

Pierre Issalys

p 452,453
454,455
Denis Lemieux

**L'ACTION
GOUVERNEMENTALE**

**Précis de droit
des institutions
administratives**

3^e édition

ÉDITIONS YVON BLAIS

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 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 actuelle dans le sens d'un désengagement de l'État par rapport au système économique (voir 1.17) n'a pas manqué de se répercuter 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.).