Alberta c. Ville d'Edmonton*, précité, note 10; *Laganière c. Commission de protection du territoire agricole du Québec*, précité, note 23; *Pe Pitts and Director of Family Benefits Branch of the Ministry of Community and Social Services*, précité, note 40; *Brown c. Alberta*, précité, note 54; *Groupe Eau-Val Inc. c. Cour du Québec*, précité, note 70.

⁹⁶ *Cresswell c. Etobicoke-Mimico Conservation Authority*, précité, note 40; *Givaudan and Co. c. Minister of Housing and Local Government*, [1967] 1 W.L.R. 251 (Q.B.); *Re Couillard and City of Edmonton*, précité, note 68; *Re O'Hanlon and Municipal District of Foothills n° 31*, précité, note 68.

⁹⁷ *567687 Saskatchewan Ltd. c. City of Prince Albert*, précité, note 69; *Hôpital Maisonneuve-Rosemont c. Montambault*, précité, note 44; *Duriancik c. Ontario (Attorney General)*, (1994) 114 D.L.R. (4th) 504 (Ont. Div. Ct.).

⁹⁸ *Crake c. Supplementary Benefits Commission*, précité, note 82; *Iellamo Construction Inc. c. Régie du logement*, précité, note 62; *Iveagh (Earl of) c. Minister of Housing and Local Government*, [1964] 1 Q.B. 395 (C.A.).

⁹⁹ *Supra*, notes 51 et 52.

¹⁰⁰ *Supra*, note 53.

administratif¹⁰¹. Elle pourrait aussi constituer un motif de réexamen de la décision¹⁰² et peut-être même un motif de refus d'homologation¹⁰³.

— On a déjà jugé que des motifs insuffisants donnés volontairement, c'est-à-dire sans que l'autorité décisionnelle ne soit légalement tenue de les donner, n'échappent pas au contrôle judiciaire¹⁰⁴. La règle s'appliquerait d'ailleurs aux juges de paix¹⁰⁵.

— Dans certains cas, les motifs insuffisants se confondent avec d'autres formes d'erreurs, soit le refus de considérer toute la preuve ou de tenir compte d'éléments de preuve pertinents¹⁰⁶ ou encore l'absence de preuve¹⁰⁷.

Sous-section 3.

Les motifs irréguliers

S'il importe que les motifs, lorsque exigés par une règle de droit, soient clairs et suffisants, il faut au surplus qu'ils soient bien fondés. En regard au texte, à la finalité de la loi et à la preuve.

L'exposé des motifs fait ressortir les fins poursuivies lors de la prise de décision et le cheminement du décideur. Cette transparence permettra à l'administré de contester, le cas échéant, la légalité des décisions arbitraires ou rendues pour des fins peut-être louables mais illégales, ou encore fondées sur des considérations étrangères à l'objet de la loi.



¹⁰¹ *Re Chieftain Development Co. and Lachowich*, (1982) 129 D.L.R. (3d) 28 (Alta. Q.B.); *Whitehouse and Whitehouse c. Sun Oil Co.*, précité, note 54.

¹⁰² *Re Pacific Western Airlines Ltd.*, précité, note 38.

¹⁰³ *Gzwurs et Ville de Montréal*, [1956] R.P. 244.

¹⁰⁴ *Re Miljohns and Beard of Education for the Borough of Scarborough*, (1981) 112 D.L.R. (3d) 552 (Ont. Div. Ct.).

¹⁰⁵ *R. c. The Inhabitants of Audly*, précité, note 5.

¹⁰⁶ *Société des services Ozanam Inc. c. Commission municipale du Québec*, précité, note 25.

¹⁰⁷ *Re Canadian Metal Co. and MacFarlane*, (1974) 1 O.R. (2d) 577 (H.C.).

Paragraphe 1.

Les motifs étrangers à l'objet de la loi

Ce contrôle sera rendu plus facile si le législateur a indiqué les buts qu'il poursuit, comme c'est souvent le cas aux États-Unis. Le titre d'une loi, le mandat confié par celle-ci à l'organisme chargé d'aider à son application permettront souvent à l'interprète de découvrir sa finalité générale¹⁰⁸. Dans d'autres cas, l'objet de la loi ressortira implicitement de l'analyse globale du texte. Comme l'a signalé le juge Rand dans *Roncarelli c. Duplessis*¹⁰⁹, il y a toujours une perspective dans laquelle une législation doit s'appliquer et s'écarter de cet objectif serait pernicieux.

Même lorsqu'une loi attribue à un organisme une large discrétion, celle-ci devra s'exercer pour des motifs raisonnables et conformes à l'esprit et à la finalité de la loi. Dans le cas des agences de régulation notamment, qui rendent des décisions d'opportunité, sociale ou économique, le contrôle des motifs non pertinents ou de l'abus de discrétion n'est pas toujours simple¹¹⁰ et peut faire place à de l'interventionnisme judiciaire. Mais si les motifs fournis, même de bonne foi, sont non pertinents, inappropriés ou insolites par rapport à l'objet de la loi, ils sont l'indication d'un vice dans le processus décisionnel justifiant l'intervention du juge¹¹¹. À l'inverse, une décision ne prenant pas en considération tous et chacun des facteurs prévus par la loi pourra, selon les contextes, être considérée comme irrégulière¹¹².

L'inexactitude matérielle des conclusions de faits et des motifs pourra aussi justifier l'intervention de la cour, pour erreur de fait manifestement déraisonnable¹¹³.

¹⁰⁸ *Loi sur la protection du territoire agricole*, L.R.Q., c. P-41.1, art. 3.

¹⁰⁹ *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, 140.

¹¹⁰ *Re Electric Power and Telephone Act (P.E.I.)*, ss. 6 and 26, (1994) 109 D.L.R. (4th) 300 (P.E.I.C.A.); *Procureur général du Québec c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159.

¹¹¹ *Fepys c. London Transport Executive*, précité, note 23; *Re Athabasca Tribal Council and Amoco Canada Petroleum Co.*, (1981) 124 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.). Voir aussi *Marina L'Escale Inc. c. Commission municipale du Québec*, précité, note 94.

¹¹² *Tipples' Trucking Ltd. c. Board of Commissioners of Public Utilities*, précité, note 69; *Graupe Bauval Inc. c. Cour du Québec*, précité, note 70.

¹¹³ Voir Partie II, p. 378.

Alors que les conclusions de faits et l'énoncé des principes de droit servent à étayer le dispositif, celui-ci apporte la solution ou la réponse à la question concrète posée à la commission. C'est le dispositif qui a force obligatoire, qui a l'autorité de la chose décidée et qui peut être judiciairement contrôlé car, comme on l'a déjà affirmé, une partie ne peut s'en prendre aux motifs sans contester le dispositif¹⁵².

Le dispositif doit donc être rédigé avec le plus grand soin, en veillant à prévenir les erreurs d'omission et d'imprécision. Il semble que les erreurs d'omission soient plutôt rares. Les tribunaux compétents en matière disciplinaire doivent prendre soin, en cas de pluralité de chefs d'accusation, de faire une déclaration de culpabilité ou de non-culpabilité chacune des plaintes portées, d'indiquer pour chaque plainte la sanction choisie¹⁵³ et d'expliquer le choix de cette sanction, car les instances d'appel ne devraient pas avoir à spéculer sur les motifs de telles sanctions¹⁵⁴.

Quant à l'imprécision du dispositif ou de l'ordonnance de redressement, elle peut devenir source de litige, soit à l'étape de l'homologation ou du dépôt à la cour compétente pour fin d'exécution forcée, soit à l'étape d'une citation pour outrage au tribunal devant un refus de se conformer à la décision.

Pour pouvoir être déposée à la cour compétente ou homologuée et être ainsi élevée au rang d'un jugement, c'est-à-dire d'un acte de souveraineté aux fins de son exécution forcée, la décision quasi judiciaire qui n'est qu'un acte d'autorité, doit être aussi complète et explicite qu'un jugement; le dispositif devra être libellé en termes non discutables ou non équivoques. À titre d'exemple, on devra éviter d'ordonner à une partie « de réfléchir sur la notion d'intérêt public ». Il faut que le dispositif soit assez clair et précis pour permettre de déterminer ce qu'il

¹⁵² *Supra*, note 121.

¹⁵³ *Re Gal Cab Investments Ltd. and Labor Licensing Board*, précité, note 18.

¹⁵⁴ *Re Percheson and College of Physicians and Surgeons of Ontario*, (1985) 51 O.R. (2d) 91 (D.v. Ct.).

ordonne d'accomplir et pour vérifier s'il y a eu défaut de s'y conformer¹⁵⁵. Dans certains cas, le juge pourra retourner la décision à l'arbitre ou au tribunal administratif pour faire préciser le dispositif¹⁵⁶.

La rédaction de la décision quasi judiciaire obéit donc à des normes de qualité et de rigueur élevées. C'est par l'exactitude matérielle de ses conclusions de faits et la clarté de ses opinions qu'un tribunal administratif peut établir sa réputation et se mériter la déférence judiciaire.

Sous-section 4.

Les dépens

Les tribunaux administratifs n'ont pas de juridiction inhérente leur permettant de condamner une partie aux dépens ou aux frais en l'absence d'habilitation expresse par la loi¹⁵⁷. Même les textes conférant un large pouvoir général de redressement (« rendre toute ordonnance nécessaire ») ne sont généralement pas interprétés comme attribuant une compétence pour condamner aux dépens¹⁵⁸. Mais tout dépendra du libellé et du contexte¹⁵⁹.

¹⁵⁵ *Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 529 c. Central Broadcasting Co.*, [1977] 2 C.F. 78; *Tardif c. Verreault Navigation Inc.*, [1978] 1 C.F. 815, 819; *Alliance des infirmières de Sherbrooke c. Hôpital d'Youville*, J.E. 85-1037 (C.A.); *Cowton c. Ambulances routières Beauharnois Soulanges Inc.*, J.E. 36-841 (C.S.); *Régie de l'assurance-maladie du Québec c. Fédération des médecins spécialistes du Québec*, [1987] R.D.J. 555 (C.A.); *Benfey c. Royal Institution for the Advancement of Learning*, D.T.E. 89-724 (C.S.).

¹⁵⁶ *Fuller c. Brasseries Molson*, [1994] R.J.Q. 723 (C.S.). Voir aussi Denis NADEAU, « Ordonnance de réintégration et outrage au tribunal: une orientation jurisprudentielle préoccupante ! », (1987) 47 R. du B. 830.

¹⁵⁷ *Re Clark and Family and Children's Services of Annapolis County*, (1984) 3 D.L.R. (4th) 728 (N.S.C.A.); *Hasan c. 261 Wellesley Residence Ltd.*, (1995) 126 D.L.R. (4th) 363 (Ont. Civ. Ct.); *Côté c. Rouleau*, J.E. 96-839 (C.S.); *Persaud c. Society of Management Accountants of Ontario*, précité, note 52.

¹⁵⁸ *Re City of Moncton and Buggie*, (1985) 21 D.L.R. (4th) 266 (N.B.C.A.).

¹⁵⁹ *Re Lornax Mining Corporation Ltd. and Bukwa*, (1977) 69 D.L.R. (3d) 705 (B.C.S.C.).

réviser⁶³; il reprend ou complète simplement son travail, comme l'a décidé la majorité des juges de la Cour suprême dans l'arrêt *Chandler*⁶⁴.

Troisièmement, il peut arriver qu'avant que la décision ultime épuisant sa compétence n'ait été rendue, l'organisme constate au cours de la procédure une irrégularité procédurale, comme une perte de quorum suite à l'expiration du mandat d'un membre instructeur. Rien ne s'oppose alors à ce que le tribunal administratif, maître de sa procédure, fasse lui-même le constat du vice de procédure, et une fois l'irrégularité corrigée réactive la procédure⁶⁵. Encore là, la doctrine du dessaisissement n'a pas d'application, car aucune décision ultime n'a encore été rendue.

On se demande alors si, en l'absence d'une déclaration de nullité par la cour compétente d'une décision ultime dûment rendue, le tribunal administratif a une compétence implicite pour reconsidérer sa décision qu'il juge irrégulière pour cause de vice de procédure ou pour fraude, en faire le constat et réactiver la procédure. C'est évidemment donner une extension maximale au concept de décision inexistante, encore peu développé au Canada et à la théorie bien connue de la compétence implicite, qu'un courant jurisprudentiel permet cependant⁶⁶.

⁶³ *Canadelle inc. c. Plante*, [1990] R.J.Q. 1380 (C.S.); *McCarthy c. Nova Scotia (Provincial Medical Board Discipline Committee)*, (1994) 101 D.L.R. (4th) 273 (N.S.S.C.); *Finch c. Association of Professional Engineers and Geoscientists*, (1996) 34 Admin. L.R. 110 (B.C.S.C.).

⁶⁴ *Chandler c. Alberta Association of Architects*, précité, note 9; voir aussi *821443 N.W.T. Ltd. c. Smith*, précité, note 62; *Association des travailleurs et travailleuses du Café Campus Inc. c. Procureur général du Québec*, précité, note 31.

⁶⁵ *Re Webb and Ontario Securities Commission*, (1987) 58 O.R. (2d) 709 (Div. Ct.); *Zutter c. British Columbia Council of Human Rights*, (1992) 122 D.L.R. (4th) 665 (B.C.C.A.).

⁶⁶ *Re Trizec Equities Ltd. and Area Assessor Burnaby-New Westminster* (1983) 147 D.L.R. (3d) 637 (B.C.S.C.); *Re McCarthy and Discipline Committee, Provincial Medical Board*, précité, note 63.

Paragraphe 7.

Le vice de procédure flagrant

La jurisprudence canadienne a d'abord refusé de reconnaître, en l'absence de texte, ce cas d'ouverture au réexamen, obligeant l'administré préjudicié à se pourvoir en révision judiciaire⁶⁷. On était alors plus exigeant avec les tribunaux administratifs, tenus en principe d'agir avec célérité, qu'avec les cours de justice⁶⁸. Des juges canadiens éminents avaient alors exprimé leur préférence pour une règle plus flexible et adaptée à la culture des tribunaux administratifs⁶⁹. Leur vœu semble finalement réalisé.

Un arrêt anglais de 1974 a conclu qu'un « *Rent Tribunal* » avait compétence implicite pour réexaminer une décision rendue en violation flagrante des principes de justice naturelle, c'est-à-dire en l'absence de la partie intéressée dûment avisée⁷⁰. L'arrêt comportait d'importantes balises à l'exercice de cette compétence à caractère exceptionnel, telle l'obligation pour le tribunal administratif non seulement de faire le constat d'un vice flagrant de procédure, mais aussi de tenir compte de la

⁶⁷ *R. c. Development Appeal Board, Ex parte Canadian Industries Ltd.*, (1970) 9 D.L.R. (3d) 727 (Alta. C.A.); *Di Leo c. Héту*, [1982] C.S. 442.

⁶⁸ *Craig c. Kanssen*, [1943] 1 K.B. 256 (C.A.); au Québec, voir l'article 482 C.p.c.

⁶⁹ *Di Leo c. Héту*, précité, note 67, 446 (J. Dugas) : « Je préférerais de beaucoup que les Tribunaux administratifs et quasi judiciaires soient investis du pouvoir de rétractation. Les règles de justice naturelle sont exigeantes. Non seulement ces Tribunaux devraient-ils avoir les moyens de protéger les droits des parties à l'audition mais aussi les moyens de les rétablir lorsque la décision a été rendue sans que la partie ait pu les faire valoir. Je suis convaincu que le commissaire du travail, s'il en avait le droit, rétracterait son jugement et entendrait le requérant. Il pourrait ainsi rendre une décision qui aurait les apparences de la justice. En attendant que la loi ou la jurisprudence reconnaisse aux Tribunaux inférieurs le pouvoir de rétracter leur décision une partie privée de son droit d'audition n'a d'autre recours que ce s'adresser à la Cour supérieure et lui demander la révision de la décision rendue en son absence. » Voir aussi *R. c. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Nick Masney Hotels Ltd.*, (1971) 13 D.L.R. (3d) 289, 295 (J. Laskin) (Ont. C.A.).

⁷⁰ *R. c. Kensington and Chelsea Rent Tribunal, ex parte MacFarlane*, [1974] 1 W.L.R. 1486 (Q.B.D.).

conduite de la partie alléguant préjudice ainsi que de l'intérêt des tiers affectés par la décision initiale. On peut aussi retracer des déclarations incidentes dans le même sens, mais à portée beaucoup plus générale émanant des juridictions suprêmes⁷¹.

Ce courant jurisprudentiel est maintenant reçu au Canada, délésté des balises proposées par l'arrêt anglais de principe de 1974, et il est maintenant considéré comme « établi » dans la jurisprudence de la Cour fédérale⁷². Les textes prévoyant une liste limitative de cas d'ouverture au réexamen risquent cependant d'être interprétés comme écartant ce principe de droit commun⁷³.

C'est poser à nouveau le problème de la distinction entre un tribunal administratif, simple créature du législateur⁷⁴, qui n'exerce pas le pouvoir judiciaire de l'État et n'a pas de juridiction inhérente, et une cour de justice qui, en vertu de la loi ou de sa juridiction inhérente, peut révoquer *ex debito justitiae* une ordonnance rendue en l'absence d'une partie. C'est aussi soulever le problème du conflit entre la commodité quasi judiciaire et le principe de légalité.

Il y a des avantages certains à reconnaître aux tribunaux administratifs un droit limité au repentir et une compétence implicite pour corriger eux-mêmes leurs erreurs de procédure. Mais cette concession à la com-

⁷¹ *Ridge c. Baldwin*, (1964) A.C. 40, 79 (Lord Reid); *Postluns c. Toronto Stock Exchange*, (1968) R.C.S. 330, 340 (J. Ritchie, pour la Cour). Voir aussi *Scivitarro and Ministry of Human Resources*, précité, note 12, 32 (B.C.S.C.).

⁷² *Longia c. Canada*, (1990) 3 C.F. 288, 293 (J. Marceau) (C.A.); voir aussi *Woldu c. Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration*, (1978) 2 C.F. 216, 219 et 220 (C.A.); *Gill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (1987) 2 C.F. 425 (C.A.); *Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (1990) 64 D.L.R. (4th) 317 (C.A.); *Bamrah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, (1991) 121 N.R. 1 (C.A.); *Zelze c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, (1996) 3 C.F. 20; voir aussi *McCarthy c. Nova Scotia (Provincial Health Board Discipline Committee)*, précité, note 63; *Re Pacific Western Paper Ltd.*, (1985) 9 Admin. L.R. 109.

⁷³ *Canadian Oxygen Ltd. c. Cloutier*, J.E. 94-125 (C.S.) (en appel).

⁷⁴ *Cooper c. Canada (Human Rights Commission)*, (1996) 140 D.L.R. 193 (C.S.C.).

⁷⁵ *Craig c. Kanssen*, précité, note 68.

modité devrait-elle se limiter aux erreurs flagrantes de procédure? Comment distinguer cette catégorie d'erreur et la simple irrégularité? Le retrait par le tribunal administratif de sa propre décision pour cause de violation des principes de justice naturelle ou d'équité tiendrait lieu alors de substitut pratique à la révision judiciaire. Faut-il encourager ce double emploi, mais en baliser l'exercice par la règle du délai raisonnable qui s'impose aux cours supérieures, ou par d'autres restrictions déjà proposées⁷⁶? Où faut-il tracer la frontière entre la doctrine de la compétence implicite d'un tribunal administratif, qui ne peut être indéfiniment extensible, et la doctrine de l'*ultra vires*?

Paragraphe 8.

La doctrine de la compétence continue

La Loi de l'immigration de 1966 comportait une disposition à caractère inusité attribuant à la Commission d'appel de l'immigration, qui exerce habituellement des fonctions d'adjudication, une compétence d'Equity visant à améliorer le sort d'un appelant contre lequel existait un ordre de déportation valide. Dans une affaire *Grillas c. Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration*⁷⁷, ce mécanisme fut considéré par la majorité de la Cour suprême comme une compétence pouvant se prolonger dans le temps, par opposition à une compétence d'adjudication devant s'exercer une fois pour toutes, sous réserve des exceptions déjà exposées. Il s'agissait d'une compétence tout à fait exceptionnelle visant des personnes menacées de persécutions politiques dans leur pays d'origine et leur permettant de demeurer au Canada sur présentation de nouvelles preuves⁷⁸. À vrai dire, cet arrêt pourrait être considéré comme une simple modalité d'application de la règle voulant qu'un pouvoir

R. c. Kensington and Chelsea Rent Tribunal, ex parte MacFarlane précité, note 70.

Grillas c. Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration, précité, note 23; voir aussi *Procureur général du Canada c. Nkrumah*, (1983) 1 C.F. 557 (C.A.F.); *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (1989) 1 C.F. 535 (C.A.F.).

Voilà maintenant l'article 77(3)(8) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), c. I-2 et *Kirpal c. Canada*, (1997) 1 C.F. 352.

qualifié d'administratif ne s'exerce pas une fois pour toutes, mais au besoin de temps à autre⁷⁹.

La compétence de certains autres organismes ou autorités peut aussi être considérée comme se prolongeant dans le temps, en raison de la nature de leurs attributions et notamment lorsque la loi n'accorde pas de droit d'appel. C'est une question d'interprétation de chaque texte. On songe d'abord⁸⁰ à la compétence inquisitoire d'un ombudsman, qui doit s'interpréter largement⁸¹, ou à celles des autorités oeuvrant en matière de libération conditionnelle des détenus⁸².

La Cour fédérale a jugé qu'en raison des larges pouvoirs de redressement accordés par la loi au Tribunal canadien des droits de la personne et de la nature réparatrice et non punitive de son mandat, ce tribunal pouvait retenir sa juridiction aux fins d'assurer le suivi de l'application de ses ordonnances, malgré le silence des textes à cet effet⁸³. Voilà une autre application de la règle moderne selon laquelle le principe du cessaisissement ne doit pas s'appliquer rigidelement aux tribunaux administratifs ni être une source d'injustice.

Quelques textes attribuent expressément le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires. Une décision ou une ordonnance assortie d'une réserve de révocation ou de réexamen valide et justifié pour des motifs conformes au but de la loi pourrait alors être révisée⁸⁴.

⁷⁹ *Re Westminster Mills Ltd. and Anderson*, (1957) 21 W.W.R. 41 (B.C.C.A.).

⁸⁰ *Re Ombudsman of Ontario and the Queen in Right of Ontario*, précité, note 20.

⁸¹ *British Columbia Development Corporation c. Friedman*, [1984] 2 R.C.S. 447.

⁸² *Re Carde and the Queen*, (1977) 34 C.C.C. (2d) 559 (Ont. H.C.J.); *Scott v. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, (1983) 3 C.F. 473; *Greerberg c. National Parole Board*, (1983) 48 N.R. 310 (C.F.); *Bains c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1989] 3 C.F. 450.

⁸³ *Canada (Attorney General) c. Grover*, précité, note 45; voir aussi, au même effet *Zutter c. British Columbia Council of Human Rights*, précité, note 42. Dans le cas d'un arbitre aux termes du *Code canadien du travail*, voir au même effet *Murphy c. Puroiator Courier Ltd.*, (1994) 164 N.R. 150 (C.A.F.).

⁸⁴ *Bell Canada c. Canada (C.R.T.C.)*, [1989] 1 R.C.S. 1722, 1755.

Paragraphe 9.

L'erreur sur une question de fait importante

Un arrêt récent de la *Divisional Court* d'Ontario vient d'étendre encore davantage le domaine du réexamen de plein droit. Inspirée de la politique de flexibilité mise de l'avant par l'arrêt *Chandler*, la Cour a jugé qu'une décision d'un arbitre fondée sur une erreur portant sur un fait vital du dossier et l'ayant manifestement influencé est nulle, si bien que le décideur est de plein droit autorisé à reconsidérer sa décision afin de rendre une décision juste et correcte⁸⁵.

On a aussi jugé qu'une décision obtenue de consentement mais qui ne reflète pas fidèlement l'entente à l'amiable intervenue entre les parties, pouvait être révisée⁸⁶.

Paragraphe 10.

L'opinion préliminaire et la décision ou l'ordonnance interlocutoire

Il peut arriver qu'au cours de l'audience, un arbitre ou un membre instructeur d'un tribunal exprime de façon peut-être hâtive une remarque sur une question sur laquelle il devra se prononcer lors de sa décision finale. Compte tenu de toutes les circonstances, de tels propos seront généralement considérés comme exprimant une simple opinion préliminaire et non pas une décision ultime, ni même une décision interlocutoire, qui pourra être révisée ou modifiée lors de la décision finale⁸⁷.

Il semble que le même esprit de flexibilité devrait prévaloir à l'égard d'une décision interlocutoire non exécutée, mais la distinction entre une

⁸⁵ *Ontario (Employment Standards Officer) c. Metro International Trucks Ltd.*, (1996) 133 D.L.R. (4th) 236 (Ont. Div. Ct.); voir aussi *Compagnie Montréal Trust c. Gagné*, J.E. 93-1685 (C.S.).

⁸⁶ *Re City of Kingston and Mining and Lands Commissioner*, précité, note 42.

⁸⁷ *Métallurgistes unis d'Amérique, local 4589 c. Eombardier*, [1980] 1 R.C.S. 905.

Sous-section 1.

L'interprétation des textes attribuant une compétence de réexamen

Il existe plusieurs théories sur la finalité du pourvoi en réexamen prévu par la loi, car il existe certaines différences dans la rédaction des divers textes attributifs de compétence.

Comme il fallait s'y attendre, le réexamen a d'abord été assimilé à une forme d'appel, surtout lorsque cette compétence est exercée par une unité ou un comité interne de l'organisme décisionnel¹⁰⁶. Pour d'autres, le réexamen constitue l'équivalent, au niveau administratif ou quasi-judiciaire, de la requête en rétractation de jugement du droit judiciaire¹⁰⁷.

Enfin, le réexamen pourrait être considéré comme une procédure *suu generis* propre aux tribunaux administratifs, un complément ou un prolongement du processus décisionnel initial. Par conséquent, sa finalité ne serait pas alors exclusivement curative¹⁰⁸. Le réexamen s'analyse certes comme un outil offert à l'organisme pour corriger ses erreurs avant un appel, mais aussi comme un moyen pour s'adapter aux circonstances nouvelles et à l'évolution des situations. Cette dernière théorie n'a cependant pas encore obtenu beaucoup d'appui dans la jurisprudence canadienne. Elle conviendrait sans doute mieux aux textes visant certaines agences de régulation¹⁰⁹ ou même certains tribunaux administratifs d'affaires sociales.

¹⁰⁶ *Re Martin and County of Brant*, [1970] 1 O.R. 1 (C.A.); *Re F.D.R. Construction Ltd. and Rent Review Commission*, (1983) 139 D.L.R. (3d) 168 (N.S.C.A.); *Les Constructions et Placements Bonatou Limitée c. Régie du logement* [1985] C.S. 1281, 1285.

¹⁰⁷ Marie-Josée LONGTIN et Mario BOUCHARD, « Vers une révision du processus et du cadre d'élaboration de la décision administrative au Québec », (1981) 22 *C. de D.* 159, 196.

¹⁰⁸ *Re Merrens and Municipality of Metropolitan Toronto*, (1973) 33 D.L.R. (3d) 513 (Ont. Div. Ct.).

¹⁰⁹ *Saginaw Broadcasting Co. c. Federal Communications Commission*, 96 F. (2d) 554 (1938) (U.S.C.A. for the district of Columbia); *Société de transport d'intérêt public c. Commission canadienne des transports* [1974] C.S. 276. Voir aussi *Protection de la jeunesse* — 249, J.E. 87-395.

Tout au plus peut-on affirmer que les textes comportant une dérogation au principe de l'irrévocabilité de certaines décisions sont souvent perçus comme conférant un recours. Quant à la finalité ou à la nature de ces mécanismes, il s'agit d'une question d'interprétation de chaque texte, à laquelle le législateur devrait être plus sensible. Dans l'intérêt d'assurer l'efficacité des tribunaux modernes, il peut être opportun d'attribuer à certains organismes le pouvoir de réviser leurs décisions, « à leur discrétion » ou lorsque les circonstances ayant entraîné l'ordonnance changent¹¹⁰. Le réexamen deviendrait une procédure qui ne serait pas assimilée à l'appel ou à la rétractation de jugement du droit judiciaire.

Les textes attribuant une compétence de réexamen et déterminant les conditions de fond posent des problèmes d'interprétation. La jurisprudence a d'abord favorisé une interprétation restrictive des textes concernant la révision interne, car on percevait la procédure comme une forme d'appel à soi-même et une dérogation au droit commun qui ne devait s'exercer que parcimonieusement¹¹¹. Ainsi, la Cour d'appel de l'Ontario avait jugé, en 1970 que les textes attribuant une telle compétence à la Commission municipale de l'Ontario devaient s'interpréter restrictivement en raison de leur caractère exceptionnel¹¹². La Cour suprême du Canada n'a pas retenu cette interprétation restrictive à l'égard d'organismes spécialisés en relations de travail et devant favoriser la paix industrielle¹¹³.

On pourra soutenir que, de façon générale, ces textes devraient recevoir leur sens ordinaire¹¹⁴, conformément à la tendance moderne en

¹¹⁰ *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), c. C-34, art. 106a) modifiée par L.R.C., c. 19 (2^e supp.), art. 45; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Air Canada*, précité, note 55 (C.A.).

¹¹¹ *The Toronto Transportation Commission c. Canadian National Railway and the Corporation of the City of Toronto*, [1930] R.C.S. 94, 99.

¹¹² *Re Martin and County of Brant*, précité, note 106.

¹¹³ *Bakery and Confectionery Workers International Union of America Local n° 468 c. White Lunch Ltd.*, [1966] R.C.S. 282; *François Nolin Ltée c. Commission des relations de travail du Québec*, [1968] R.C.S. 168.

¹¹⁴ *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Air Canada*, précité, note 110.

interprétation des lois¹¹⁵, surtout lorsque la loi ne prévoit pas d'appel. Mais, en cas de doute, s'agissant de dispositions réparatrices et visant à conférer des garanties procédurales, ces textes pourraient s'interpréter de façon plutôt large et libérale, selon les règles applicables aux dispositions réparatrices¹¹⁶. Il demeure cependant que des variations dans les libellés des textes attributifs du pouvoir de réexamen exigent des analyses particulières, selon qu'il s'agit d'un simple pouvoir de réexamen, du régime de réexamen pour cause, ou du régime de réexamen pour motifs déterminés.

Paragraphe 1.

Le simple pouvoir de réexamen

C'est le cas où la loi se contente simplement d'attribuer à l'organisme la compétence pour réviser, annuler ou modifier sa décision, sans ajouter une liste de motifs et circonstances justifiant le réexamen, ni imposer expressément l'obligation d'agir alors pour cause. Ce mode de rédaction est surtout fréquent à l'extérieur du Québec¹¹⁷.

Les cours ont refusé d'interpréter ce genre de libellé restrictivement afin de lui reconnaître sa pleine portée. Ainsi, dans ce cadre législatif la décision rendue en réexamen peut probablement tenir compte de faits postérieurs à la décision initiale¹¹⁸. Dans le même esprit d'ouverture et aussi de simple respect des textes, la Cour supérieure du Québec a jugé qu'une disposition de ce genre dans la *Loi de la Régie de l'électricité*

¹¹⁵ *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'agriculture)* [1992] 1 R.C.S. 386-387; *R. c. Hasselwanger*, [1993] 2 R.C.S. 398; *Québec (Communauté urbaine) c. Corporation Notre-Dame de Bon-secours*, [1994] 3 R.C.S. 3.

¹¹⁶ *British Columbia Development Corporation c. Friedmann (Ombudsman)*, précité, note 81; *Robichaud c. Canada (conseil du trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84.

¹¹⁷ À titre d'exemple, l'article 43 de la *Loi sur la Commission des affaires municipales de l'Ontario*, L.R.O. 1990, c. O-28, habilite la Commission à « réviser, annuler ou modifier une décision qu'elle rend, une approbation qu'elle donne ou une ordonnance qu'elle rend ». Voir aussi la *Loi sur le régime des rentes du Québec*, précité, note 1, art. 26.

¹¹⁸ *Bakery and Confectionery Workers International Union of America Local n° 468 c. White Lunch Ltd.*, précité, note 113.

*du gaz*¹¹⁹ permet à un requérant de « présenter les mêmes faits et les mêmes arguments et points de droit qu'en première instance, même si ceux qui siègent en révision siègeaient également en première instance »¹²⁰.

On retrouve à l'article 74 du *Code civil du Québec* un libellé semblable qui attribue à la cour un simple pouvoir de révision de certaines décisions d'un fonctionnaire de l'état civil¹²¹. Comme le texte ne contient aucune restriction concernant la révision, on a jugé qu'il faut, pour lui donner tout son effet, l'interpréter comme visant le réexamen pour illégalité, pour simple inopportunité, ou en raison du caractère mal fondé des motifs¹²².

Les cours ontariennes ont de même retenu une approche non restrictive dans l'interprétation de cette catégorie de libellé. Ainsi, soulignant qu'en l'absence du droit d'appel le réexamen constitue la seule façon de corriger certaines erreurs, la Cour d'appel a jugé que le réexamen n'exigeait pas la preuve de nouveaux faits¹²³, approuvant ainsi aussi l'approche large et évolutive de l'arrêt *Re Merrens and Municipality of Metropolitan Toronto*¹²⁴, selon laquelle le réexamen n'a pas qu'une finalité curative, mais permet aussi de tenir compte d'un contexte factuel mouvant. Dans ces conditions, ce libellé englobe au minimum l'ensemble des cas d'ouverture au réexamen de plein droit déjà acceptés par la jurisprudence (Sous-section 2 de la Section 1 du présent chapitre).

¹¹⁹ Ce texte est maintenant remplacé par l'article 23 de la *Loi sur la Régie du gaz naturel*, L.R.Q., c. R-8.02.

¹²⁰ *Association des consommateurs industriels de gaz c. Régie du gaz naturel*, (1990) 42 Admin. L.R. 291 (C.S. Québec).

¹²¹ C.c.Q., art. 74: « 74. Les décisions du directeur de l'état civil relatives à l'attribution du nom ou à un changement de nom ou de mention du sexe, peuvent être révisées par le tribunal, sur demande d'une personne intéressée. »

¹²² *Brasseur c. Lavigne*, précitée, note 1.

¹²³ *Commercial Union Assurance c. Ontario Human Rights Commission*, (1988) 47 D.L.R. (4th) 477; voir aussi *Re Focal Properties Ltd. and Town of Halton Hills* (1978) 13 O.R. (2c) 673 (Div. Ct.).

¹²⁴ *Re Merrens and Municipality of Metropolitan Toronto*, précité, note 108; voir aussi *Société de droit d'intérêt public c. Commission canadienne des transports*, précité, note 109.

son sens¹³⁷ et un organisme a tort de limiter sa propre compétence en réécrivant la loi pour y insérer des distinctions ou des limites que le législateur n'a pas jugé bon d'imposer. En particulier, il faut que les tribunaux administratifs et leurs partenaires comprennent que la révision pour cause permet un contrôle plus large que la révision judiciaire et que ces deux mécanismes obéissent à des règles tout à fait différentes¹³⁸.

Paragraphe 3.

Le réexamen pour motifs énumérés

Il arrive que le législateur choisisse de limiter le domaine du réexamen par une énumération des causes et circonstances donnant ouverture au réexamen¹³⁹. Ce régime légal de réexamen semble particulier au Québec.

D'abord, une telle énumération est évidemment interprétée de façon limitative et viserait à écarter l'erreur de droit comme motif de réexamen, même dans le cas de décisions ne pouvant faire l'objet d'un appel¹⁴⁰.

¹³⁷ *Capper c. Baldwin*, [1965] 2 Q.B.D. 53; *Re Merrens and Municipality of Metropolitan Toronto*, précité, note 108.

¹³⁸ *C.S.S.T. c. Commission d'appel en matière de lésions professionnelles*, [1996] C.A.L.P. 559 (C.S.).

¹³⁹ *Loi sur la Commission des affaires sociales*, L.R.Q., c. C-14, art. 24. « La Commission peut réviser ou révoquer toute décision ou ordonnance qu'elle a rendue :

1° lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente;

2° lorsqu'une partie intéressée au litige n'a pu pour des raisons jugées suffisantes se faire entendre;

3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision.

Lors d'une telle révision, le quorum est le même que celui prévu pour la décision à réviser. »

Voir aussi la *Loi sur la Régie des alcools, des courses et des jeux*, J.R.Q. c. R-6.1, art. 37 et *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc. c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, [1996] R.J.Q. 608 (C.A.).

¹⁴⁰ René DUSSAULT et Louis BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., t. 3, Ste-Foy, P.U.L., 1984, p. 254.

En outre, les termes « lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision », que l'on retrouve habituellement dans ce genre de disposition des lois du Québec, ont été la source de difficultés d'interprétation et donc de litiges. Leur contenu est encore incertain, mais les tribunaux administratifs sont portés à les interpréter comme englobant l'erreur manifeste de droit ou de fait ayant un effet déterminant sur le litige. En particulier, la Commission des affaires sociales a considéré que la notion de « vice de fond » référerait à une erreur qualifiée « d'importante et sérieuse dans le contenu de la décision »¹⁴¹.

Les tribunaux supérieurs semblent aussi privilégier une interprétation restrictive, si bien qu'une commission administrative qui se réviserait en l'absence d'un tel « vice de fond » risquerait de voir sa seconde décision assimilée à une décision d'appel déguisée, et donc annulée par le contrôleur judiciaire¹⁴².

Dans *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc. c. Régie des alcools, des courses et des jeux*¹⁴³, la Cour d'appel a affirmé que les termes « vice de fond » visaient un vice fondamental et sérieux et qu'une révision faite alors que ces conditions ne sont pas remplies est entachée d'une erreur de compétence, donnant ouverture au contrôle judiciaire selon la norme de la simple erreur. Cependant, une conclusion de fait erronée ou tirée en l'absence de preuve constitue un vice de fond justifiant la modification de la décision initiale¹⁴⁴.

Pour un administré non représenté par un avocat, le réexamen en vertu d'une disposition de ce genre ne sera pas facile à distinguer d'un recours en révision judiciaire. Même pour un avocat d'expérience, il ne sera pas toujours facile de choisir entre le pourvoi en réexamen et le recours en révision judiciaire.

¹⁴¹ *Assurance-Automobile — 47*, [1990] C.A.S. 833, voir aussi *Bigonnesse c. École secondaire du Mont-Bruno*, J.E. 96-2092 (Tribunal des droits de la personne).

¹⁴² *Béland c. C.S.S.T. du Québec*, J.E. 94-388 (C.S.).

¹⁴³ *Épiciers unis Métro-Richelieu Inc. c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, précité, note 139; sur la demande de sursis, voir J.E. 95-1289 (C.A.).

¹⁴⁴ *Transport Jean-Yves Mercier Inc. c. Commission des transports du Québec*, J.E. 94-38 (C.S.).

Dans cet esprit, on peut soutenir que lorsque la loi attribue une compétence à un organisme pour se réviser, ce mécanisme n'est pas entièrement discrétionnaire et le refus arbitraire de réexaminer une décision pourrait donner lieu à l'intervention des cours supérieures pour refus d'exercer un devoir imposé par la loi¹⁶⁴.

Mais, compte tenu du libellé de chaque texte, le réexamen automatique sur demande pourrait donner lieu à des abus ou à des demandes frivoles. Un organisme doit donc disposer aussi d'une certaine discrétion pour rejeter sommairement les demandes de réexamen manifestement frivoles et sans mérite¹⁶⁵, et ce, en vertu de sa compétence implicite reconnue par la common law pour contrôler les abus de procédure¹⁶⁶ dans l'intérêt de l'économie de l'énergie quasi judiciaire.

En revanche, lorsque après réexamen, un organisme confirme la décision initiale, alors qu'il y avait juste cause de révocation ou de modification de la décision, sa seconde décision sera judiciairement contrôlable¹⁶⁷.

En pratique, la personne prudente désireuse de se prévaloir de ce mécanisme devrait porter une grande attention au libellé du texte attribuant la compétence de réexamen et éviter de se contenter d'alléguer simplement dans sa demande de réexamen que la décision est « mal fondée en fait et en droit »; il convient plutôt d'indiquer les motifs précis de la demande. Même lorsque la loi envisage un large pouvoir de réexamen, il y a intérêt à bien articuler les arguments susceptibles d'intéresser les autorités chargées du réexamen, mais il n'est pas nécessaire de présenter de nouveaux éléments de preuve si la loi ne l'exige pas.

En revanche, lorsque la loi a voulu limiter la compétence en matière de réexamen à quelques motifs déterminés, notamment les faits nouveaux, le demandeur en réexamen devra alléguer un ou plusieurs de ces

¹⁶⁴ *Association des consommateurs industriels de gaz c. Régie du gaz*, précité, note 120; voir aussi *Rosen c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, précité, note 160.

¹⁶⁵ *Commission des relations de travail du Québec c. Cimon Ltée*, précité, note 160.

¹⁶⁶ Voir *supra*, pp. 59 et 160.

¹⁶⁷ *Déménageur Saguenay Ltée c. Commission des transports du Québec*, [1987] R.J.Q. 2432 (C.S.); *Carrier c. Commission des affaires sociales du Québec*, J.E. 55-317 (C.S.).

motifs, de façon assez précise, pour permettre l'évaluation de la pertinence des motifs de réexamen et de leur valeur en regard du libellé de la loi¹⁶⁸.

*
* * *

Les textes visant à modifier ou à codifier le droit commun en matière de réexamen des décisions quasi judiciaires ont donc posé des difficultés d'interprétation. Ils devraient être soigneusement rédigés et, au besoin, révisés et simplifiés, car ils ne reposent pas toujours sur une étude complète des autorités. Pourquoi le législateur devrait-il tenter de codifier des règles jurisprudentielles dont il est satisfait, au risque d'écarter celles dont il n'a qu'une connaissance approximative?

De telles dispositions s'avèrent cependant attributives de compétence; elles créent souvent des recours indépendants¹⁶⁹, distincts de la procédure initiale et de l'appel, à caractère *sui generis* et qui doivent obéir à certaines conditions d'exercice.

Section 3. L'exercice du réexamen

Si la décision quasi judiciaire bénéficie d'une stabilité plus grande que celle de l'acte qualifié d'administratif, mais moindre que le jugement d'une cour de justice, elle s'avère tout de même susceptible de réexamen par l'organisme dont elle émane. Cependant, le réexamen s'effectue dans le respect de certaines conditions de fond et de forme, le fardeau de la persuasion incombant au requérant en réexamen¹⁷⁰.

¹⁶⁸ *Re Garba and Lajeunesse*, précité, note 147; *Thibeault et Dyne-A-Pak Inc.*, D.T.E. 94T-299 (C.A.L.P.).

¹⁶⁹ *Labour Relations Board of the province of British Columbia c. Oliver*, *Cooperative Growers Exchange*, [1963] R.C.S. 7.

¹⁷⁰ *Rosen c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, précité, note 160.

Sous-section 1.

Les conditions de fond

À vrai dire, ces conditions de fond incluent largement les motifs ou les cas d'ouverture, tels que déjà prévus par la jurisprudence ou envisagés par la loi, comme on l'a déjà exposé à la section première de ce chapitre¹⁷¹. Cependant, le concept de décision, le délai d'exercice du réexamen et l'intérêt pour le demandeur, peuvent aussi constituer des conditions de fond pouvant faire problème.

Paragraphe 1.

La notion de « décision » aux fins du réexamen

La première condition d'exercice d'un réexamen est bien évidemment l'existence d'une décision¹⁷². Ce qu'il faut comprendre, c'est que la notion de décision, aux fins du réexamen, ne recouvre pas la même réalité qu'aux fins de l'appel. De façon générale, seule une décision au sens strict et qui termine une affaire peut être portée en appel¹⁷³. Dans le cas du réexamen, l'intérêt de la célérité et de la flexibilité quasi judiciaires justifie de donner à la notion de décision une portée plus large et générale. Nous avons déjà exposé qu'un projet de décision, communiqué oralement, mais en dehors des formes prescrites¹⁷⁴, de même qu'une décision interlocutoire, pouvaient généralement faire l'objet d'un réexamen.

¹⁷¹ *Supra*, p. 482.

¹⁷² *British Columbia (Attorney-General) c. Canada (Attorney-General)* (1994) 114 D.L.R. (4th) 193, 254 (J. Iacobucci) (C.S.C.).

¹⁷³ *Re Anheuser-Eusch Inc. and Carling-O'Keefe Breweries of Canada Ltd.* (1983) 142 D.L.R. (3d) 548 (C.A.F.); *Coulombe c. Les Prévoyants du Canada*, précité, note 9C; *Ville de Sept-Îles c. 2645-6608 Québec Inc.* (1995) 95-588 (C.A.).

¹⁷⁴ *Supra* pp. 394 et 495. Cependant, un rapport d'enquête effectué en vertu de la loi et adressé au ministre ne pourrait faire l'objet d'un réexamen aux termes de la loi par la Commission municipale de l'Ontario au motif que ce rapport n'a pas été considéré comme une « décision » au sens de la loi constitutive de cet organisme : *Re Schutz and Ontario Municipal Board* (1978) 20 O.R. (2d) 104 (Div. Ct.).

Paragraphe 2.

Le délai

Il peut arriver que la loi impose un délai limitant l'exercice du réexamen. Le calcul du délai pourrait alors causer un problème, compte tenu du fait qu'une décision peut être considérée comme « rendue », et ayant une existence légale, même si elle n'est pas encore notifiée¹⁷⁵. Comme dans le cas du délai d'appel, le point de départ du calcul pourrait poser un problème d'interprétation de chaque texte. Lorsque la loi a exigé la notification, il nous semble que le délai devrait généralement courir à partir de la notification¹⁷⁶. Au Québec, le Tribunal des droits de la personne est habilité par la loi à réviser, dans certains cas, toutes ses décisions tant qu'elle n'ont pas été exécutées ou portées en appel¹⁷⁷. Le Tribunal administratif du Québec constitué par la *Loi sur la justice administrative* peut recevoir des recours en révision logés « dans un délai raisonnable »¹⁷⁸.

Mais la plupart du temps, la loi n'impose pas de limite de temps pour procéder au réexamen. Il résultera de ce silence certaines conséquences pratiques.

Premièrement, un règlement de procédure qui prétendrait imposer un tel délai serait probablement *ultra vires*, comme ayant pour effet de modifier la loi ou de restreindre un droit accordé sans restriction par la loi¹⁷⁹, à moins que la loi ne délègue le pouvoir d'imposer un tel délai par règlement.

Deuxièmement, un organisme qui prendrait sur lui d'adopter une politique rigide d'imposer systématiquement un délai fixe (par exemple

¹⁷⁵ *Supra*, Chapitre I, p. 402.

¹⁷⁶ *Supra*, Chapitre I, p. 404.

¹⁷⁷ *Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 1, art. 127 et *Rondeau c. Syndicat des employés et employés du Centre de services sociaux du Montréal métropolitain*, D.T.E. 957-983 (Tribunal des droits de la personne).

¹⁷⁸ *Loi sur la justice administrative*, précitée, note 32, art. 155.

¹⁷⁹ *In re Hotel and Restaurant Employees' Union, local 28* (1954) 11 W.W.R. 11, 18 (B.C.S.C.); *Alvarez c. Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 149 (C.A.).