

* Pages 452, 453, 454,
455, 460

Pierre Issalys

Denis Lemieux

L'ACTION GOUVERNEMENTALE

Précis de droit
des institutions
administratives

3^e édition

ÉDITIONS YVON BLAIS

© 2009 Thomson Reuters Canada Limitée

MISE EN GARDE ET AVIS D'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ : Tous droits réservés. Il est interdit de reproduire, de mémoriser sur un système d'extraction de données ou de transmettre, sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, électronique ou mécanique, photocopie, enregistrement ou autre, tout ou partie de la présente publication, à moins d'en avoir préalablement obtenu l'autorisation écrite de l'éditeur, Éditions Yvon Blais.

Ni Éditions Yvon Blais ni aucune des autres personnes ayant participé à la réalisation et à la distribution de la présente publication ne fournissent quelque garantie que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de celle-ci. Il est entendu que la présente publication est offerte sous la réserve expresse que ni Éditions Yvon Blais, ni l'auteur (ou les auteurs) de cette publication, ni aucune des autres personnes ayant participé à son élaboration n'assument quelque responsabilité que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de son contenu ou au résultat de toute action prise sur la foi de l'information qu'elle renferme, ou ne peut être tenu responsable de toute erreur qui pourrait s'y être glissée ou de toute omission.

La participation d'une personne à la présente publication ne peut en aucun cas être considérée comme constituant la formulation, par celle-ci, d'un avis juridique ou comptable ou de tout autre avis professionnel. Si vous avez besoin d'un avis juridique ou d'un autre avis professionnel, vous devez retenir les services d'un avocat, d'un notaire ou d'un autre professionnel. Les analyses comprises dans les présentes ne doivent être interprétées d'aucune façon comme étant des politiques officielles ou non officielles de quelque organisme gouvernemental que ce soit.

Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada

Issalys, Pierre

L'action gouvernementale : précis de droit des institutions administratives

3^e éd.

Comprend des réf. bibliogr. et un index.

ISBN 978-2-89635-170-1

1. Droit administratif - Canada. 2. Canada - Administration. 3. Pouvoir discrétionnaire (Droit administratif) - Canada. 4. Droit administratif - Québec (Province). I. Lemieux, Denis. II. Titre.

KE5015.I87 2009

342.71'06

C2009-941800-2

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada accordée par l'entremise du Programme d'aide au développement de l'industrie de l'édition (PADIE) pour nos activités d'édition.

Dépôt légal : 3^e trimestre 2009
Bibliothèque nationale du Québec
Bibliothèque nationale du Canada
ISBN : 978-2-89635-170-1

Imprimé aux États-Unis



THOMSON REUTERS

Éditions Yvon Blais, une division de Thomson Reuters Canada Limitée

C.P. 180 Cowansville
(Québec) Canada
J2K 3H6

Service à la clientèle
Téléphone : 1-800-363-3047
Télécopieur : (450) 263-9256
Site Internet : www.editionsyvonblais.com

Pour la prép
ont bénéficié de la
auxiliaires de rech
Sabine Mekki, Sa
qu'ils remercient d
de leurs contributi
auteurs ont appo
dévouement et la
bonne humeur. La
comme pour les pré
efficacité de M^e Loui
Sylvie Desmeules,
édition, nos interlo

Les auteurs t
personnes et insti
cier, la réalisatio
Barreau du Québ
ministre de la Just
Laval.

Séparée de la
cette nouvelle édit
lumière des évolu
période. Certains
dus, mais aucun n
que c'est l'ensembl
en voie de transfo
de la société, du n

Le texte s'ef
2008.

Siemens Westinghouse c. Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, [2002] 1 C.F. 292 (C.A.F.) (L'attribution au TCCE, par sa loi constitutive, des pouvoirs d'une cour d'archives pour l'exécution de ses décisions ne lui confère pas compétence pour examiner si ses recommandations, relatives à la procédure de passation des marchés publics en regard de l'Accord sur le commerce intérieur, ont été suivies.).

P.G. Canada c. Georgia College of Applied Arts and Technology, [2005] 2 R.C.F. 209 (C.A.F.) (La clause de l'ALÉNA obligeant les États Parties à prévoir une procédure de contestation des marchés publics qui permette le dépôt de plaintes et leur examen impartial et diligent et à ne pas empêcher ces contestations ne justifie pas l'adoption par le TCCE d'une politique générale excluant l'adjudication de dépens à l'État.).

IV. LES ORGANISMES DE RÉGULATION

6.16 La fonction de régulation

DUSSAULT et BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., 1984, t. I, p. 151-156 et 162-174.

GARANT, « L'impartialité structurelle des tribunaux administratifs », (1995) 36 *C. de D.* 379.

GARANT, *Droit administratif*, 5^e éd., 2004, p. 297-299.

ISSALYS, « La régulation par un organisme administratif autonome comme modèle de contrôle et de participation », (1983) 24 *C. de D.* 838.

OUELLETTE, *Les tribunaux administratifs au Canada*, 1997, p. 44-50.

Tribunaux administratifs et organismes de régulation sont souvent associés, quelquefois même confondus dans la notion extensive de tribunal administratif (voir 6.8). Ils ont effectivement des traits communs. Dans les deux cas, il y a décentralisation de la fonction juridictionnelle pour des motifs de technicité, d'efficacité, d'accessibilité, qui n'excluent pas le besoin d'indépendance et d'impartialité (voir 6.9). Les rapports des deux types d'organismes avec les tribunaux judiciaires reposent sur les mêmes principes (voir 6.14). Tribunaux administratifs et organismes de régulation se distinguent en ce que les premiers sont des organes strictement juridictionnels, appliquant des normes juridiques préexistantes et objectives à des situations de fait, alors que les seconds appliquent à la fois des normes objectives et subjectives (par exemple « l'intérêt public »), quelquefois extrajuridiques. Ils se distinguent également par l'objet et les formes de leur activité, et par leurs rapports avec l'administration centrale. D'ailleurs, si l'on restreint la notion de tribunal administratif à

l'exercice, par un organisme « au sens que donne l'administrative du Québec (celle d'organisme de régulation) » un tel organisme d'entente administrative.

La technique de régulation administrative américaine ne se limite pas à la seule fonction juridictionnelle de surveillance et l'encaissement d'une combinaison variable.

- comportant la forme d'organismes administratifs plus complexes que la simple édicition de règlements ou d'énoncés de politique (voir chapitre 8) ;
- relevant du contrôle des dirigeants politiques (voir 2.18 et 2.19) et de l'inspection (voir 11.10) auprès de l'administration ;
- conduisant à des décisions généralement soumises à l'appréciation des tribunaux (voir 11.19) et révoquées (voir 11.26), approbation des décisions prises (voir 11.22) (voir 13.6, 13.21 et 13.22).

Les organismes de régulation qui évoque les trois sortes de fonctions que joue le rôle d'un « appareil » implique cette coordination très poussée par rapport à la fonction (voir 1.11). Elle a pu être respectivement sur les trois fonctions et les tribunaux équilibrés par l'autorité des organismes de régulation.

l'exercice, par un organisme décentralisé, de la « fonction juridictionnelle » au sens que donne à cette expression la *Loi sur la justice administrative* du Québec (voir 6.9), cette notion n'a que peu à voir avec celle d'organisme de régulation, puisqu'il est assez peu courant pour un tel organisme d'entendre des recours dirigés contre une décision administrative.

La technique de régulation, empruntée aux institutions administratives américaines au début du XX^e siècle, déborde en effet la seule fonction juridictionnelle. Elle consiste à employer, pour la surveillance et l'encadrement d'un secteur d'activité économique, une combinaison variable de procédés

- comportant la formulation de normes juridiques, ou de règles administratives plus ou moins contraignantes, à portée générale : édicition de règlements (voir 3.14 et chapitre 7) et formulation d'énoncés de politique et de directives (voir 2.19, 3.6, 3.15 et chapitre 8) ;
- relevant du contrôle d'exécution de ces normes et du soutien aux dirigeants politiques : recherche, statistique, élaboration de politique (voir 2.18 et 3.6), prélèvements de redevances (voir 9.8), inspection (voir 11.25), enquêtes (voir 3.8), activité consultative auprès de l'administration centrale (voir 6.2) ;
- conduisant à des actes administratifs à portée individuelle, généralement soumis à une procédure contradictoire : attribution (voir 11.19) et révocation de permis, imposition de sanctions (voir 11.26), approbation de tarifs exigibles par les exploitants d'entreprises (voir 11.23), attribution de subventions compensatoires (voir 13.6, 13.21 et s.).

Les organismes investis de cette gamme complète de pouvoirs, qui évoque les trois grandes fonctions de l'État, jouent en quelque sorte pour le secteur d'activités relevant de leur compétence le rôle d'un « appareil d'État en miniature ». La confusion des pouvoirs qu'implique cette conception de la régulation représente une dérogation très poussée par rapport au principe de séparation des Pouvoirs (voir 1.11). Elle a pu être tolérée en raison des contrôles qu'exercent respectivement sur les organismes de régulation les organes titulaires des trois fonctions classiques de l'État : le Parlement, le gouvernement et les tribunaux judiciaires. Ces contrôles sont cependant équilibrés par l'autonomie réelle traditionnellement reconnue aux organismes de régulation. Plus qu'aucun autre type d'organismes

créés par décentralisation fonctionnelle, les organismes de régulation soulèvent une problématique très délicate d'équilibre entre ces contrôles et leur autonomie (voir 6.20).

Sans disparaître, cette problématique tend cependant à s'estomper devant une remise en question visant la confusion des fonctions et des pouvoirs qu'implique cette conception de la régulation. Certains se préoccupent de voir un organe investi d'une fonction de type juridictionnel ainsi placé en situation de statuer selon une procédure contradictoire, à la suite d'une enquête qu'il aura préalablement effectuée lui-même dans l'exercice de sa fonction d'exécution des lois, sur l'application d'une règle qu'il aura antérieurement formulée dans l'exercice de sa fonction « législative ». Ces préoccupations, qui s'inspirent du principe de séparation des Pouvoirs appliqué à la fonction juridictionnelle (voir 6.9), conduisent, au minimum, à une réorganisation interne des organismes de régulation en vue de rendre plus étanche la démarcation entre leurs diverses fonctions.

Les principales finalités économiques de la régulation sont l'organisation de la production, le contrôle des monopoles, la stabilisation des marchés, la normalisation des pratiques commerciales et le contrôle des prix et tarifs. Ses principaux secteurs d'application sont les transports, les communications, l'énergie, le commerce des valeurs mobilières et des services financiers, le bâtiment, diverses activités commerciales ou industrielles comportant des dangers pour le public, la commercialisation des produits naturels et agricoles, et l'exercice de certaines professions. Aux finalités proprement économiques de la régulation s'ajouteront toutefois, dans certains secteurs, des finalités liées à la politique sociale (voir 10.3), culturelle ou environnementale.

Les finalités de l'action d'un organisme de régulation seront parfois précisées dans la loi constitutive de cet organisme, sous la forme d'un énoncé global de la politique dont la mise en œuvre lui est confiée par le Parlement (voir 2.10). La teneur à la fois complexe et très générale de tels énoncés ne fournit habituellement qu'un encadrement assez lointain aux pouvoirs de l'organisme. Les objectifs ainsi affichés par le Parlement doivent donc être développés et actualisés, dans le cours du processus de régulation, soit par des énoncés de politique et des décisions de l'organisme lui-même, soit par des directives complémentaires données à l'organisme par le gouvernement ou le ministre titulaire de l'autorité de tutelle (voir 6.20).

L'évolution a
par rapport au syst
répartir sur l'a
principe même de
au motif qu'elle en
rait les condition
entreprises. Si la
est maintenus, il
est sensiblement r
exercée dans un
(voir 6.20).

Loi sur les vo
l'Autorité d

Loi sur la Rég
de la Régie

Loi sur les télé
tique cana
sur le Cons
diennes, L.

2747-3174 Qu
que le cun
décision et
soi de diffi
ter un clois
aux memb
crainte rai

Sharp c. Offi
(conformé
roviaire, l'
visant la c
tunité de l
sité du pro
de la politi
que la cor
détermina

VIA Rail Car
(C.A.F.) (l
décision e
cle « indu
cience, exp
à la lumiè
pesée des

nes de régula-
libre entre

ependant à
confusion des
n de la régula-
d'une fonction
tuer selon une
il aura préa-
on d'exécution
ieurement fer-
les préoccupa-
voirs appliqués
u minimum, à
tion en vue de
ses fonctions.

égulation sont
bles, la stabili-
mmerciales et
s d'application
commerce des
nent, diverses
s dangers pour
et agricoles, et
rement écono-
tains secteurs,
culturelle ou

ulation seront
isme, sous la
œuvre lui est
s complexe et
nt qu'un enca-
Les objectifs
ppés et actua-
les énoncés de
par des direc-
ouvernement
0).

L'évolution actuelle dans le sens d'un désengagement de l'État par rapport au système économique (voir 1.17) n'a pas manqué de se repercuter sur l'activité des organismes de régulation. En fait, le principe même de la régulation économique a été remis en question, au motif qu'elle entraverait le libre jeu de la concurrence et déformerait les conditions de rentabilité par les contraintes imposées aux entreprises. Si la plupart des organismes de régulation existants ont été maintenus, il est indéniable que l'ampleur de leur intervention a été sensiblement réduite, et que leur capacité d'action autonome a été enserrée dans une tutelle plus poussée de la part du gouvernement (voir 6.20).

Loi sur les valeurs mobilières, L.R.Q., c. V-1.1, art. 276 (mission de l'Autorité des marchés financiers).

Loi sur la Régie de l'énergie, L.R.Q., c. R-6.01, art. 5 (objectifs de l'action de la Régie) et 31 (compétence).

Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, ch. 38 et modif., art. 7 (politique canadienne de télécommunication, visée à l'article 12 de la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-22 et modif.).

2747-3174 *Québec c. Régie des permis d'alcool*, [1996] 3 R.C.S. 919 (bien que le cumul par un même organisme de fonctions d'enquête, de décision et d'imposition de sanctions administratives ne pose pas en soi de difficulté, l'organisation interne de l'organisme doit comporter un cloisonnement suffisant, entre les diverses fonctions confiées aux membres de l'organisme et de son personnel, pour dissiper toute crainte raisonnable de partialité).

Sharp c. Office des transports du Canada, [1999] 4 C.F. 363 (C.A.F.) (conformément au virage vers la déréglementation du transport ferroviaire, l'Office, lorsqu'il est saisi d'une demande d'autorisation visant la construction d'une nouvelle ligne, n'examine que l'opportunité de l'emplacement de celle-ci, puisqu'un examen de la nécessité du projet ou de solutions de rechange ne tiendrait aucun compte de la politique nationale des transports, énoncée dans la loi, qui veut que la concurrence et les forces de marché soient les principaux déterminants d'une telle décision).

VIA Rail Canada c. Office des transports du Canada, [2002] 2 C.F. 25 (C.A.F.) (Un organisme de régulation doit, dans les motifs d'une décision examinant le tarif d'un transporteur sous l'angle de l'obstacle « indu » qu'il mettrait à la mobilité des usagers ayant une déficience, exposer le raisonnement par lequel il dégage le sens d'« indu » à la lumière de l'objectif d'intérêt public de la loi et à l'aide d'une pesée des intérêts des diverses catégories d'usagers.).

Ocean Port Hotel c. General Manager, Liquor Control and Licensing Branch, [2001] 2 R.C.S. 781 (Un organisme de régulation dont la fonction première est l'attribution de permis relevant du Pouvoir exécutif n'est donc pas astreint aux mêmes exigences constitutionnelles d'indépendance institutionnelle et individuelle que les tribunaux judiciaires, et les exigences d'indépendance et d'impartialité tirées de la justice naturelle peuvent être écartées par des termes clairs de la loi.)

Barrie Public Utilities c. Association canadienne de télévision par câble, [2003] 1 R.C.S. 476 (L'énoncé législatif d'une politique, qu'un organisme de régulation est chargé de mettre en œuvre, ne l'autorise pas à écartier l'intention, rendue apparente par les termes d'une disposition de cette loi, de lui conférer quant à cette disposition une fonction essentiellement juridictionnelle.)

Canadien Pacifique c. Office des transports du Canada, [2003] 4 C.F. 558 (C.A.F.) (Le pouvoir de l'Office de qualifier comme droits de stationnement certains revenus perçus par les transporteurs auprès des expéditeurs ne lui donne pas compétence pour évaluer le caractère raisonnable de ces droits, compte tenu notamment de l'énoncé législatif d'une politique d'allègement de la réglementation.)

Syndicat des travailleurs en télécommunications c. Conseil de la radio-diffusion et des télécommunications canadiennes, [2004] 2 R.C.F. 3 (Le pouvoir du Conseil de prendre par règlement qu'un titulaire de licence puisse être exempté à titre révocable d'une réglementation des tarifs.)

ATCO Gas and Pipelines c. Energy and Utilities Board of Alberta, [2006] 1 R.C.S. 140 (Un organisme de régulation dont le principal mandat à l'égard des entreprises du secteur est l'établissement de tarifs n'a pas le pouvoir de répartir le gain tiré de la vente d'un bien par l'une de ces entreprises, celles-ci conservant leur caractère privé et ce pouvoir ne pouvant être considéré comme un attribut nécessaire à la mission de l'organisme.)

6.17 La composition des organismes de régulation

AUCOIN et GOODYEAR-GRANT, « Designing a Merit-Based Process for Appointing Board of ABCs : Lessons from the Nova Scotia Reform Experience », (2002) 45 *Adm. pub. Can.* 301.

GARANT, *Droit administratif*, 4^e éd., 1996, vol. 1, p. 182-230.

MAKKAI et BRAITHWAITE, « In and Out of the Revolving Door : Making Sense of Regulatory Capture », dans BALDWIN, SCOTT et HOOD, *A Reader on Regulation*, 1998, p. 173.

SALTER, « Accountability in a Maturing Society », dans FRANKS, HOOD et TARDI, « The Appointment Study of the CRTC »

Les motifs justifiés (voir 6.9) valent également pour les organismes de régulation. D'ailleurs, la création d'un organisme de régulation n'est pas la seule autorité un organisme de régulation est le seul à être autorisé à exercer une activité économique, ce qui n'est pas plus difficile. L'organisme de régulation prendra donc en compte les juges des tribunaux, sur des problèmes et d'autre part les dirigeants compétents et objectifs économiques. Mais l'organisme de régulation, et suggère que la création d'un secteur d'activité économique intime, d'ordre scientifique peut mener à la forme optimale de régulation.

D'où le recours à des experts (économistes, universitaires et autres) qui contiennent d'ailleurs pas de conflit d'intérêt.

Des difficultés surviennent : les experts proviennent de disciplines diverses et exigent des dispositions exigeantes. Ils se consacrent exclusivement à une affaire en cas de litige, ce qui est contraire à l'éthique de la déontologie des administrateurs.

Le risque subsiste d'être complètement imprévisibles et les perspectives du futur sur la base de l'évolution historique de la réglementation d'absorption par les organismes de régulation.

ALTER, « Accountability and Capture of Agencies : Proposals for Change », dans FRANKS, HODGETTS *et al.* (dir.), *Canada's Century : Governance in a Maturing Society*, 1995, p. 278.

MARDI, « The Appointment of Federal Regulatory Commissioners : A Case Study of the CRTC », (1981) 24 *Adm. pub. Can.* 587.

Les motifs justifiant la création des tribunaux administratifs (voir 6.9) valent également, dans une large mesure, pour les organismes de régulation. D'autres considérations interviennent cependant. La création d'un organisme de régulation permet de confier à une seule autorité un ensemble d'interventions étatiques visant un secteur d'activité économique et dont la coordination pourrait être sans cela plus difficile. L'argument tiré de la technicité des décisions à prendre joue d'abord négativement sur deux plans : d'une part, les juges des tribunaux judiciaires paraissent mal placés pour statuer sur des problèmes souvent plus économiques que juridiques, et d'autre part les dirigeants politiques apparaissent insuffisamment compétents et objectifs pour présider à la vie d'un secteur d'activité économique. Mais l'argument de la compétence joue aussi positivement, et suggère que nul n'est mieux en mesure d'assurer la régulation d'un secteur d'activité que ceux qui en ont une connaissance intime, d'ordre scientifique et surtout pratique ; à la limite, l'argument peut mener à la conclusion que l'autorégulation (voir 6.22) est la forme optimale de régulation.

D'où le recours, dans la composition des organismes de régulation, à des experts (économistes, financiers, industriels, syndicalistes, universitaires et juristes). La loi constitutive de ces organismes contient d'ailleurs parfois des précisions à cet égard.

Des difficultés surgissent cependant dans la mesure où ces experts proviennent du secteur d'activité qu'il s'agit précisément de surveiller : le risque de partialité n'est totalement dissipé ni par les dispositions exigeant des membres d'organismes de régulation qu'ils se consacrent exclusivement à leurs fonctions ou se dessaisissent d'une affaire en cas de conflit d'intérêts, ni par le développement de la déontologie des administrateurs publics (voir 5.10).

Le risque subsiste, en effet, de voir l'organisme de régulation complètement imprégné par les valeurs, les mentalités, les intérêts et les perspectives du milieu qu'il a pourtant pour mission de surveiller sur la base de l'intérêt public. Certains ont cru discerner, dans l'évolution historique d'organismes de ce type, un processus inéluctable d'absorption par le milieu, de « capture » par les intérêts privés

soumis à régulation. D'autres ont estimé que l'identification du régulateur au secteur régulé est toujours présente dès l'origine de ces organismes, puisque leur création, loin d'être imposée au secteur par l'État, répond plutôt au vœu des acteurs économiques dominants dans ce secteur, qui y voient un moyen de consolider des situations acquises. Quoi qu'il en soit de ces analyses, on doit constater très généralement l'existence d'une circulation constante des décideurs entre le secteur privé, l'administration centrale et les organismes de régulation. Seules l'imposition par le Parlement d'une composition élargie à d'autres groupes d'intérêts et d'une procédure permettant à la vigilance de l'ensemble des acteurs intéressés de s'exercer efficacement (voir 6.18) peuvent garantir contre ce phénomène l'indépendance de l'organisme de régulation.

L'évolution récente, marquée à la fois par le recul de la régulation et une certaine reprise en main par les dirigeants politiques, a ramené l'attention sur les liens entre ceux-ci et les membres des organismes de régulation. L'indépendance de ces organismes à l'égard du pouvoir politique est fort inégalement préservée par leurs lois constitutives. La problématique évoquée à propos des tribunaux administratifs (voir 6.11) réapparaît ici avec plus d'acuité : en raison de l'importance des décisions que sont appelés à prendre les organismes de régulation en matière économique, le gouvernement aura plus facilement tendance à se faire réserver un contrôle étroit sur leur composition. Non seulement son pouvoir discrétionnaire de nommer les membres de ces organismes et de fixer la durée de leur mandat, leur rémunération et leurs conditions d'emploi (voir 5.15) sera-t-il en général très faiblement encadré, mais encore disposera-t-il souvent, en vertu de la loi, du plus large pouvoir de destitution. En l'absence – fréquente – de restrictions légales quant aux motifs ou aux modalités d'exercice de ce pouvoir, ne pourront jouer que les stipulations du contrat d'emploi et les règles supplétives du droit commun. Celles-ci protégeront éventuellement les droits du titulaire révoqué, alors que le débat sur l'opportunité de la révocation ne pourra s'engager que sur le terrain politique.

Loi sur la Régie des alcools, des courses et des jeux, L.R.Q., c. R-6.1, art. 3 et 8 à 10 (aucune qualification particulière n'est exigée des membres, que nomme le gouvernement ; celui-ci fixe leur rémunération lors de leur nomination, mais ne peut la réduire par la suite ; sont interdites aux membres les situations d'incompatibilité de fonctions ou de conflit d'intérêts).

Loi sur la Régie de l'énergie, L.R.Q., c. R-6.01, art. 7 et 8 (procédure de sélection des régisseurs, qui sont nommés par le gouvernement).

Loi sur le Conseil des Régions, L.R.Q., c. R-6.1, art. 10 (la qualification par le gouverneur est tenue à l'exception des conflits d'intérêts motivée de l'indépendance de l'organisme).

Committee for the Revision of the R.C.S., 1 R.C.S. 369 (la demande de révision avait partie prise publique).

Sinclair c. Baccus, [1985] 1 R.C.S. 369 (la nomination d'un organisme de régulation est soumise à l'approbation du Parlement).

Bernier c. Régie des alcools, des courses et des jeux, L.R. (3d) 27 (la composition de l'organisme de régulation est soumise à l'approbation du Parlement).

Association québécoise des professionnels de la régulation, J.E. 20 (la composition de l'organisme de régulation est soumise à l'approbation du Parlement).

6.18 Les pouvoirs de régulation

BELODEAU, « La portée générale des pouvoirs de régulation », (1985) 12 *ELACHE et COM.* 545.

GARANT, *Droit administratif* (2001-2002) 15 (la composition de l'organisme de régulation est soumise à l'approbation du Parlement).

GERTLER, CUBE (la composition de l'organisme de régulation est soumise à l'approbation du Parlement).

ification du régu-
s l'origine de ces
ée au secteur par
iques dominants
er des situations
it constater très
te des décideurs
s organismes de
une composition
re permettant à
exercer efficace-
mène l'indépen-

cul de la régula-
ts politiques, a
mbres des orga-
nes à l'égard du
eurs lois consti-
inaux adminis-
: en raison de
les organismes
nent aura plus
étroit sur leur
lire de nommer
e leur mandat,
.15) sera-t-il en
ra-t-il souvent,
En l'absence -
aux modalités
lations du con-
. Celles-ci pro-
é, alors que le
gager que sur

Q., c. R-6.1, art.
xigée des mem-
r rémunération
r la suite ; sont
ité de fonctions

(procédure de
gouvernement).

Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, L.R.C. (1985), ch. C-22 et modif., art. 3 à 7 (aucune qualification particulière n'est exigée des membres, que nomme le gouverneur en conseil ; celui-ci fixe leur rémunération ; ils sont tenus à l'exclusivité d'emploi et ne peuvent se placer en situation de conflits d'intérêts ; ils ne peuvent faire l'objet que d'une révocation motivée de la part du gouverneur en conseil).

Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie, [1978] 1 R.C.S. 369 (inaptitude d'un membre de l'Office à statuer sur une demande relative à un projet de pipeline à l'élaboration duquel il avait participé en sa qualité antérieure de président d'une entreprise publique faisant partie des promoteurs du projet).

Sinclair c. Bacon, [1994] R.J.Q. 289 (C.A.) (destitution de la présidente d'un organisme de régulation, pour l'un des motifs visés au décret de nomination, mais avec maintien dans la fonction de membre de l'organisme).

Bernier c. Régie des marchés agricoles et alimentaires, (1996) 4 Admin. L.R. (3d) 270 (C.S.) (Le président d'un organisme de régulation suscite une crainte raisonnable de partialité en laissant supposer, par son comportement, qu'il conseille le ministre de tutelle sur une question dont l'organisme est saisi et à propos de laquelle le ministre a pris position.).

Association québécoise des indépendants du pétrole c. Régie de l'énergie, J.E. 2007-911 (C.S.) (Les régisseurs ayant une expérience professionnelle antérieure dans le secteur de l'énergie, étant choisis notamment en raison de leur ouverture d'esprit et ayant une obligation déontologique d'impartialité, une régisseuse ayant dirigé une association de défense des consommateurs ne peut être présumée partielle à l'encontre de distributeurs d'énergie.).

6.18 Les pouvoirs et la procédure des organismes de régulation

BILODEAU, « La participation des administrés à l'élaboration de normes de portée générale dans le cadre de la régulation du marché des valeurs mobilières », (1999) 33 *R.J.T.* 449.

BLACHE et COMTOIS, « La décision institutionnelle », (1986) 26 *R.D.U.S.* 645.

GARANT, *Droit administratif*, 4^e éd., 1996, vol. 1, p. 263-271.

GARANT et GARANT, « La tarification de l'énergie en droit administratif », (2001-2002) 15 *C.J.A.L.P.* 137.

GERTLER, CUBER et MARCOTTE, « La participation élargie aux décisions en matière d'énergie : les groupes environnementaux et les Autochtones

devant la Régie de l'énergie du Québec », dans Collectif, *Développements récents en droit de l'énergie*, 2007, p. 105.

GIFFORD, « Discretionary Decision Making in Regulatory Agencies : A Conceptual Framework », dans HAWKINS et THOMAS (dir.), *Making Regulatory Policy*, 1989, p. 233.

HOULE, *Les règles administratives et le droit public : aux confins de la régulation juridique*, 2001, p. 186-198.

OUELLETTE, *Les tribunaux administratifs au Canada*, 1997, p. 121-136, 304-309.

VALIANTE et BOGART, « Helping "Concerned Volunteers Working out of their Kitchens" : Funding Citizen Participation in Administrative Decision Making », (1993) 31 *Osg. H.L.J.* 687.

Du fait de leur mission de surveillance continue d'un secteur d'activité économique, les organismes de régulation disposent de pouvoirs beaucoup plus étendus que les tribunaux administratifs. Cette mission déborde largement le cadre de la fonction juridictionnelle. L'organisme de régulation ne se borne pas à statuer, comme le fait typiquement un tribunal administratif ou judiciaire, à la demande de l'une des parties à une contestation portant sur la manière d'appliquer une règle de droit à une situation relativement aisée à circonscrire. Il est appelé à décider de questions plus « ouvertes », en tenant compte d'un contexte factuel plus large et plus mobile, sur la base de règles qui ne sont pas toutes des normes juridiques et qui, même lorsqu'elles en sont, demeurent souvent très souples. L'encadrement des pouvoirs discrétionnaires de l'organisme est donc, dans bien des cas, assez faible.

Puisqu'un organisme de régulation n'entend généralement pas de recours dirigés contre une décision administrative (voir 6.16), il n'exerce pas, au sens de la *Loi sur la justice administrative* du Québec, une fonction juridictionnelle. Ce ne sont donc pas les règles qu'impose cette loi à l'exercice d'une telle fonction qui régiront sa procédure, mais plutôt celles prévues pour l'« exercice d'une fonction administrative » (voir 11.18).

Dans toute une partie de son activité, l'organisme de régulation s'écarte même considérablement du modèle classique, plus large, de la fonction juridictionnelle. Le juge, en effet, n'entre en action que lorsqu'il est saisi d'une contestation ; or, la fonction de régulation suppose au contraire un comportement actif. Par exemple, l'organisme de régulation est généralement habilité à prendre, à la suite de ses activités d'inspection (voir 11.25), des sanctions contre les acteurs économiques qui ne se conforment pas aux règles de l'exploitation

d'une entreprise
— règles que l'
même en part
politique (voir
tions peuvent
suspendre ou
sous la forme
(voir 11.27). P
habilité à perc
un prélèvern
cette surveill
de droits exig
par exemple de
vance exigible
ment durant la
discrétionnaire
culièrement ét

Par ailleu
tion est en gé
tifs. Il porte «
cause une mul
consommateur
ou de conviction
rels, groupes
ciations profes
prendre revêt
conduit vise r
prises particu
prête donc à u
participation.
s'apparente a
d'une commis
lation permet
ment la partic
jugé nécessair
tien à la char
tages économ
revanche, lors
individualisée
notamment éc
respect de la j
nisme de régu
nistratif, mēr

Développements

agencies : A Con-
, *Making Regu-*

n fins de la régu-

997, p. 121-136,

Working out of
ministrative Deci-

e d'un secteur
posent de pou-
stratifs. Cette
ridictionnelle.
comme le fait
la demande de
manière d'appli-
quée à circons-
es », en tenant
sur la base de
ui, même lors-
cadrement des
s bien des cas,

également pas
(voir 6.16), il
ministrative du
pas les règles
giront sa pro-
une fonction

de régulation
plus large, de
en action que
régulation sup-
, l'organisme
à suite de ses
e les acteurs
l'exploitation

d'une entreprise dans le secteur objet de régulation (voir 11.26) – règles que l'organisme de régulation a d'ailleurs formulées lui-même en partie, sous forme de règlements (voir 3.14), d'énoncés de politique (voir 2.18, 3.6) ou de « jurisprudence » (voir 2.23). Ces sanctions peuvent être soit administratives, consistant par exemple à suspendre ou révoquer une autorisation (voir 11.26), soit pénales, sous la forme de poursuites intentées à l'initiative de l'organisme (voir 11.27). Par ailleurs, l'organisme de régulation est en général habilité à percevoir auprès des entreprises dont il surveille l'activité un prélèvement financier destiné à couvrir tout ou partie des coûts de cette surveillance. Ce prélèvement pourra prendre la forme d'un tarif de droits exigibles pour la prestation de certains services (voir 9.9), par exemple des services d'inspection (voir 11.25), ou celle d'une redevance exigible lors de la délivrance d'une autorisation ou périodiquement durant la validité de celle-ci (voir 9.8). La gamme des pouvoirs discrétionnaires accordés à l'organisme de régulation est donc particulièrement étendue.

Par ailleurs, le processus décisionnel des organismes de régulation est en général plus complexe que celui des tribunaux administratifs. Il porte en effet sur des situations économiques mettant en cause une multiplicité d'intérêts : concurrents, fournisseurs, clients, consommateurs, collectivités territoriales, groupements d'intérêts ou de conviction divers (associations écologistes, groupements culturels, groupes de défense de catégories vulnérables, syndicats, associations professionnelles, etc.). Dans la mesure où la décision à prendre revêt une portée générale (voir 3.13), le processus qui y conduit vise moins à déterminer les droits d'individus ou d'entreprises particularisés qu'à informer l'organisme de régulation, et se prête donc à un encadrement procédural souple, ouvert à une large participation. Le fonctionnement de l'organisme de régulation s'apparente alors à celui d'un organisme consultatif (voir 6.2) ou d'une commission d'enquête (voir 5.27). Certains dispositifs de régulation permettent d'ailleurs à l'organisme de soutenir financièrement la participation aux audiences d'intervenants dont l'apport est jugé nécessaire ; dans certains cas, l'organisme peut mettre ce soutien à la charge des entreprises susceptibles de bénéficier d'avantages économiques par l'effet de la décision en préparation. En revanche, lorsque l'organisme est appelé à statuer sur une situation individualisée, la complexité de celle-ci et l'importance des enjeux, notamment économiques, de la décision imposeront souvent le strict respect de la procédure contradictoire. Le fonctionnement de l'organisme de régulation se rapprochera alors de celui du tribunal administratif, même si, en droit québécois, il continue de relever de

l'exercice d'une fonction administrative. Quel que soit le type de décision à rendre, l'organisme de régulation disposera, en raison même du caractère multifonctionnel de sa mission, de ses propres sources d'informations. Ses services d'enquête, de documentation et d'analyse pourront apporter aux débats qui se déroulent devant lui une contribution relativement indépendante par rapport à celle des autres parties ou intervenants. À cet égard, l'organisme de régulation se trouve placé dans une situation bien différente de celle d'un tribunal judiciaire ou de la plupart des tribunaux administratifs. Il n'est pas exclusivement tributaire de la « preuve » faite devant lui par les administrés. Il peut compter non seulement sur les compétences spécialisées de ses membres, mais aussi sur les ressources humaines et matérielles souvent importantes qui lui sont confiées pour l'exécution de sa mission de régulation. Cette situation, liée au caractère même de cette mission, rend plus problématique encore que dans le cas des tribunaux administratifs la transposition aux organismes de régulation du modèle de la décision judiciaire. En effet, tandis que les juges judiciaires ne tranchent que les affaires qu'ils ont entendues, sur la seule base de ce qu'ils ont entendu, les membres des organismes de régulation pratiquent une collégialité plus large, et sont assistés de collaborateurs permanents dont la tâche est de contribuer à leurs décisions par des études, des rapports et des avis. Les aménagements de procédure tendant à concilier ces pratiques, inévitables et même souhaitables, avec les exigences de l'impartialité et de la transparence contribuent à la relative complexité du processus décisionnel des organismes de régulation.

Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11 et modif., art. 6 (pouvoir du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes d'énoncer des politiques par voie de directives).

Loi sur les valeurs mobilières, L.R.Q., c. V-1.1, art. 239 (pouvoir d'enquête de l'Autorité des marchés financiers, notamment à des fins de répression d'infractions au droit étranger), 273.1 (pouvoir du Bureau de décision et de révision en valeurs mobilières d'imposer et de percevoir une pénalité administrative), 273.2 (pouvoir d'exiger le remboursement des frais d'une enquête au contrevenant qui en a fait l'objet), 273.3 (pouvoir d'interdire à un contrevenant l'exercice de certaines fonctions) et 274 (pouvoir de l'Autorité d'établir des instructions générales à l'adresse des opérateurs du marché).

Loi sur la Régie de l'énergie, L.R.Q., c. R-6.01, art. 25 (obligation pour la Régie de tenir des audiences publiques sur certaines catégories d'affaires), 32 (pouvoir de la Régie d'énoncer des politiques sur des sujets techniques), 36 (pouvoir de mettre certains frais et dépenses à la charge d'une entreprise, et de subventionner la participation de

groupes a
(surveilla
publique,
liation sur
une redev

Loi sur la sûre
(obligation
lifiée de co
(pouvoir de
(procédure
une licence
paiement d
coûts du di

Règles de pra
(1995), DOI
(pouvoir de
par lui ou
affaire fera
exigée par
questions à

Leduc c. Régie
faite par le
d'audiences

North Coast Ai
œuvre d'une
annoncée au

Capital Cities C
dienne, [197
de régulation
ques, des pri
certaines ma

Conseil de la ra
CTV Televisi
loi d'un procé
tranchée par
tous participé

Pezim c. Superin
des pouvoirs d
pour l'appréci
et spécialisé, r
tribunal judic
grande retenu

oit le type de déci-
 ., en raison même
 s propres sources
 entation et d'ana-
 nt devant lui une
 port à celle des
 sme de régulation
 e celle d'un tribu-
 nistratifs. Il n'est
 levant lui par les
 compétences spé-
 rces humaines et
 ées pour l'exécu-
 liée au caractère
 core que dans le
 x organismes de
 t, tandis que les
 s ont entendues,
 res des organis-
 rge, et sont assis-
 de contribuer à
 is. Les aménage-
 es, inévitables et
 rtialité et de la
 a processus déci-

art. 6 (pouvoir du
 tions canadiennes

art. 239 (pouvoir
 notamment à des
 273.1 (pouvoir du
 ières d'imposer et
 ouvoir d'exiger le
 evenant qui en a
 venant l'exercice
 d'établir des ins-
 marché).

obligation pour la
 aines catégories
 olitiques sur des
 ais et dépenses à
 participation de

groupes aux audiences), 48 (fixation de tarifs d'exploitation), 55 (surveillance de prix), 64 (avis au gouvernement, après audience publique, sur une demande de monopole), 100.1 (procédure de conciliation sur une plainte) et 102 (obligation d'un distributeur de payer une redevance annuelle à la Régie).

Loi sur la sûreté et la réglementation nucléaires, L.C. 1997, ch. 9, art. 20 (obligation de la Commission canadienne de sûreté nucléaire, qualifiée de cour d'archives, d'agir avec célérité et sans formalisme), 24 (pouvoir de délivrer, modifier et révoquer des licences et permis), 40 (procédure contradictoire préalable à une décision défavorable sur une licence ou un permis) et 44 (pouvoir d'exiger par règlement le paiement de droits non supérieurs à une estimation raisonnable des coûts du dispositif de régulation).

Règles de pratique et de procédure de l'Office national de l'énergie (1995), DORS/95-208, (1995) 129 *Gaz. Can.* II, 1321, art. 13, 22 et 25 (pouvoir de l'Office de décider si une question de droit sera tranchée par lui ou renvoyée à la Cour d'appel fédérale, de décider si une affaire fera l'objet d'une audience publique, lorsque celle-ci n'est pas exigée par la loi, ou d'une audience sur pièces, et de formuler les questions à examiner à propos d'une affaire).

Leduc c. Régie des alcools, [1972] C.A. 344 (déclaration de politique faite par le président d'un organisme de régulation à l'ouverture d'audiences publiques sur la révocation de permis).

North Coast Air Services (In re), [1972] 1 C.F. 390 (C.A.F.) (mise en œuvre d'une politique élaborée par un organisme de régulation et annoncée au moyen d'une lettre à chacun des titulaires de permis).

Capital Cities Communications c. Conseil de la radio-télévision canadienne, [1978] 2 R.C.S. 141 (validité de la pratique d'un organisme de régulation, consistant à formuler, à la suite d'audiences publiques, des principes directeurs concernant la mise en œuvre, dans certaines matières, de la politique énoncée par le Parlement).

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes c. CTV Television Network, [1982] 1 R.C.S. 530 (aménagement par la loi d'un processus décisionnel prévoyant qu'une affaire puisse être tranchée par des membres d'un organisme de régulation n'ayant pas tous participé à l'audition).

Pezim c. Superintendent of Brokers, [1994] 2 R.C.S. 557 (vu l'ampleur des pouvoirs discrétionnaires conférés à un organisme de régulation pour l'appréciation de l'intérêt public dans un secteur très technique et spécialisé, notamment par l'élaboration d'énoncés de politique, le tribunal judiciaire ne peut contrôler ses décisions qu'avec la plus grande retenue).

2437-0223 *Québec c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, [2000] R.J.Q. 104 (C.S.) (que, par application de la *Loi sur la justice administrative*, une décision soit considérée comme relevant d'une fonction administrative n'empêche pas qu'en raison des pouvoirs dont dispose son auteur, de l'importance de la décision pour la personne visée et du déroulement effectif du processus décisionnel, elle soit qualifiée de décision quasi judiciaire et soumise à des exigences de procédure plus élevées, tirées des principes de justice naturelle).

Compagnie des chemins de fer nationaux c. Eagle Forest Products, [2000] 3 C.F. 46 (C.A.F.) (s'agissant d'interpréter et d'appliquer un connaissement et la sentence arbitrale dont il a fait l'objet, l'Office des transports du Canada dispose de connaissances et d'aptitudes particulières relatives à un système de régulation complexe, et l'appel de ses décisions sur ces questions mixtes de droit et de fait ne permet à la Cour que d'en contrôler le caractère raisonnable).

Genex Communications c. P.G. Canada, [2006] 2 R.C.F. 199 (C.A.F.) (Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes dispose, pour la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion, du pouvoir exclusif de délivrer des licences, de réglementer les émissions et la publicité, de prescrire les conditions d'exploitation des stations, y compris en portant atteinte à la liberté d'expression afin de protéger d'autres droits constitutionnellement garantis, et d'imposer lorsqu'il est saisi de plaintes les mesures de sanction autorisées par la loi.).

Autorité des marchés financiers c. Assomption Compagnie mutuelle d'assurance-vie, [2007] R.J.Q. 1854 (C.A.) (Lorsqu'un organisme de régulation rend, après préavis, une ordonnance interdisant à un assureur certaines pratiques de distribution qu'il estime non conformes à la loi, il exerce une fonction administrative et non juridictionnelle et ne peut donc opposer le secret du délibéré à l'examen judiciaire de la légalité de l'ordonnance.).

6.19 Les rapports des organismes de régulation avec les autres organes de l'administration

BILODEAU, « L'affaire Ainsley et le contrôle politique de la régulation du marché des valeurs mobilières au moyen de normes de portée générale », (1997) 22 *Queen's L.J.* 297.

GARANT, *Droit administratif*, 4^e éd., 1996, vol. 1, p. 240-259 et 262-263.

GÉLINAS, *L'administration centrale et le cadre de gestion*, 2003, p. 414-424.

En raison et en proportion des répercussions que leurs décisions peuvent avoir sur le plan économique, les organismes de régulation

sont fréquemment gouvernement ou d'organismes constitutive (voir 5) consultatifs (voir 6) ministre de tutelle tains organismes d'organismes personnel. D'autres ce type de contrôle de redevances (voir droit commun de l'outre, en principe, sur l'administratio encore le gouverne de contrôle direct, nisme de régulation d'approbation de ce instance en cours d'ation que l'organis sera soumise à l'au gouvernement. Sou par sa loi constitutifs, qui seront plu l'action de l'organis ou le gouvernemen ser certaines orien destinées à précise moins nettement p nisme, elles devroi qui pourrait théori

La combinai saient traditionne intérêts des princij vues du gouverne préoccupations pl actuelle hostile à une régulation très main des organis gouvernement et divers procédés d'générales, d'impri orientations souha