

**"Source : *Les organismes administratifs autonomes*, 231 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1980. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."**

## CHAPITRE SIX

### Les principes directeurs de la procédure administrative

Comme nous l'avons fait remarquer dans l'avant-propos, le mandat actuel de la Commission de réforme du droit dans le domaine qui nous concerne consiste à étudier «les problèmes généraux liés à la procédure devant les tribunaux administratifs». Mais, tout en étudiant ces problèmes généraux, il est important de ne pas perdre de vue ceux que posent le choix et la mise en place des procédures administratives elles-mêmes, et les valeurs qui sont associées à cet exercice. La procédure doit se préoccuper d'équité, d'efficacité, de rendement, d'intelligibilité et de transparence; elle doit permettre la prise de décisions fondées sur des principes et qui fassent autorité.

Bien que le droit administratif, dans son sens le plus large, comprenne l'ensemble du cadre juridique à l'intérieur duquel les autorités administratives évoluent, la procédure administrative, elle, relève de cette branche du droit administratif qui a pour objet l'ensemble des règles régissant le processus administratif. Comme nous l'avons mentionné au chapitre deux, ce processus se compose des activités, entreprises par des autorités administratives, qui mènent à des décisions ou à d'autres actes normatifs d'administration publique qui ont des effets directs sur les droits des intéressés.

La procédure administrative porte sur la manière dont les autorités exercent leurs fonctions à différentes étapes du processus administratif, depuis son déclenchement jusqu'au moment où des décisions ou autres actes officiels acquièrent un caractère définitif<sup>152</sup>.

Il est difficile de tirer des conclusions générales sur les procédures existantes dans le processus administratif fédéral canadien. Elles varient énormément d'un organisme à l'autre et ne reçoivent que peu d'attention dans les lois constitutives ou les règlements. Il n'existe pas de code de règles ou de noyau de principes directeurs, ni même une loi sur la procédure administrative qui établirait des règles squelettiques auxquelles on pourrait se référer à l'égard de certains types précis de fonctions, de pouvoirs ou de procédures imposés à des organismes particuliers par leur loi constitutive.

C'est la jurisprudence des tribunaux judiciaires qui a développé les principes de justice naturelle et, plus récemment, l'obligation plus générale d'agir équitablement<sup>153</sup>. Ils ont créé la présomption, dans l'interprétation de l'intention législative en matière de constitution d'organismes, que le Parlement n'entend pas, à moins d'une déclaration expresse en ce sens, que les instances administratives soient laissées à l'arbitraire ou au caprice d'une autorité.

Il n'existe présentement aucun corps permanent de spécialistes qui pourraient donner leur opinion sur les règles de procédure qui seraient les plus appropriées pour différents organismes. Les variations énormes et inexplicables dans les dispositions législatives concernant les pouvoirs et la procédure d'organismes exécutant des fonctions analogues ont déjà été signalées au chapitre trois, pour appuyer l'affirmation qu'une planification et une coordination plus systématiques sont nécessaires dès les premières étapes du processus législatif.

Il est vrai qu'une loi constitutive particulière établira parfois certaines exigences de procédure pour un organisme. Il n'est pas inhabituel d'y rencontrer des dispositions concernant les avis et les audiences ainsi que des directives générales sur ce qui pourra être admis en preuve. Une procédure plus détaillée est parfois exposée dans des règlements établis par le gouverneur en conseil, le ministre responsable ou encore l'organisme lui-même.

Il semble toutefois juste de dire que la plupart des organismes jouissent d'une discrétion considérable quand il s'agit de

déterminer leur procédure. Certains ont des règles très détaillées; d'autres sont, par nature, dispersées et vagues. Dans certains cas il n'existe absolument aucune règle de procédure formelle, bien que l'organisme ait probablement des pratiques officieuses bien arrêtées et puisse en inventer sur-le-champ pour régler les problèmes au fur et à mesure qu'ils se présentent. Parfois, le même pouvoir conféré par la loi peut être exercé sous le régime de procédures différentes, surtout, comme dans le cas des juges-arbitres nommés en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*<sup>154</sup>, lorsque différents juges sont désignés pour agir comme tribunaux sans être astreints à appliquer des règles uniformes déterminées.

Les organismes élaborent souvent leur procédure en ayant la jurisprudence des tribunaux judiciaires à l'esprit. Le Tribunal antidumping et la Commission d'appel de l'immigration ont tous deux modifié certaines de leurs règles pour tenir compte de telles décisions<sup>155</sup>. Si le gouvernement croit qu'il y a eu interférence judiciaire indésirable dans le processus administratif d'un organisme déterminé, il peut faire adopter une loi corrective.

Les règles internes mises au point grâce à des énoncés de politique, des principes directeurs, des circulaires, des manuels administratifs, des directives ou autrement sont évidemment d'une grande importance comme sources des principes de procédure administrative auxquels les autorités se conforment réellement. Malheureusement, à l'heure actuelle, plusieurs de ces règles ne sont pas portées à l'attention du public et forment un «droit secret» dont Kenneth Culp Davis condamne à juste titre l'existence<sup>156</sup>. Les pratiques administratives peuvent également avoir une importance dans la mise au point de modèles de procédure. Cependant, celles-ci varient, en fonction de l'époque et du lieu, et ne présentent souvent pas la cohésion qu'on associe même au «droit» interne d'une autorité administrative.

## A. Les audiences administratives: degré nécessaire de participation

Les personnes qui réclament un processus administratif équitable et ouvert concentrent presque invariablement leur attention sur l'importance des audiences. Elles sont l'occasion d'un échange direct entre une autorité et les intéressés. Les tribunaux judiciaires ont statué que certaines décisions ne peuvent être prises qu'après avis et audience, et un certain nombre de critères types se sont affirmés comme moyen de vérifier si ceux-ci sont adéquats.

Pour ce qui concerne les avis, nous recommandons que:

*6.1 l'autorité administrative responsable donne à toute partie à une instance un avis d'audience raisonnable et l'informe de la nature de l'affaire, de la date et du lieu de l'audience et des questions qui y seront soulevées.*

Les problèmes généraux concernant les avis et la consultation ont déjà été examinés au chapitre cinq, dans le cadre des sections sur la participation du public et le mode d'établissement de règles.

En ce qui concerne les audiences, il est toujours à propos de s'interroger sur la mesure dans laquelle une personne a droit d'y participer. Le degré de contrôle laissé aux participants sur l'introduction et l'interprétation des renseignements dont il sera tenu compte dans un cas particulier peut être d'une importance cruciale de par son effet sur toute décision finale, ainsi que par l'impression laissée aux participants ou aux observateurs quant à savoir si les procédures ont été menées d'une manière appropriée.

Voici quelques questions particulières qu'on soulève quant à la mesure dans laquelle un organisme devrait autoriser la participation de requérants ou d'autres intéressés aux mécanismes d'examen. Y aura-t-il une audience à laquelle assisteront les intéressés, ou simplement une étude par l'organisme d'observations écrites? S'il doit y avoir une audience à laquelle

participeront les parties, d'une façon ou d'une autre, sera-t-elle publique ou à huis clos? Permettra-t-on à un participant d'être représenté par un avocat ou par un autre mandataire? Aura-t-il le droit non seulement d'être entendu mais aussi de présenter une preuve, de produire des documents et de soumettre des arguments? Devrait-il avoir la possibilité de contre-interroger et, peut-être, de ré-interroger les témoins? La réponse à ces questions dépend de facteurs comme le but de l'audience, les intérêts en cause, et les avantages que présenterait l'emploi de procédures particulières par rapport aux coûts qu'elles entraînent en regard de principes aussi peu reliés que le rendement et l'équité.

## B. La preuve

Des questions connexes peuvent également se poser quant au degré de contrôle que les décideurs de l'organisme devraient exercer sur la disposition de la preuve dans les procédures administratives. Quelle importance le dossier de l'audience devrait-il avoir dans l'ensemble d'une procédure donnée? Dans plusieurs types d'audiences, il pourrait être approprié aussi bien que commode que le banc ait connaissance d'office de plusieurs faits qui n'apparaissent pas au dossier.

Dans d'autres procédures, un organisme peut devoir tenir compte de certaines preuves qui, si elles étaient rendues publiques, nuiraient aux activités de l'organisme ou compromettraient irrémédiablement et injustement les intérêts de certains participants ou de tiers. La preuve contenue dans le rapport d'un inspecteur serait d'une grande utilité au Conseil canadien des relations du travail dans l'exercice de ses fonctions, mais la publication de ces renseignements nuirait au processus d'accréditation syndicale<sup>157</sup>. La preuve concernant les activités commerciales et industrielles de fabricants canadiens ou d'importateurs est d'une grande importance pour le Tribunal antidumping, mais si elle ne peut rester confidentielle, les concurrents des sociétés qui la fournissent pourraient tirer un avantage injuste de sa publication<sup>158</sup>. La Commission nationale des libérations conditionnelles pourrait vouloir compter sur des

renseignements provenant de conseillers, d'employés de prisons, d'autres prisonniers, de conjoints ou d'autres parents ou connaissances des prisonniers dont elle considère la demande, mais la communication de ces renseignements à l'éventuel bénéficiaire ou au public pourrait avoir des résultats très néfastes<sup>159</sup>. Les questions que soulève le choix entre la divulgation de renseignements et la confidentialité dans les procédures administratives sont étudiées plus à fond dans le document sur *l'Accès à l'information*<sup>160</sup>.

Il faut également se rendre compte que, du point de vue de l'organisme, l'apport des participants, même les plus importants, à une audience, peut être tout à fait minime dans certains types de procédure. Par exemple, la seule utilité de la participation d'un prisonnier à sa première audience devant la Commission nationale des libérations conditionnelles serait de prévenir un déni de justice dans l'hypothèse peu probable où des documents ou évaluations personnelles fournis à la commission contiendraient des renseignements erronés<sup>161</sup>. Pour la plupart des types de procédure administrative, on ne s'entend pas encore sur des solutions définitives concernant le degré de contribution des participants au processus, ou le degré de contrôle du décideur sur les renseignements dont il tient compte.

### C. L'objet des audiences

Notre jurisprudence en droit administratif concernant le préavis et l'audition s'est surtout développée en regard de l'exercice de juridictions; dans une large mesure, on a imposé ces exigences pour des considérations d'équité. Mais comme nous l'avons déjà signalé au chapitre cinq, il y aurait lieu de faire preuve d'une plus grande largesse de vues à cet égard. Ces concepts sont aussi importants dans l'exercice de larges pouvoirs d'élaboration de politiques, où il est possible qu'on se soucie moins d'équité que de la nécessité d'avoir la marge de manoeuvre suffisante pour permettre à quelqu'un de participer efficacement lorsqu'un organisme tente de colliger des renseignements ou d'élaborer des politiques.

Une audience sert principalement à deux fins, qui demeurent les mêmes peu importe la nature des activités de l'organisme, qu'il s'agisse d'élaborer des politiques générales ou de rendre des décisions sur des cas particuliers. Premièrement, elle permet aux intéressés de présenter des observations en vue d'amener l'organisme à adopter une position qui leur soit favorable. Deuxièmement, elle aide ses membres à comprendre l'affaire dont ils sont saisis et à en disposer, en tenant compte de tous les faits et de tous les arguments des personnes qui ont comparu en plus des normes juridiques et des impératifs d'opportunité.

#### D. Le moment des audiences

Que l'on aborde l'avis et l'audition du point de vue de l'équité ou d'un point de vue plus fonctionnel, de sérieux problèmes doivent être envisagés. Quand un organisme devrait-il décider de tenir une audience? Doit-elle être pleine et entière, ou restreinte? Quelles restrictions y a-t-il lieu d'apporter?

D'une manière générale, les tribunaux judiciaires ont décidé que plus une instance administrative touche de près des questions mettant en jeu la privation de liberté, la confiscation de droits patrimoniaux ou l'imposition d'autres sanctions aussi graves, plus les garanties procédurales d'équité doivent être grandes. Nous sommes d'accord avec cette position et recommandons que:

*6.2 lorsqu'un organisme prend une décision de cette nature, il tienne des audiences qui offrent tout l'éventail des garanties procédurales traditionnelles, y compris le droit des parties de citer et d'interroger des témoins et de présenter leurs commentaires et leurs plaidoiries, le contre-interrogatoire des témoins et la prise de décisions fondée sur le dossier de l'audience.*

On ne devrait pas refuser le bénéfice de ces garanties en ayant recours à des dichotomies conceptuelles virtuellement superficielles, — du genre administratif/judiciaire, recommandation/

décision finale, ou droit/privilège, — et qui font oublier que des intérêts fondamentaux sont en jeu.

Bon nombre d'organismes que nous avons étudiés tiennent des audiences publiques. L'Office national de l'énergie, la Commission canadienne des transports et le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, en particulier, en ont une vaste expérience. Il serait faux, pourtant, de donner l'impression qu'il s'agit là de la façon dont les organismes abordent habituellement les nombreuses décisions qu'ils doivent rendre dans le cours d'une année, ou qu'il pourrait en être ainsi. Le Comité des transports aériens de la CCT, par exemple, n'en a tenu en moyenne que neuf par année entre 1967 et 1974<sup>162</sup>, alors qu'il règle annuellement des centaines de demandes de permis. Le grand nombre de dossiers que cet organisme est appelé à examiner l'a amené à choisir avec soin ceux qu'il examine en audiences publiques.

Pour les fonctions à l'égard desquelles la loi n'oblige pas les organismes à tenir des audiences, on pourrait sélectionner les affaires pour lesquelles on le ferait. De nombreuses décisions doivent être prises rapidement, et les procédures d'audience pourraient détruire l'efficacité qu'on recherche en attribuant à des officiels administratifs des pouvoirs discrétionnaires pour les prendre. Par ailleurs, la plupart des organismes constatent qu'on attend d'eux qu'ils exécutent de plus en plus de fonctions à partir de budgets proportionnellement décroissants. Non seulement les entreprises tributaires de leurs décisions, mais aussi ceux qui requièrent des services directement influencés par leur action, se plaignent de leur retard à agir. La multiplication inconsidérée des audiences pourrait avoir comme résultat que le mot «délai» devienne la marque du processus administratif au Canada. Les organismes devraient procéder par voie de négociations lorsque cela est approprié, et même s'en remettre, dans certains cas, à un banc de décideurs dont des représentants des intérêts en présence fassent partie. Ce n'est que dans une minorité de cas qu'ils peuvent avoir recours aux audiences pour trancher une question.

L'audience ne représente qu'un des moyens d'élargir le support informatif d'un organisme. Il doit souvent s'en remettre

à des inspections et à des enquêtes pour obtenir des renseignements. Plusieurs doivent s'occuper de recherches et d'analyses. Les organismes devraient retenir les services d'experts comme des économistes et autres spécialistes des sciences sociales pour les renseigner sur les dimensions économiques et sociales des problèmes, et embaucher du personnel qui se charge de collecte de données et d'analyse. Ils devraient parfois employer certaines techniques efficaces, comme l'étude de marché, mises au point et utilisées dans le secteur privé.

#### E. La mise au point de la procédure: maintenir le coût de participation au minimum

Même dans la minorité de cas où l'on tient une audience publique, un dilemme se pose. D'une part, nous reconnaissons la valeur d'une démarche décisionnelle ouverte, accessible aux personnes et aux groupes qui ont des intérêts légitimes à représenter. Nous accordons de l'importance à une participation accrue, non seulement du point de vue de l'équité et de l'intégrité du processus, mais aussi en termes de la qualité des décisions. Nous entretenons pourtant des doutes sérieux sur la capacité du système de répondre à une charge de travail accrue. Tout au moins est-il nécessaire alors de se demander dans quelle mesure les organismes devraient susciter la participation à leurs mécanismes d'audition, et dans quelle mesure ces mécanismes peuvent être modifiés pour les accommoder à une participation élargie.

Au chapitre cinq, nous avons indiqué qu'il faudrait encourager les organismes à s'assurer qu'il est tenu compte d'une gamme étendue d'intérêts et de valeurs avant qu'ils ne prennent des décisions qui ont un contenu politique important. Une des conséquences de cette manière d'aborder l'administration d'une activité économique ou sociale sera d'accroître les délais. Comment peut-on décider, de façon concertée, de permettre la représentation des intéressés lorsqu'un nombre considérable de personnes peuvent être concernées par une question, tout en assurant l'exécution efficace du travail?

Dans la mesure où les audiences sont ouvertes à la participation du grand nombre, la qualité de participation peut s'en trouver réduite. Un organisme qui, traditionnellement, rend ses décisions après une audience «en règle», comportant tous les pièges d'un procès judiciaire, peut trouver qu'il ne peut tout simplement pas répondre de cette façon à une participation accrue. Si vingt personnes, représentant chacune des intérêts différents, interviennent dans une demande relative à des tarifs, il peut être tout à fait impossible de conserver le contre-interrogatoire comme élément de la procédure. Certains peuvent considérer que c'est chèrement payer. En tant que technique, le contre-interrogatoire s'est révélé extrêmement utile pour circonscrire le débat, dévoiler les contradictions et les imprécisions et, d'une manière générale, distinguer le vrai du faux. Mais il pourrait être à tout le moins nécessaire, dans plusieurs audiences administratives, de limiter drastiquement un tel droit à l'égard de certaines catégories de participants. Il est peut-être moins injuste, par exemple, d'en priver un intervenant plutôt que celui qui requiert un permis, quoiqu'il n'est jamais facile de tirer ce genre de conclusion. Bien sûr, d'autres mécanismes peuvent être employés efficacement pour permettre la confrontation de différents points de vue. Par exemple, le CRTC, en matière de permis de diffusion, a accordé aux intéressés la possibilité de présenter des observations et des contre-observations, en plus d'ouvrir la voie à une réplique, sans toutefois autoriser le contre-interrogatoire.

Il est peut-être nécessaire de commencer à penser en termes de compromis. Voulons-nous plus de participation, mais à un niveau réduit? Plus de participation, mais des délais plus longs? Des coûts stables, mais moins de participation? Est-ce que nous subventionnons une participation accrue pour en faire supporter les coûts, par le biais des compagnies réglementées, au consommateur ou, par le biais des impôts, à une plus large portion de la population? Ce sont là des questions importantes et difficiles. Ces choix peuvent être reportés à plus tard cependant, dans la mesure où nous pouvons identifier des accommodements rationnels qui contrebalancent des exigences accrues de participation.

Sur un plan général, une réponse efficace au problème de la façon de mener une audience pourrait être de rendre le mécanisme plus souple, de permettre un déroulement de l'audience qui soit différent selon la fonction. Il est important de déterminer celles qu'il est préférable de remplir à la manière des tribunaux judiciaires, et celles qu'il vaut mieux approcher d'une autre façon. Si la judiciarisation est, dans une large mesure, incompatible avec une participation accrue, on pourrait penser en réduire le besoin en se demandant de nouveau quelle procédure conviendrait le mieux à différentes fonctions, puis en faisant les accommodements nécessaires.

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, par exemple, s'est accommodé à un haut degré de participation en accordant moins d'importance aux formes<sup>163</sup>. Pour faciliter son travail, il examine les demandes de permis et d'approbation de tarifs séparément des questions de politique générale et des projets de règlements. Le conseil invite fréquemment certaines personnes à assister aux audiences pour y présenter leur opinion et à l'occasion, il a financé leurs frais de voyage et d'hébergement. Ses audiences sont dépourvues de formalisme, et seuls les commissaires et les avocats du conseil posent des questions. Sa procédure a cependant été, à l'occasion, l'objet de critiques, à cause de son refus de permettre aux avocats de jouer devant lui un rôle aussi important que devant d'autres organismes.

Simultanément, le CRTC s'est vu forcé plus que d'autres de décider quels intervenants il entendrait. C'est, pour un organisme, une tâche difficile à remplir. On ne devrait refuser les interventions à une audience régulatrice que lorsqu'il n'y a pas d'autre moyen de rendre possible la conduite des procédures. Il est souvent possible d'adopter des méthodes moins drastiques pour éviter que digressions et répétitions n'accaparent un temps précieux. L'une d'entre elles consiste à exiger de ceux qui désirent participer le dépôt d'un exposé écrit, ou au moins d'un résumé des points qu'ils soulèveront devant un organisme. Cela oblige les participants éventuels à organiser et à élaguer leur présentation, et permet à l'organisme de déterminer celles qui sont semblables et celles qui sont en conflit. Cela lui fournit l'occasion de dissiper des malentendus et de résoudre des

problèmes secondaires en permettant un échange de représentations écrites. Il peut également tenir des conférences préparatoires pour inciter les participants à joindre leurs interventions, de sorte que les répétitions soient réduites au minimum au cours des audiences elles-mêmes. Il peut réussir à convaincre l'intervenant éventuel qu'il ne serait d'aucune utilité pour lui de se présenter séparément.

Une autre formule permettant de réduire le temps accaparé par ceux qui décident d'intervenir consiste à exiger que la preuve soit présentée par écrit et distribuée à l'avance à toutes les parties. Cette pratique est devenue presque courante chez les plus importants organismes de régulation. Une autre consiste à inciter les parties à se rencontrer lors de conférences préparatoires, comme l'a fait le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports, dans le but d'obtenir un accord sur les faits non contestés et dégager les points à examiner lors de l'audience<sup>164</sup>. Ce ne sont là que quelques méthodes parmi plusieurs qui peuvent être adoptées pour rendre davantage possible la participation.

La nature des questions en jeu et les contraintes de travail d'un organisme peuvent rendre nécessaire autre chose qu'une audience orale conventionnelle. La Commission canadienne des transports, par exemple, s'est orientée de plus en plus vers ce qu'on a appelé un «examen du dossier», quoique ses différents comités aient adopté des variations sur ce thème procédural<sup>165</sup>. Dans l'exercice de leur pouvoir de contrôle de l'administration, les tribunaux judiciaires ont constamment fait ressortir qu'une instance administrative n'est pas un procès. Un organisme ne déroge pas nécessairement aux règles de justice naturelle ni n'excède sa compétence parce qu'il emploie des méthodes plus rapides et moins formalistes que les leurs. Il peut s'en remettre davantage à des représentations écrites. L'important est de savoir s'il a agi équitablement dans les circonstances.

Les «examens de dossier» peuvent réunir équité et efficacité. À la base, ce procédé nécessite la réunion et l'échange d'exposés écrits, en accord avec les principes directeurs que l'organisme prépare et distribue; ces principes imposent de fournir des renseignements spécifiques sur la demande et la proposition que

doit entendre le comité. La procédure permet d'ordonner les renseignements de façon que la demande puisse passer par différentes étapes d'examen. Les dossiers sont dépouillés par le personnel qui prépare, à l'intention de ceux qui doivent prendre les décisions, un exposé des renseignements pertinents et des points que soulèvent les demandes et les interventions. Évidemment, les examens de dossier offrent au personnel de l'organisme une possibilité considérable d'exercer une influence sur le sort d'une demande, puisque souvent, les décisions ne sont pas directement fondées sur les documents que contient le dossier, mais sur un rapport qu'il prépare.

L'«examen de dossier» est, bien sûr, une seule procédure parmi plusieurs qu'un organisme pourrait trouver utiles pour régler un débat. L'Office national de l'énergie, qui a recours à des audiences «en règle» dans plusieurs cas, a également employé une procédure appelée «audience accélérée» pour exécuter une partie de son travail. Essentiellement, cette méthode supprime l'audience, mais permet aux intéressés de présenter des arguments écrits. Pour d'autres affaires, il a eu recours à une «audience limitée», qui est une audience publique restreinte à certaines questions précises, souvent de façon à fragmenter en une série ordonnée de questions moins complexes, une question vaste et difficile à traiter. L'expérience a amené cet organisme à faire l'essai d'un certain nombre de procédés différents qui lui permettent de s'acquitter de son obligation de tenir des audiences.

Il y a plusieurs types d'affaires où une audience de type judiciaire ne se justifie pas mais où il faut, pour des raisons d'équité ou d'exactitude, «entendre» les intéressés d'une façon ou d'une autre. Pour couvrir ces situations, nous recommandons que:

*6.3 des garanties procédurales minimales soient adoptées. Elles devraient prévoir des avis d'audience appropriés, la sollicitation et la prise en considération de commentaires écrits de la part des intéressés, et le recours complémentaire à des questions écrites, à des commentaires oraux et au contre-interrogatoire dans certaines affaires ou sur certaines questions précises, à la discrétion de l'organisme.*

*Ce type d'audience couvrirait les procédures d'établissement de règles.*

Cependant, il ne faudrait pas imposer de garanties procédurales lorsque les intéressés n'en veulent pas. Nous recommandons en conséquence que:

*6.4 dans les cas où la vie ou la liberté d'un individu n'est pas en jeu, les parties puissent renoncer à une garantie procédurale, de façon à la rendre inapplicable là où elle serait normalement imposée et à accélérer la prise de décision.*

Il est également nécessaire de structurer l'activité officielle des organismes. Nous recommandons que:

*6.5 les organismes élaborent des politiques officielles sur les conditions auxquelles leur personnel peut donner des conseils officiels, et des moyens qui permettent d'en référer facilement de ces conseils à une instance supérieure.*

Les pouvoirs accordés aux membres des organismes relativement aux procédures administratives peuvent avoir une grande importance. En l'absence de dispositions législatives à cet effet, les organismes ne pourraient pas contraindre des personnes à comparaître devant eux, à prêter serment, à témoigner ou à produire des documents, ni imposer des sanctions à ceux qui refuseraient de se conformer à ces directives. C'est un sujet qui a été peu étudié au Canada et qui nécessite des recherches plus approfondies. Comme nous l'avons mentionné au chapitre trois, la Commission prépare actuellement une étude sur les pouvoirs légaux des organismes autonomes.

## F. L'emploi et la répartition des pouvoirs relatifs à la procédure

### 1. *La direction des instances*

Indépendamment du genre d'audience tenue, l'organisme devrait évidemment diriger ses instances de manière efficace. L'obligation de celui qui préside une audience ressemble à celle

d'un juge, en ce sens qu'il lui faut toujours mener l'affaire en ayant à l'esprit, en même temps, l'efficacité et l'équité. Ici le principal problème n'est pas que les organismes agissent de façon arbitraire dans la conduite des audiences, mais que trop souvent ils n'en ont pas suffisamment la maîtrise. En pareils cas, elles peuvent s'éterniser à cause de la présentation de preuves incohérentes, non pertinentes ou répétitives, les membres de l'organisme écoutant poliment pendant que temps et argent sont gaspillés. Une présidence ferme peut accélérer la plupart des procédures sans porter sérieusement atteinte aux droits de qui que ce soit. Nous recommandons que:

*6.6 chaque organisme établisse des mécanismes qui lui permettent de conserver la direction de ses opérations et de leur horaire, et qu'on prévoie des sanctions appropriées contre les parties qui ne se conforment pas aux règles de procédure.*

## *2. La délégation du pouvoir de tenir des audiences*

Il est probable que pour venir à bout de toute augmentation du nombre d'audiences publiques, plus d'organismes devront déléguer à des jurys de membres, à des membres seuls ou à des agents faisant partie de leur personnel, le pouvoir de tenir des audiences. Plusieurs lois constitutives le prévoient déjà<sup>166</sup>. Tous les membres d'un organisme, ou même un comité désigné, ne seront pas capables de participer pleinement à chaque décision qu'on exige de lui. Le seul fait de penser à une pareille éventualité pourrait soulever l'ire des procureurs qui sont fermement convaincus qu'il doit y avoir identité entre celui qui entend et celui qui décide. Si la jurisprudence traditionnelle comporte tout au plus une présomption réfutable contre la subdélégation, la législation a criblé d'exceptions ce principe vieilli.

Le temps peut être un facteur décisif. En 1974 par exemple, le Comité des télécommunications de la Commission canadienne des transports a consacré cinquante-cinq jours à une seule audience concernant Bell Canada<sup>167</sup>. Accaparer un corps décisionnel pendant une telle période peut être embarrassant, même si un organisme peut se diviser en comités modaux, comme c'est

le cas de la CCT. Cet organisme comme l'Office national de l'énergie ont commencé à activer leurs audiences en les confiant à un membre seul ou à un banc.

Le facteur géographique est également important, surtout dans un pays comme le Canada, qui occupe un vaste territoire habité par une population relativement peu nombreuse. Le déploiement de membres individuels permanents et itinérants pour tenir les premières audiences, comme c'était le cas avec la Commission d'appel de l'immigration<sup>168</sup>, est tout à fait approprié. L'inclusion, dans le banc qui entend une affaire, de membres de la région où l'audience doit se tenir, comme le recommande l'étude du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes<sup>169</sup>, paraît aussi être un procédé judicieux.

Quelques organismes ont autorisé des membres supérieurs de leur personnel à jouer le rôle de président d'audience, leur déléguant la fonction de les diriger et de faire rapport à l'organisme ou au comité approprié sur la preuve et les questions à trancher. Cette pratique est suivie depuis longtemps aux États-Unis, surtout par les grands organismes fédéraux qui ne pourraient autrement tenir le nombre d'audiences qu'on leur demande. Le pouvoir d'adopter cette pratique existe dans la *Loi nationale sur les transports*<sup>170</sup> et le comité des télécommunications de la CCT y a déjà eu recours<sup>171</sup>. Non seulement soulage-t-il d'une pression considérable les commissaires débordés, mais il aide à assurer une présence de l'organisme dans différentes régions du Canada. Nous recommandons que:

*6.7 la pratique qui consiste à déléguer à un membre ou à un fonctionnaire le pouvoir formel de tenir des audiences et de soumettre des conclusions ou des recommandations à la décision finale d'un organisme, soit adoptée, lorsqu'elle convient, dans ces instances où les problèmes de temps ou de dispersion géographique ne lui permettent pas de siéger en collégialité.*

Pareille délégation de pouvoir devrait cependant se faire avec circonspection parce que, dans certains cas, elle a un prix. Lorsqu'on délègue ce pouvoir à un seul membre, l'intérêt de l'organisme est dilué, et l'expérience montre que ceux qui

s'occupent d'une affaire déterminent ordinairement la décision officielle de l'organisme. Il est tout à fait normal qu'on se fie au membre qui connaît le mieux l'affaire, mais sa décision ne devrait pas être simplement approuvée machinalement par les autres membres.

Le besoin de concilier le rôle du président d'audience et celui de l'organisme est particulièrement vif lorsqu'on a recours à des membres du personnel. Dans quelle mesure doit-on leur demander de présenter des conclusions et des recommandations, et dans quelle mesure l'organisme doit-il s'en remettre à leur opinion? Plus les organismes s'orientent vers cette procédure, plus il peut devenir urgent qu'ils s'engagent dans l'élaboration de politiques officielles, pour soustraire autant que possible ces questions au mécanisme de la prise de décisions individuelles.

Il semble également vital que les organismes qui ont recours à des présidents d'audience accordent une grande priorité à la mise sur pied d'un système de contrôle interne. Ici encore, tout dépend jusqu'à quel point on estime souhaitable de permettre à ces derniers de rendre des décisions qui lient l'organisme.

Un système spécialisé de contrôle interne existe déjà au sein de la Commission canadienne des transports, qui s'en remet à un Comité de révision pour réexaminer les décisions de première instance rendues par des comités distincts établis afin de s'occuper des différents modes de transport qui relèvent de sa compétence. Le Comité de révision a interprété son mandat très étroitement et une certaine confusion est apparue sur la question des motifs pour lesquels il peut renverser la décision d'un autre comité<sup>172</sup>. Sans aucun doute, la révision administrative interne comporte des problèmes difficiles qui devront être examinés de plus près à mesure qu'augmente le nombre d'organismes qui réalisent qu'ils sont incapables de prendre leurs décisions en agissant comme un tout cohérent.

## G. Le rôle du personnel consultatif des organismes lors des audiences

D'autres aménagements administratifs qui méritent d'être étudiés ont trait aux différents rôles que devrait jouer le personnel d'un organisme avant, pendant et après les audiences. Les mêmes personnes qui mènent une recherche ou qui font enquête sur une affaire peuvent être appelées à participer à une audience sur le sujet.

Il est inévitable que tout organisme administratif qui a un volume de travail important ou un mandat étendu s'en remette beaucoup au travail de son personnel. Ses recherches fourniront des données de soutien nécessaires concernant non seulement les questions soulevées dans des instances, mais également d'autres questions, particulièrement celles portant sur l'accomplissement du mandat de l'organisme par rapport aux intérêts dont il devrait tenir compte. Parfois, ses membres n'auront même pas lu la documentation versée au dossier et s'en remettront au personnel pour la résumer. C'est particulièrement vrai dans le cas de ce que nous avons précédemment appelé les «examens de dossier». De même, le personnel participera fréquemment aux séances tenues pour en arriver à une décision sur une affaire.

Les efforts du personnel d'un organisme auront inévitablement une influence sur celui-ci. À moins qu'on ne s'applique à comparer ses conclusions à celles que contient la documentation par un interrogatoire consciencieux au cours d'une audience, la validité de l'évaluation interne par rapport à celle des mémoires provenant d'autres sources peut ne pas être établie.

Le personnel d'un organisme peut évidemment être réticent à témoigner lors d'une audience. Même s'il est simplement appelé à préparer un exposé de faits, ou à rendre un témoignage professionnel neutre, il peut lui être difficile de répondre efficacement à cette demande s'il sait que l'organisme lui-même est en train d'élaborer une politique ou de donner au gouvernement un avis qui pourraient entrer en contradiction flagrante avec les

conclusions auxquelles arriveraient les membres ou le fonctionnaire lui-même, s'ils étaient des experts de l'extérieur.

Comme autre facteur, mentionnons que des organismes comme la Commission canadienne des transports se sont montrés prudents quand il s'agit d'envisager la publication de renseignements recueillis par leurs fonctionnaires. Il y a des cas où des comités de la CCT ont rendu accessibles des études faites par leur personnel comme moyen de faciliter des audiences, et des cas où ils ont fait témoigner des employés pour expliquer certains aspects d'une affaire, mais la commission a sélectionné ce qui pouvait être dévoilé. La divulgation de ces études et l'obligation de répondre à la barre des témoins compromettent, dit-on, la spontanéité des communications<sup>173</sup>.

## H. La divulgation de renseignements et la confidentialité

Bien qu'il faille reconnaître que des organismes puissent avoir des motifs légitimes de s'opposer au libre accès à la documentation et à l'information de soutien produites par leur personnel, il semblerait qu'on puisse en arriver à un compromis. Nous recommandons que:

*6.8 dans les cas appropriés, les organismes rendent publique et distribuent l'information dont ils disposent, y compris les documents de recherche, préparés par leurs employés, qui font ressortir des points litigieux et révèlent des renseignements pertinents n'apparaissant pas ailleurs dans la documentation dont disposent les participants; mais les documents de l'organisme ne devraient attribuer à l'ensemble du personnel aucune prise de position officielle à l'égard d'une question qui est soulevée.*

Pareille attribution pourrait créer des tensions indésirables au sein de l'organisme et nuire inutilement au libre échange d'idées et de renseignements entre les membres du personnel. Par contre, la diffusion et la distribution de ce genre de documents

pourrait aider à circonscrire le problème pour le bénéfice de tous les participants et à leur arracher une réaction directe.

Une autre raison que donnent les organismes pour s'opposer à la divulgation libre et complète des études de leur personnel et des dossiers afférents, est qu'ils contiennent souvent des renseignements confidentiels obtenus d'autres gouvernements ou de compagnies. Une régulation efficace ne peut se faire sans des données sur les affaires et activités de ceux qu'on veut régir et les répercussions de ces activités sur différents secteurs du public. Il peut être difficile de les obtenir, puisque les compagnies ont tendance à craindre la publicité défavorable et les fuites de renseignements sur leurs pratiques commerciales à des concurrents; par ailleurs, d'autres gouvernements pourraient s'inquiéter de telles fuites pour diverses raisons d'opportunité. À cause de leur caractère confidentiel, donc, il y a un avantage évident à continuer de limiter, d'une façon ou d'une autre, l'accès à ces renseignements.

Par contre, les organismes ont comme mandat de servir l'intérêt public. Refuser de divulguer des renseignements pertinents peut non seulement être injuste pour les participants qui ont un intérêt légitime dans les procédures, mais peut également empêcher d'en arriver à une solution convenable du problème. Les organismes doivent donc, pour s'acquitter de leurs obligations, concilier du mieux qu'ils peuvent les principes opposés que sont le secret et l'équité. Une solution que la loi a adoptée à l'égard de quelques-unes d'entre eux, comme la Commission du tarif<sup>174</sup> et le Tribunal antidumping<sup>175</sup>, a été d'accorder une protection légale limitée aux renseignements confidentiels sur les affaires ou opérations de toute personne, société ou compagnie, en interdisant à l'organisme de les rendre accessibles à un concurrent. Ces dispositions accordent implicitement le pouvoir discrétionnaire de publier ces renseignements sans causer de préjudice, ce qui indique qu'aucune catégorie de documents n'est, en soi, absolument confidentielle.

Le document sur *L'accès à l'information* indique trois principaux facteurs qu'il faudrait prendre en considération lorsqu'il s'agit de permettre l'accès à des renseignements: l'identité des personnes qui les demandent et leur intérêt à le faire; la fonction

pertinente de l'organisme qui a les renseignements; et le genre d'information (renseignements personnels ou renseignements sur la gestion de l'organisme). Le document signale que les motifs pour lesquels les renseignements sont demandés se superposent aux trois premiers facteurs et que, s'ils viennent à être étudiés, ce doit être dans ce contexte.

## I. La motivation des décisions

Qu'une décision soit très discrétionnaire ou rigoureusement délimitée par ses termes de référence, des motifs sont essentiels à la compréhension de l'objet de l'instance. Il est important que ceux-ci soient consignés par écrit de façon qu'ils soient énoncés officiellement dans un document qui peut ensuite être consulté par les intéressés. Cela est d'autant plus nécessaire s'il peut y avoir contrôle de la décision. Il est difficile d'en appeler d'une décision rendue sans motifs. Et même si elle n'est pas susceptible d'appel, refuser d'en donner les motifs peut donner l'impression que le processus décisionnel n'est ni objectif ni équitable. Pour maintenir l'intégrité de ce processus, nous recommandons que:

*6.9 les organismes rendent leurs décisions officielles par écrit. Ils devraient également être obligés de les motiver, au moins quand on leur demande de le faire. Les motifs devraient être disponibles, même quand il n'y a pas eu d'audience, lorsqu'une décision désavantage directement une personne dont le dossier est l'objet de cette décision.*

Malheureusement, même lorsqu'un organisme communique régulièrement les motifs de ses décisions, le résultat peut être de peu d'utilité. Si l'on s'en remet à la monographie sur *La Commission canadienne des transports*, les motifs que donne le Comité des transports aériens de la CCT sont rarement adéquats<sup>176</sup>; par ailleurs, l'étude sur *Le Tribunal antidumping* souligne que celui-ci donne souvent des motifs incomplets<sup>177</sup>.

## J. L'accessibilité

Les procédures d'un organisme devraient être conçues de manière à le rendre aussi accessible que possible. Des concepts comme le préavis, les audiences, la participation, la divulgation de renseignements et la motivation des décisions sont tous rattachés à l'accessibilité. Cependant, rendre un organisme accessible signifie plus qu'élargir le droit de participer à ses opérations.

Les procédures doivent être rendues simples et claires, et il faut prendre des mesures pour expliquer aux gens en quoi elles consistent et ce qu'on demande d'eux. Le processus doit être intelligible. Un changement d'attitude s'impose de sorte que les procédures soient considérées moins comme une question de commodité pour l'organisme et plus comme une question d'aide à ceux qui comptent sur l'organisme pour obtenir un avantage ou un privilège, qu'il s'agisse d'une prestation de bien-être ou d'un permis pour exercer un activité.

De nombreux organismes fédéraux paraissent mettre leur procédure au point en prenant pour acquis que ceux qui traitent avec eux bénéficieront de conseils juridiques. Cela est compréhensible et peut-être souhaitable si ceux qui sont concernés au premier chef sont des compagnies ou des groupes organisés. Mais les organismes ont également affaire à des personnes qui n'ont pas l'habitude d'avoir recours à un avocat. La Commission nationale des libérations conditionnelles exclut traditionnellement le droit à la représentation juridique. D'autres, comme la Commission de l'emploi et de l'immigration et la Commission d'appel des pensions, sont tellement empêtrés dans les problèmes de ces personnes, qu'il est essentiel que tous les efforts soient faits pour venir en aide à ces dernières dans leurs rapports avec ces organismes.

Dans certains cas, un service d'aide juridique peut aider à faciliter l'accès au processus administratif. Un des programmes spéciaux qui existent au niveau fédéral est administré par le Bureau de services juridiques des pensions, qui fournit une aide

et une représentation juridiques aux anciens combattants dans les instances soumises à la Commission canadienne des pensions ou en appel devant le Conseil de révision des pensions. Le bureau a des succursales dans dix-huit villes canadiennes et tient des listes d'avocats locaux d'expérience qui peuvent se charger de ces affaires.

Il y aurait lieu d'étudier la possibilité de rendre l'aide juridique plus accessible pour ce qui concerne les affaires dont traitent les autorités administratives fédérales, et surtout celles qui sont entendues par les organismes à vocation sociale qui décident de l'octroi de prestations de bien-être ou du statut des individus. Nous recommandons que:

*6.10 les procureurs généraux du Canada et des provinces désignent des fonctionnaires appropriés pour faire une étude conjointe sur la possibilité d'incorporer dans les programmes d'aide juridique et dans les formules fédérales-provinciales de partage des coûts, un mécanisme efficace de représentation juridique des individus, lorsque cela convient, devant les organismes administratifs fédéraux.*

Mais ces services peuvent prendre en charge une proportion de cas si minime qu'il serait peu sage d'y voir la solution principale au problème de l'accessibilité. Sans un engagement de la part des organismes à répondre aux besoins des personnes dont ils devraient se préoccuper, engagement qui se reflète dans la procédure qu'ils suivent et la manière dont ils l'utilisent, il y a peu d'espoir d'en arriver à un processus vraiment ouvert. Un organisme doit créer un esprit de transparence. Un effort conscient devrait être fait pour rendre accessible même les documents dont la loi n'exige pas la production, mais qu'une partie peut estimer importants.

Les difficultés dont nous parlons n'apparaissent pas nécessairement à l'étape de la prise de décisions, par exemple lorsqu'est formé un appel en matière de pensions ou sur une demande de prestations d'assurance-chômage. Elles peuvent se manifester beaucoup plus tôt. Les gens devraient pouvoir en apprendre plus sur un organisme dès leur premier contact avec lui.

Bien qu'un de nos principaux soucis ait été l'intérêt des individus sous-représentés, il ne faudrait pas conclure que les problèmes d'accessibilité peuvent nécessairement se résoudre par l'accès aux services juridiques. Même les avocats peuvent trouver les organismes inaccessibles par moments, surtout lorsqu'ils ne se spécialisent pas dans la pratique devant les tribunaux administratifs. Dans des cas extrêmes, comme devant le Comité des transports aériens de la CCT, cela a contribué à exclure de la scène la quasi-totalité des avocats.

Le fait que différents organismes emploient souvent une procédure différente peut également créer de la confusion chez les avocats, surtout si ces règles, quand elles sont disponibles, ne le sont pas facilement, sous une forme concise et facile à lire. Même si nous reconnaissons que la procédure doit nécessairement varier pour l'accommoder aux différentes fonctions des organismes, nous recommandons que:

*6.11 la procédure des organismes ne soit pas inutilement compliquée et incompréhensible pour le profane. Elle ne devrait pas être conçue uniquement en fonction des praticiens spécialisés.*

## K. La nécessité de légiférer sur la procédure administrative

Nos recherches sur le processus administratif fédéral canadien nous ont amené à la conclusion qu'il existe suffisamment de problèmes relatifs à la procédure administrative, en termes d'insuffisances et d'anomalies, pour nous justifier de recommander que:

*6.12 une loi cadre sur la procédure administrative soit adoptée. Elle prévoirait des garanties minimales en procédures administratives ou fournirait les moyens nécessaires au développement de principes directeurs communs dans ce domaine.*

Des lois concernant la procédure administrative sont en vigueur en Ontario<sup>178</sup>, en Alberta<sup>179</sup>, aux États-Unis, tant niveau fédéral<sup>180</sup> que dans la plupart des États, ainsi que dans plusieurs pays d'Europe occidentale. Au Royaume-Uni, on se sert de principes directeurs élaborés dans le cadre du *Tribunals and Inquiries Act, 1971*<sup>181</sup>.

La Commission de réforme du droit est présentement à préparer un document de travail sur les principes directeurs de la procédure administrative, dans lequel seront examinées les différentes manières d'aborder la législation dans ce domaine. On y traitera plus en détail de plusieurs des problèmes de procédure soulevés ici et ailleurs dans le présent document. Toutefois, d'après les travaux faits à date, et compte tenu des autres recommandations du présent document, nous pouvons déjà établir une liste de certains des sujets dont devrait traiter une telle loi: avis d'audition raisonnable aux parties à toute affaire; lors de l'élaboration de règles, avis public et occasion de faire des commentaires; obligation de tenir une audience assortie de l'éventail complet des garanties procédurales traditionnelles dans les affaires où l'on envisage d'imposer des sanctions importantes; établissement de décisions officielles par écrit; motivation des décisions, au moins dans les cas où une partie le demande.

Une loi sur la procédure administrative pourrait évidemment comprendre des dispositions sur les pouvoirs légaux des autorités administratives ou créant un organisme chargé de les conseiller sur les questions de droit administratif, comme dans le *Statutory Powers Procedure Act*<sup>182</sup> d'Ontario, ou encore sur l'accès à l'information, comme dans le *Administrative Procedure Act*<sup>183</sup> codifié des États-Unis. Toutefois, la question de savoir si, au Canada, tous ces sujets devraient être traités dans une même loi ou dans un même code fédéral est présentement à l'étude par la Commission de réforme du droit.

## CHAPITRE SEPT

### Les organismes administratifs et les tribunaux judiciaires

Dans tous les pays de *common law*, les tribunaux judiciaires ont traditionnellement été considérés comme l'instrument de contrôle le plus important pour contenir les abus de pouvoir des autorités administratives. Si une autorité publique, qu'il s'agisse d'un ministre, d'un ministère ou d'un fonctionnaire, excède les pouvoirs que lui confie la loi, elle peut être citée devant les tribunaux judiciaires pour avoir outrepassé sa compétence. Ceux-ci, dans certaines circonstances, exercent aussi leur pouvoir de contrôle sur les mesures administratives qui sont fondamentalement inéquitables ou injustes.

#### A. Les différents mécanismes de contrôle de l'administration

Bien sûr, le contrôle judiciaire n'est pas, loin de là, le seul moyen qui permette de réexaminer les mesures administratives. Les oppositions que des citoyens ou des compagnies formulent contre les décisions ou mesures prises par l'administration sont devenues l'une des principales sources de litiges dans l'État-providence moderne, et différents autres mécanismes ont été mis au point afin d'y faire face. Le pouvoir de régler ces litiges a été réparti entre différents types de corps administratifs, suivant le domaine d'activité en cause. Voilà qui explique en partie l'extraordinaire fluidité de la notion de «tribunal administratif» dans notre droit. Dans certains cas, il existe à l'intérieur d'un

organe central, comme un ministère, des entités auxquelles on peut s'adresser pour faire appel de décisions prises dans ce même organe, mais à un autre niveau. Dans d'autres, une décision ministérielle provisoire ou même définitive peut être remise en question devant un organisme autonome. Parfois même, une instance de révision interne contrôlera la décision de première instance d'un tel organisme. Certaines décisions administratives, même celles d'organismes autonomes, peuvent être portées en appel devant un ministre ou devant le Cabinet. En résumé, il existe un réseau complexe de recours contre les décisions des autorités administratives fédérales.

## B. La centralisation du contrôle devant la Cour fédérale

Malgré ces différents moyens de contrôle, c'est sur les tribunaux judiciaires, dont les membres sont des personnes issues du barreau, qu'on compte surtout pour garantir une administration gouvernementale juste et équitable. L'application de principes uniformes, élaborés au cours des années, facilite l'accomplissement de ce rôle. Cette uniformité peut encore être améliorée si le même noyau de personnes interprètent et appliquent constamment ces principes. À cette fin, le Parlement a confié à la Cour fédérale du Canada, en exclusivité, le pouvoir de contrôle judiciaire des autorités administratives fédérales. Les juges de cette cour, qui sont maintenant seize, sont en voie de devenir des spécialistes du droit administratif et de l'interprétation des dispositions spéciales des lois constitutives d'organismes dont ils sont appelés à contrôler les activités.

Certains commentateurs (de moins en moins nombreux) réclament encore un retour à la situation qui existait avant la création de la Cour fédérale, alors que l'exercice du contrôle judiciaire de l'administration fédérale était dispersé entre les cours supérieures des provinces. Ces appels trouvent un certain appui dans la tradition, la possibilité d'éviter des voyages et la commodité pour établir les rôles d'audience, mais la Commis-

sion de réforme du droit croit que le besoin d'uniformité et de compétences l'emporte sur ces arguments. Pour ce motif, comme nous l'avons proposé dans notre document de travail sur *La Cour fédérale*<sup>184</sup>, nous recommandons que:

*7.1 la Cour fédérale conserve sa juridiction exclusive sur le contrôle judiciaire des autorités administratives fédérales.*

### C. Les principes de justice naturelle

Comme nous l'avons déjà signalé, les tribunaux judiciaires ont élaboré un système de droit administratif ou public fondé sur le principe que les organismes gouvernementaux qui statuent sur des droits doivent agir de manière équitable et raisonnable. Ainsi, ils renverseront une décision qui n'a pas été rendue conformément aux principes de «justice naturelle», c'est-à-dire qui va à l'encontre des notions élémentaires de *fair play*. Ces principes garantissent, devant un tribunal inférieur, le droit à un juge impartial, à un préavis suffisant de la mesure administrative et à une audition, le droit d'être mis au courant des arguments de la partie adverse et, souvent, le droit de connaître les motifs d'une décision. En termes plus simples, la justice naturelle impose depuis longtemps qu'on donne aux parties à une instance de type judiciaire devant un tribunal administratif une occasion équitable et franche d'être entendues, même s'il ne s'agit pas nécessairement du genre d'audience dont elles bénéficieraient devant une cour de justice.

La gamme complète des garanties procédurales que recouvre la rubrique de la justice naturelle ne s'applique pas à toutes les mesures administratives. En règle générale, les tribunaux judiciaires ne l'imposent que lorsque les administrateurs exercent des pouvoirs classés comme judiciaires ou quasi judiciaires. Dans la plupart des cas, on désigne ainsi des décisions où les droits personnels ou patrimoniaux d'un individu sont en jeu; par exemple, lorsqu'un terrain est exproprié, une taxe imposée, un permis révoqué, ou lorsqu'on interdit à un particulier d'exercer un métier ou une profession. On peut aussi comprendre les

situations qui mettent en cause un litige entre des parties. Par contre, les tribunaux judiciaires interviennent rarement lorsqu'il s'agit de décisions purement administratives ou totalement discrétionnaires. C'est le cas, par exemple, de celles rendues par un ministre ou un fonctionnaire et fondées sur leur opinion, y compris, selon certains, celles concernant l'expulsion d'étrangers ou la libération conditionnelle de détenus, et celles qui imposent des normes de sécurité.

La distinction entre décisions «administratives», d'une part, et décisions «judiciaires» et «quasi judiciaires», d'autre part, peut être perçue comme l'aboutissement de la tentative des tribunaux judiciaires de se définir un rôle approprié dans le contrôle des actes des autorités administratives. Ils sont conscients du fait que toutes les décisions ne peuvent pas être rendues à partir de la seule preuve contenue à un dossier officiel, et que certaines dépendent nécessairement de considérations d'opportunité qui transcendent les intérêts particuliers de ceux qu'elles touchent d'une manière ou d'une autre. Ils reconnaissent que dans le cas de décisions de nature «administrative», il est préférable pour eux d'agir avec circonspection et de s'en remettre aux procédés non judiciaires que le Parlement a envisagés.

Dans la grande majorité des cas, on reconnaît que le contrôle judiciaire n'est pas nécessaire, puisque les ordonnances ou décisions en question n'affectent personne de manière importante et que personne, ou presque, ne demanderait que ce contrôle s'exerce. L'administration s'enliserait s'il n'en était pas ainsi. Restent toutefois les cas limite où il devrait exister un contrôle judiciaire mais où les tribunaux se sont pourtant crus obligés de ne pas intervenir à cause de la distinction quelque peu arbitraire entre décisions «administratives» et «quasi judiciaires» et du fait que les décisions mises en cause semblaient devoir tomber dans la première catégorie.

#### D. L'obligation d'être équitable

Les tribunaux judiciaires continuent de reconnaître la dichotomie «administrative/judiciaire», mais ils semblent maintenant mieux disposés à intervenir dans une plus grande variété, sinon

un plus grand nombre, de cas qu'auparavant. L'évolution récente de la jurisprudence laisse croire que les décisions officielles des autorités administratives peuvent être révisées chaque fois qu'on a dénié au requérant l'équité fondamentale. Au Canada, les termes «administratif» et «judiciaire» ont acquis diverses significations suivant les situations et se sont avérés incapables de rendre justice à certaines différences importantes qui existent entre des pouvoirs appartenant à la même catégorie. Les tribunaux semblent maintenant plus susceptibles de reconnaître la nécessité d'examiner les circonstances particulières à chaque affaire afin de déterminer s'il y avait obligation d'agir d'une manière équitable et raisonnable, pour ensuite invoquer des garanties procédurales concomitantes plutôt que de simplement classer une décision dans une catégorie.

La Cour suprême du Canada a récemment accepté cette façon de voir dans *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, un arrêt qui aura vraisemblablement une importance cruciale pour l'orientation future du droit administratif canadien. Le juge en chef Laskin, prononçant l'opinion de la majorité, s'est appuyé sur les décisions récentes de tribunaux britanniques et d'autres sources qui reconnaissent l'émergence d'une obligation d'être équitable, moins exigeante du point de vue de la procédure que l'éventail de garanties offert devant les instances inférieures du fait des canons traditionnels de la justice naturelle. Il a accepté le principe qu'énonce le juge Megarry dans *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 3 A11 E.R. 1019 (Ch. D.), suivant lequel «dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement». Le juge en chef a ajouté:

L'apparition de cette notion résulte de la constatation qu'il est souvent très difficile, sinon impossible, de répartir les fonctions créées par la loi dans les catégories judiciaire, quasi judiciaire ou administrative; de plus il serait injuste de protéger certains au moyen de la procédure tout en la refusant complètement à d'autres lorsque l'application des décisions prises en vertu de la loi entraînent [sic] les mêmes conséquences graves pour les personnes visées, quelle que soit la catégorie de la fonction en question.<sup>185</sup>

## E. Les limites du contrôle judiciaire

Il est intéressant de remarquer que la légitimité du contrôle judiciaire n'a jamais été établie aussi solidement au Canada que dans certains autres pays. Aux États-Unis par exemple, la Constitution garantit [TRADUCTION] «l'application régulière de la loi» et l'*Administrative Procedure Act* de 1946<sup>190</sup> accorde aux personnes lésées un droit étendu au contrôle judiciaire. Au Canada, il n'existe aucune loi générale qui s'applique aux organes administratifs fédéraux; la disposition concernant «l'application régulière de la loi» que la *Déclaration canadienne des droits* contient n'a pas encore trouvé de portée judiciaire significative, quoique dans l'arrêt *Commonwealth of Puerto Rico c. Hernandez (N° 2)*, [1973] 2 C.F. 1206, la Cour d'appel fédérale semble en faire l'équivalent des principes de justice naturelle. Quoi qu'il en soit, les tribunaux ont longtemps revendiqué qu'il leur appartient de réviser les décisions des organismes administratifs lorsque certaines conditions sont remplies. Même dans les cas où les législatures ont expressément déclaré que les décisions administratives sont définitives et non assujetties à un appel ou un contrôle quels qu'ils soient, les tribunaux sont néanmoins intervenus et ont renversé des décisions pour le motif d'absence de compétence. Le Parlement adopte parfois des dispositions plus spécifiques, par exemple le paragraphe 122(1) du *Code canadien du travail*, modifié en 1978<sup>191</sup>, qui limite ce contrôle à celui prévu par l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>192</sup>. Dans notre document de travail sur *La Cour fédérale*, nous avons formulé des réserves quant à l'emploi des clauses dites privatives. Nous y avons exprimé l'opinion que la meilleure manière de régler ces questions consiste à s'en remettre à la réserve des tribunaux<sup>193</sup>. Cette question n'est cependant pas sans difficultés et nous nous proposons d'y revenir dans un rapport au Parlement.

Les tribunaux de *common law* ont élaboré une définition large de la notion de compétence, qui englobe plusieurs vices, comme le déni de justice naturelle, le fait d'aller au-delà d'un mandat confié par la loi suite à une mauvaise interprétation de celle-ci, et l'erreur fondamentale en matière de procédure. Bien qu'hésitant à intervenir ouvertement sur le fond d'une décision (sauf lorsque la loi leur demande d'agir comme juridiction d'appel), les tribunaux ont toujours persisté à garantir l'honnêteté et l'équité des décideurs, et à les tenir dans les limites de leur mandat.

## F. Le droit d'appel prévu par la loi

De nos jours, au niveau fédéral, les lois fournissent un soutien important au principe du contrôle judiciaire de l'administration publique. Les lois constitutives de plusieurs organismes administratifs parmi les plus importants, par exemple le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Commission canadienne des transports, l'Office national de l'énergie et la Commission d'appel de l'immigration, prévoient un appel sur permission à la Cour d'appel fédérale, sur une question de droit ou de compétence. Ainsi, si un organisme commet une erreur de droit, excède les pouvoirs que la loi lui confie ou agit en violation de la justice naturelle, la Cour d'appel fédérale et, en dernier ressort, la Cour suprême du Canada peuvent réviser sa décision.

## G. La requête en révision judiciaire

De plus, la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>194</sup> contient des dispositions générales sur le contrôle judiciaire de l'administration. Comme nous l'avons déjà mentionné, l'article 28 permet à la Cour d'appel de réviser les décisions définitives qui sont soumises à un processus «judiciaire» ou «quasi judiciaire». La Division de première instance, elle, peut en réviser d'autres.

L'article 18 lui accorde le droit d'émettre des injonctions et des brefs de *certiorari*, de prohibition, de *mandamus* et de *quo warranto*, ou de rendre un jugement déclaratoire contre un office, une commission ou un tribunal fédéraux. Ce plan qu'établit la loi fournit un nid propice aux distinctions techniques et aux différends juridictionnels, et suscite la controverse sur les mesures à prendre pour soumettre un point de droit administratif à la Cour fédérale dans un cas donné. Pour résoudre ce problème, nous avons proposé dans notre document de travail sur la *Cour fédérale*<sup>195</sup>, et nous recommandons encore que:

*7.3 la Loi sur la Cour fédérale soit modifiée de manière que le contrôle judiciaire puisse être mis en œuvre par une requête en révision unique, quel que soit le genre de redressement demandé, ce qui supprimerait l'ésotérisme et les obscurités qui entourent les brefs de prérogatives.*

## H. L'étendue de la juridiction de la cour

Dans le document de travail, nous faisons d'autres suggestions dans le but d'améliorer le droit du contrôle judiciaire de l'administration. Nous voulons répéter ici la recommandation que:

*7.4 le contrôle judiciaire, qu'il porte sur légalité de la décision ou l'équité de la procédure, continue de viser toutes les autorités administratives fédérales, qu'il s'agisse d'un ministre, d'un fonctionnaire ou d'un organe administratif.*

Cependant, le document de travail ajoute que les tribunaux devraient pouvoir contrôler la légalité des décisions prises par le Cabinet, mais non l'équité de sa procédure, pour le motif que la responsabilité politique convient comme garantie de cette dernière. À la lumière de la décision que la Cour d'appel fédérale a rendue dans *Inuit Tapirisat of Canada c. Son Excellence le très honorable Jules Léger*, [1979] 1 C.F. 213, une pareille affirmation paraît trop catégorique. Nous nous proposons donc de tempérer notre position en conséquence dans notre rapport au Parlement.

## I. Les cas d'ouverture au contrôle judiciaire

Le document de travail recommande en outre, et nous re-  
prenons cette recommandation, que:

*7.5 les cas d'ouverture au contrôle judiciaire et les mesures  
de redressement qu'il permet d'obtenir soient expressément  
précisés dans la loi, mais d'une façon souple qui permette  
une certaine évolution.*

Il propose que le tribunal ait le pouvoir de contrôler la légalité des décisions des autorités administratives fédérales. Constitueraient notamment des illégalités: le défaut de se conformer aux principes de justice naturelle; la violation de formes procédurales prescrites par la loi ou le règlement; l'excès de juridiction; l'erreur de droit; la fraude; le retard injustifiable à rendre une décision ou à remplir une obligation; l'absence de preuve à l'appui de la décision; et le refus de rendre une décision ou d'accomplir un acte lorsque la loi y oblige. L'expression «acte de l'administration» comprendrait une «décision» et le refus d'en rendre une, de même que les rapports et recommandations devant normalement être suivis d'effets.

## J. Les formes de redressement

Le document propose également que le tribunal puisse accorder des redressements au moyen de toute ordonnance jugée nécessaire pour rendre justice aux parties, notamment: une ordonnance annulant la décision; une ordonnance mettant fin à une affaire entreprise en l'absence de compétence ou interdisant une violation de la justice naturelle ou de formes procédurales prescrites par la loi ou le règlement; une ordonnance enjoignant l'exercice d'une compétence ou le respect de la justice naturelle ou de formes procédurales prescrites par la loi ou le règlement; une ordonnance renvoyant la question pour nouvel examen devant l'autorité compétente; une injonction de rendre une décision dans le cas d'un refus illégal ou d'un retard injustifiable; ou une ordonnance déclarant les droits des parties. On y affirme

enfin que le recours contre l'acte de la Couronne devrait rester la requête en jugement déclaratoire, bien qu'il y ait lieu d'examiner la possibilité d'appliquer à la Couronne l'injonction provisoire.

Au-delà des recommandations de ce document de travail, nous recommandons que:

*7.6 soit examinée, autant que faire se peut, l'idée de placer la Couronne sur le même pied que les particuliers pour ce qui concerne les demandes de redressement judiciaire présentées contre elle.*

Nous nous proposons d'étudier plus tard les problèmes plus généraux rattachés au privilège dont la Couronne jouit dans les procès et dans l'action administrative.

## K. Les solutions de rechange au présent système de contrôle judiciaire

Les propositions qui précèdent supposent un type de contrôle judiciaire conforme aux méthodes juridiques existantes. À part l'opinion dominante sur le sujet, toutefois, deux autres points de vue, mutuellement exclusifs et contradictoires, ont été soulevés qui méritent d'être examinés. Suivant l'un d'eux, les tribunaux judiciaires devraient intervenir davantage et revoir les mesures administratives *de novo* et sur le fond, aussi bien que sur la base de la légalité et de l'équité. Suivant l'autre, ils devraient s'abstenir de réviser ces mesures, laissant les spécialistes de l'administration mettre leurs décisions en application et en porter la responsabilité sans intervention extérieure.

Il est difficile de décider jusqu'à quel point on devrait se fier aux tribunaux pour donner forme au processus administratif, au moyen de procédés comme le contrôle judiciaire. Devrait-on mettre davantage l'accent sur les valeurs propres aux juristes, qui se préoccupent d'abord l'équité envers l'individu? Dans quelle mesure s'il en est, en arriverait-on ainsi à de meilleures

décisions? Le contrôle judiciaire, même infructueux, n'incite-t-il pas un organisme à modifier ses politiques ou sa procédure?

Il faut tenir compte de plusieurs facteurs avant d'essayer de répondre à ces questions. Pouvons-nous nous permettre d'accroître le rôle du contrôle judiciaire compte tenu de l'augmentation du coût des litiges? Le contrôle judiciaire est dispendieux, et une augmentation importante de sa fréquence pourrait être un luxe que notre société peut difficilement se permettre. Il nécessite beaucoup de temps et est souvent stérile. Relativement peu de décisions administratives sont renversées ou sont susceptibles de l'être. Celles qui le sont peuvent toujours être rétablies par une mesure législative si le résultat de l'arrêt du tribunal ne va pas dans le sens de la politique du gouvernement. Faute d'un tel geste du Parlement, un organisme peut aussi tenter de circonvenir lui-même un jugement qui lui déplaît en utilisant la méthode consacrée qui consiste à le distinguer de l'affaire sur laquelle il doit alors se prononcer.

Il faut aussi se demander si les tribunaux judiciaires sont en mesure de rendre des décisions adéquates dans des domaines techniques, lorsque c'est pour avoir ressenti le besoin de les soumettre à un traitement spécialisé qu'on les a confiés à un organisme. Dans plusieurs domaines de l'administration, leur intervention risque de nuire à la capacité des organismes de faire face aux problèmes pour la solution desquels on les a créés, si elle ne se fait pas avec prudence.

Un dernier point porte sur la capacité des cours de justice ordinaires, telles qu'elles sont présentement organisées, d'offrir un forum adéquat pour le contrôle de l'administration. Statuer sur les droits de deux parties ou plus, comme le font les juges la plupart du temps, n'est peut-être pas la meilleure façon d'acquiescer les qualités et la perspective nécessaires pour exercer un contrôle efficace de l'administration. Il est vrai que les juges s'occupent de justice, et que la justice est certainement ce que vise le contrôle judiciaire. Cependant, on ne la cherche pas, dans le milieu très spécial des rapports entre particuliers et autorités publiques, de la même façon que dans les rapports entre particuliers seulement. Lorsque dispensée dans le premier contexte, elle exige à la fois une gestion efficace des intérêts publics

et l'existence de garanties suffisantes pour les intérêts privés. La structure de nos tribunaux ne tient pas compte, à l'heure actuelle, de cette différence fondamentale entre le rôle du pouvoir judiciaire en tant qu'arbitre des droits privés et son rôle en tant qu'agent de contrôle des mesures administratives. Cela a amené plusieurs auteurs canadiens à préconiser la création d'une juridiction administrative ou de divisions administratives à l'intérieur des tribunaux judiciaires.

Ces personnes doutent que les tribunaux ordinaires puissent rendre des décisions adéquates dans des domaines où les autorités administratives possèdent des connaissances techniques d'un genre particulier, qui leur permettent de régler des problèmes qui, de l'avis du Parlement lui-même, requièrent l'intervention de spécialistes. Ils soutiennent que le contrôle des décisions administratives nécessite une vaste connaissance et une bonne compréhension des exigences de l'administration publique moderne. C'est pourquoi il serait souhaitable qu'on opère un rapprochement intellectuel entre les administrateurs publics d'une part, et ceux qui sont appelés à revoir leurs décisions de façon à les garder dans les limites de la légalité et de l'équité d'autre part. Nous avons déjà fait état des tensions qui se manifestent entre les administrateurs publics et les avocats au sujet des fins et des moyens de l'action administrative. À moins qu'on en arrive à une meilleure compréhension mutuelle, le contrôle judiciaire demeurera, en de nombreux cas, un exercice sans grande portée pratique. On aurait tendance à se tourner vers l'organisme de contrôle lui-même lorsqu'il s'agit d'aller au-delà de ces tensions et d'en arriver à un juste équilibre entre elles. Les critiques se demandent si nos tribunaux, dans leur organisation actuelle, pourraient adopter une démarche aussi intégrée.

La Commission de réforme du droit n'est pas aussi pessimiste quant au rôle que peut jouer le pouvoir judiciaire pour assurer une saine administration publique. Les tribunaux peuvent remplir une fonction importante dans le maintien d'un équilibre entre les diverses branches du gouvernement. Ils peuvent assurer le respect du principe de la légalité et des normes établies par la loi. Nous croyons également qu'il est salutaire de laisser aux tribunaux une compétence résiduelle visant à protéger les grands principes constitutionnels, raffermir les garanties pro-

cédurales et faire obstacle à l'injustice. La démarche qu'ils suivent aujourd'hui leur permet de statuer sur des questions qui mettent en cause les principes de justice naturelle ou l'obligation d'être équitable. Pour ce qui est des autorités administratives et des situations sur lesquelles la Cour fédérale conserve sa juridiction, nous favorisons, comme nous l'avons déjà mentionné, l'idée de simplifier la procédure de contrôle et d'élargir les cas d'ouverture par rapport à ce que prévoit la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>196</sup>.

Si certains auteurs mettent en doute la capacité des tribunaux judiciaires de s'occuper de manière appropriée de questions administratives, d'autres favorisent une intervention judiciaire accrue et réclament que les décisions administratives soient de façon générale appuyées sur «des preuves substantielles». D'autres encore aimeraient que les tribunaux ou autres organes d'appel entreprennent l'examen *de novo* du fond des décisions administratives. Nous ne sommes pas disposés à aller jusque-là. Toute modification majeure des modes institutionnels du contrôle de l'administration fédérale appellerait des délibérations prolongées et des choix politiques difficiles de la part de l'exécutif et du Parlement. Essentiellement, ce que nous proposons ici et dans le document de travail sur *La Cour fédérale*<sup>197</sup>, ce sont des améliorations du système actuel ainsi qu'un certain nombre de réformes complémentaires.

## L. Les réformes institutionnelles nécessaires

Une façon d'aborder la réforme des institutions qui mérite qu'on s'y arrête est la rationalisation des structures de contrôle administratif, que ce soit à un niveau intermédiaire ou sous la forme d'un nouveau genre de tribunal. Les auteurs de notre monographie sur *Les prestations d'assurance-chômage* ont recommandé la création d'un seul tribunal de contrôle administratif qui connaîtrait de tout litige mettant en cause un programme fédéral de sécurité sociale, comme l'assurance-chômage, le Régime de pensions du Canada, les prestations de sécurité de la vieillesse et les allocations familiales<sup>198</sup>. Dans la plupart des cas,

il s'agirait d'une compétence d'appel au deuxième degré, le tribunal n'intervenant qu'après une instance de premier niveau organisée par les lois créant ces divers régimes. Cela soulagerait les juges de la Division de première instance de la Cour fédérale de la lourde tâche d'agir régulièrement comme juges-arbitres pour des appels en matière de prestations d'assurance-chômage. À plus long terme, on pourrait envisager l'extension de la compétence de ce tribunal aux pensions et allocations aux anciens combattants. Nous pensons que cette proposition a beaucoup de mérite et nous recommandons à ce moment que:

*7.7 les juges de la Division de première instance de la Cour fédérale cessent de siéger comme juges-arbitres en matière d'assurance-chômage; cette tâche devrait être confiée à un tribunal spécialisé.*

Il resterait à savoir si ce tribunal devrait, à son tour, être assujéti au contrôle judiciaire de la Cour fédérale. On pourrait penser en faire un tribunal judiciaire spécialisé, distinct de la Cour fédérale, la Cour suprême du Canada conservant un pouvoir de surveillance judiciaire de dernier ressort.

Nous préférierions que les fonctions de contrôle soient centralisées à la Cour d'appel fédérale de manière à maintenir une cohésion aussi grande que possible dans le droit administratif fédéral. Cela présuppose toutefois que les membres de la cour ne soient pas ensevelis sous le nombre des affaires. Comme nous l'avons signalé dans le document de travail sur la *Cour fédérale*, la juridiction de la Cour d'appel devrait être définie de manière à lui accorder suffisamment de temps pour réfléchir et à lui permettre d'agir collégalement, de sorte qu'elle puisse orienter de façon conséquente les travaux de la Division de première instance et des autorités administratives<sup>199</sup>. Il faudrait tout particulièrement la soulager de son fort volume d'appels en matière d'immigration<sup>200</sup>. La Commission recommande que:

*7.8 la juridiction sur les appels en matière d'immigration soit transférée de la Cour d'appel fédérale à la Division de première instance (comme nous l'avons proposé dans le document de travail sur la Cour fédérale) ou à un tribunal administratif spécialisé (comme l'a proposé le Comité*

*spécial sur la juridiction de la Cour fédérale de l'Association  
du Barreau canadien).*

Dans l'un et l'autre cas, il pourrait y avoir appel à la Cour  
d'appel et, avec l'autorisation de celle-ci ou de la Cour suprême  
du Canada, à cette dernière.

## CHAPITRE HUIT

### Les normes professionnelles

Il est possible d'imposer, par des lois, certaines exigences procédurales de nature technique qui auront pour effet d'aider les organismes administratifs à tenir compte de certains principes fondamentaux du processus administratif. Néanmoins, un respect optimal de ces valeurs dépend en fin de compte de la compétence et de la motivation de leurs membres et de leur personnel. Ils ne peuvent espérer réussir dans leur travail sans atteindre un niveau élevé de crédibilité. Or, la crédibilité repose avant tout sur la conviction du public que les personnes qui travaillent pour ces organismes ont les qualités requises pour le faire. Le gouvernement doit donc choisir avec soin ceux qu'il entend nommer à leur tête et leur donner ensuite une formation, des orientations et une motivation qui leur permettent d'accomplir leurs tâches.

L'obligation de remplir un mandat souvent vague, parfois désuet, dans un contexte politique mouvant où varient les opinions quant aux faits pertinents et aux valeurs dont doivent s'inspirer leurs décisions, impose aux organismes autonomes le maintien de normes professionnelles et une sensibilité à la chose politique. Il est inutile de revenir de nouveau sur l'idée qu'ils doivent être rigoureusement non partisans. Par ailleurs, ces organismes, qui ne sont pas soumis au contrôle direct d'un ministre et n'ont donc pas accès à cette source immédiate et légitime de soutien politique que sont les électeurs, se trouvent dans une situation vulnérable; ceci rend encore plus difficile une gestion efficace et congrue de leurs affaires.

## A. La nomination des membres d'organismes

Ceux qui composent un organisme, la nature de leur expérience, leurs conceptions, préférences et obligations influencent beaucoup la manière dont celui-ci s'acquittera de ses responsabilités, et l'enthousiasme avec lesquels il le fera. C'est pourquoi il est impératif d'examiner les problèmes de politique juridique que soulèvent le statut, la formation et l'expérience de travail de leurs membres.

Le gouverneur en conseil nomme tous les membres, — par opposition au personnel, — des organismes autonomes fédéraux. C'est également le cas des juges, mais le mode de nomination de ces derniers a été systématisé dans le cadre d'une structure de consultation qui vise à garantir leur compétence. Ce genre de contrôle, informel, et lui-même l'occasion d'abus et l'objet de critiques, n'existe même pas dans le cas des membres des organismes administratifs. Voici, sans entrer dans les détails, comment on procède à leur nomination<sup>201</sup>.

Le processus de nomination à des postes supérieurs est confié à un petit secrétariat du Bureau du Conseil privé dont est responsable le secrétaire adjoint du Cabinet chargé de l'appareil gouvernemental. Ce secrétariat n'existe que depuis une dizaine d'années, ce qui est un signe révélateur de l'ampleur du phénomène de prolifération de ces organismes ces derniers temps. Lorsqu'une vacance survient chez les membres d'un organisme ou qu'un nouvel organisme est créé, ce secrétariat reçoit les candidatures. La Commission de la Fonction publique ne participe aucunement à la nomination des membres des organismes administratifs autonomes et les postes à pourvoir ne font jamais l'objet de publicité. Le Bureau du Premier ministre ou le ministre responsable de l'organisme devant le Parlement proposent habituellement les candidats aux postes de président ou de vice-président. Le ministre responsable, et bien souvent le président de l'organisme, proposent les autres. Le secrétariat donne ses commentaires sur chacun d'entre eux, sans que les critères utilisés ou les éléments pris en considération soient très clairs. Un fonctionnaire du Conseil privé a qualifié cette opération de travail «rédigé sur le dos d'une enveloppe».

Pour les postes de président et de vice-président, en particulier, l'une des étapes de processus est le «dédouanement» politique par le Bureau du Premier ministre. Le ministre qui a présenté le candidat et ceux qui viennent de la même région que ce dernier sont consultés à cette occasion. Si on en sent le besoin, on procède également à une enquête de sécurité. À la suite de ces opérations, le nom d'un seul candidat est soumis à l'approbation du Cabinet. Dans le cas d'un président ou d'un vice-président, c'est habituellement le Premier ministre qui le présente à ses collègues; dans les autres cas, c'est le ministre responsable.

Même si certains organismes existent depuis de nombreuses années et que, par conséquent, le genre de compétences et d'expérience qu'exigent chacun des postes devrait être bien connu, il n'y a encore aucune utilisation systématique de descriptions de tâches dans le processus de nomination. Un observateur impartial pourrait s'étonner de ce que le gouvernement ait élaboré des descriptions de plusieurs pages pour des emplois relativement peu importants et qu'il n'y en ait aucune pour des postes de direction supérieure. Nous recommandons que:

*8.1 pour chaque organisme dont les membres sont nommés par le gouverneur en conseil, il y ait des directives générales écrites indiquant les qualités ou compétences souhaitées chez le titulaire d'un poste donné.*

Toutefois, il est possible de peser et soupeser toutes les lettres de créances des candidats et passer encore à côté de qualités essentielles qui ne sont simplement pas quantifiables: le sens du leadership, le flair qui convient à la tâche, la sensibilité et le jugement. On ne peut évaluer ces qualités qu'à partir de la réputation du candidat, d'un consensus général sur sa capacité de faire le travail en suscitant le moins de remous et d'amertume possibles dans les circonstances où il faudra le faire. Bien sûr, les organismes nouvellement créés ou réorganisés ont besoin d'un certain temps pour délimiter le cadre de leurs activités et par conséquent, pour préciser les exigences de chaque poste.

Dans la plupart des cas, les membres qu'on nomme sont fort compétents. Malgré tout, il arrive encore qu'on confie un poste à des personnes tout à fait incapables de satisfaire à ses exigences. Mais il y a plus grave que ces exemples isolés; ce système non structuré de nominations politiques soulève des doutes chez le public. Le gouvernement semble récompenser les personnes «utiles politiquement» plutôt que de procéder à des nominations sur la base de leurs qualités personnelles. Cette pratique donne également l'impression que ces organismes servent à caser des partisans fidèles mais sans envergure qui connaissent par ailleurs des problèmes d'emploi ou de carrière. Cette image nuit aux organismes: leur efficacité peut être diminuée si leurs membres sont perçus comme étant incompetents, quelle que soit par ailleurs la réalité.

Pour améliorer la qualité des nominations à des organismes autonomes, il serait utile d'avoir recours aux conseils de spécialistes, outre ceux qui sont déjà offerts par le Conseil privé. Au Royaume-Uni, le *Home Secretary* doit tenir compte des recommandations du *Council on Tribunals* dans la nomination des membres des tribunaux administratifs<sup>202</sup>. Au niveau fédéral canadien, nous recommandons que:

*8.2 un Conseil administratif, étudié plus en détail au chapitre neuf, conseille le gouvernement sur les nominations de membres d'organismes; toutefois, même en l'absence de cette mesure, il existe déjà des associations dans le secteur privé à qui l'on pourrait demander de faire des commentaires sur une liste choisie de candidats, quand les circonstances s'y prêtent. Pour ce qui concerne les nominations aux organismes de régulation les plus importants dans les domaines comme le transport, les communications et l'énergie, il pourrait également être utile d'avoir l'avis du gouvernement des provinces.*

Pour favoriser le recrutement de personnes compétentes comme membres des organismes, nous recommandons que:

*8.3 le gouvernement envisage de publier des offres d'emploi invitant les intéressés à se présenter aux postes à temps plein de membres d'organismes. Les nominations aux pos-*

*tes de président et de vice-président pourraient rester sujettes à la décision finale du Cabinet.*

Peu importe le processus de nomination, il faut tenter de choisir des individus qui représentent les divers intérêts qu'un organisme doit prendre en considération dans l'exercice de son activité. La formation professionnelle, l'expérience de travail dans un secteur approprié, les préoccupations géographiques et des minorités, et dans les cas appropriés, les intérêts liés, par exemple, à la consommation ou à l'environnement, devraient être pris en considération dans les nominations des membres d'organismes. La Commission recommande que:

*8.4 des efforts plus grands soient faits pour élargir les horizons des organismes par la nomination, lorsque cela convient, de personnes avec des antécédents et une expérience variés qui correspondent aux intérêts qu'un organisme doit prendre en considération dans l'exercice de son activité.*

En particulier, la Commission recommande que:

*8.5 le gouvernement prenne l'engagement ferme de nommer des femmes compétentes à des postes-clés. Ce but peut souvent être plus facilement atteint au moyen de nominations par décret plutôt que par le processus de sélection de la Fonction publique. La nomination d'un plus grand nombre de femmes comme membres d'organismes autonomes pourrait placer ceux-ci à l'avant-garde de la recherche d'un statut égal pour des qualifications égales.*

## B. La durée du mandat des membres

Contrairement aux juges, qui ne peuvent être révoqués que pour cause jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de la retraite fixé par la loi, les membres de la plupart des organismes autonomes sont nommés pour un mandat dont la durée varie selon la loi constitutive; ceux qui ne le sont pas peuvent être nommés à titre amovible<sup>203</sup>. Cette situation peut créer des doutes dans l'esprit des membres des organismes sur les occasions d'emploi

ultérieurs. Le fait que leur carrière peut dépendre d'autres nominations par le gouvernement, ajouté au fait que c'est le Cabinet lui-même qui fixe les échelles de salaire et les augmentations annuelles, signifie qu'ils peuvent croire (ou le public penser qu'ils croient) être l'objet de fortes pressions politiques parce que constamment surveillés par le gouvernement en place.

Comme la Commission l'a souligné dans un document de recherche sur la *Composition des organismes administratifs fédéraux*, une grande partie des membres des organismes autonomes sont des gens âgés de 55 ans et plus qui s'installent dans leur dernier emploi avant la retraite<sup>204</sup>. La Commission recommande que:

*8.6 l'on se penche à nouveau sur les conditions de travail des membres des organismes autonomes, y compris la durée de leur mandat et leur amovibilité, de façon à rendre ces postes attrayants pour un grand nombre de personnes.*

### C. L'évaluation du rendement

Une évaluation annuelle est faite de tous les membres des organismes<sup>205</sup>. De celle-ci dépendent le renouvellement de leur mandat et leur possibilité d'obtenir de l'avancement ou une nouvelle nomination. Chaque année, le président remplit une formule d'évaluation pour chacun des autres membres de l'organisme qu'il dirige. Cette formule est ensuite transmise au président du comité de hauts fonctionnaires (CHF) sur les cadres, qui est chargé de contrôler le rendement des personnes nommées par décret. Le CHF est composé du greffier du Conseil privé, du secrétaire du Conseil du trésor, du président de la Commission de la Fonction publique et de trois sous-ministres nommés pour un mandat de trois ans. Rien n'impose que l'évaluation soit portée à la connaissance du membre concerné ou qu'on en discute avec lui; toutefois, le bureau du Conseil privé a indiqué, en 1978, aux présidents d'organismes qu'il serait peut-être opportun d'en discuter avec l'intéressé, vu les dispo-

sitions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*<sup>206</sup> concernant la protection de la vie privée.

L'évaluation des présidents et vice-présidents est faite lors d'une réunion annuelle que tiennent avec chaque ministre, pour discuter de chacun des cadres supérieurs qui relèvent de celui-ci, le secrétaire du Conseil privé, le secrétaire adjoint du Conseil privé chargé de l'appareil gouvernemental et le membre du CHF qui a le plus d'ancienneté. Ces évaluations, auxquelles on joint les renseignements pertinents sur le rendement communiqués par le Conseil du Trésor et la Commission de la Fonction publique, sont transmises au CHF. Celui-ci émet une opinion globale du rendement des membres d'un organisme et présente une recommandation au Comité du Cabinet sur la Fonction publique en ce qui concerne l'ajustement des salaires. Le Cabinet fixe l'échelle des salaires du personnel de direction supérieure (parmi lesquels on retrouve des classifications de DM, SX et quelques PM), après consultation du groupe consultatif sur la rémunération du personnel de direction et du CHF. Il fixe également, à l'intérieur de cette échelle, les augmentations annuelles. Le salaire des membres ordinaires à temps plein d'un organisme est habituellement le même, la motivation individuelle, s'il en est, provenant principalement de l'octroi par le président des fonctions plus intéressantes aux membres plus méritants.

Le processus d'évaluation du rendement, tout comme le processus de nomination, donne parfois à penser qu'on récompense ceux dont les décisions ont été «utiles politiquement» et qu'on punit ceux qui l'ont été moins. En pratique, l'évaluation du rendement des cadres supérieurs est probablement plus réaliste que celle des fonctionnaires; le pourcentage des premiers dont l'évaluation est excellente ou supérieure à la moyenne est beaucoup plus faible que dans la fonction publique en général. Il est toutefois difficile de mesurer les effets psychologiques de ce processus sur les membres des organismes; l'impression qu'il donne d'être possiblement très ouvert aux jeux d'influence et mal adapté au contexte est une véritable source de préoccupations.

Un autre problème qui est omniprésent dans l'évaluation de leurs membres est la difficulté de déterminer la valeur des

organismes, les uns par rapport aux autres, en termes de niveaux de classification dont dépendent les statuts et les salaires, ainsi que l'efficacité relative du rendement des membres. Il y a lieu de croire que des mandats d'organismes et des descriptions de tâches mieux arrêtés, ainsi qu'un processus de sélection plus ouvert et mieux structuré, faciliteraient ces évaluations.

#### D. Les qualités professionnelles

Il conviendrait de procéder à une réforme des processus de nomination et d'évaluation du rendement utilisés à l'heure actuelle de façon à améliorer généralement les normes professionnelles des organismes autonomes. Ceux-ci jouent un rôle important dans l'administration gouvernementale et la situation des personnes nommées devrait refléter l'importance des postes à pourvoir. Le gouvernement devrait rechercher certaines qualités professionnelles autant que le secteur privé.

Il faudrait évidemment mettre en balance les préoccupations politiques du gouvernement et l'attrait d'occuper temporairement les postes de direction supérieure de ces organismes d'une part, et l'importance de nommer des personnes compétentes qui possèdent l'expérience et la formation requises pour s'acquitter de leurs fonctions, d'autre part. Il serait aussi utile de reconnaître qu'il peut être préférable de confier certains postes à des généralistes plutôt qu'à des spécialistes, particulièrement ceux où l'on élabore des politiques générales.

Les autorités chargées de procéder à des nominations devraient s'interroger sur les répercussions possibles que pourrait entraîner l'expérience antérieure d'un candidat. La structure de certains organismes, comme la Commission canadienne des relations de travail, est délibérément conçue pour assurer la représentation des principaux intérêts divergents que l'on retrouve dans le domaine réglementé. Tel n'est toutefois pas le cas de la plupart des organismes, y compris les organismes de régulation, et il semble qu'on ait attaché plus d'importance à des facteurs comme l'efficacité administrative et la spécialisation.

De nombreux problèmes risquent de se poser lorsque l'industrie réglementée a été mise sur pied à l'intérieur du gouvernement ou dans le cadre d'une association entre celui-ci et l'industrie. Les rapports entre la Commission de contrôle de l'énergie atomique et l'industrie nucléaire, dont la plus grande partie au Canada, si l'on exclut le secteur minier, est la propriété du gouvernement, illustre bien ce genre de situation. Jusqu'au début des années 1970, la CCEA était presque uniquement composée de présidents d'autres organismes gouvernementaux engagés dans la recherche ou l'industrie nucléaires. Malgré certains efforts accomplis en vue d'élargir les horizons de la commission, encore aucun de ses membres ne possède d'expérience dans les domaines du droit, des sciences sociales, de l'environnement ou de la santé ou ne représente un secteur économique particulier comme celui du travail<sup>207</sup>. Cependant, sa composition pourrait bien être modifiée dans un avenir rapproché. En novembre 1977, le gouvernement a présenté devant le Parlement un projet de *Loi sur le contrôle et l'administration nucléaires*<sup>208</sup>, qui remplaçait l'ancienne CCEA par une nouvelle Commission de contrôle nucléaire. La structure de la nouvelle commission suit davantage le modèle des autres organismes de régulation, et il y a lieu de croire que les personnes qui y seraient nommées proviendraient de milieux plus différents.

## E. L'impartialité et les conflits d'intérêts

L'amélioration des normes professionnelles exige que les membres des organismes exercent leurs fonctions de manière impartiale. Dans un certain sens, toutefois, il est impossible d'éviter un certain degré de partialité lorsqu'on s'adresse à un spécialiste. En effet, l'expérience et la formation qu'il possède, et dont bénéficie l'organisme dans un domaine particulier, entraîne avec elle l'acceptation du même système de valeurs que certains dont les intérêts sont en jeu lorsque l'organisme prend des décisions. Il se pourrait donc qu'ils soient démesurément sensibles aux arguments de ceux qui appartiennent à un milieu similaire au leur. Les caractéristiques mêmes qui permettent à un régulateur de comprendre les problèmes techniques

de l'industrie concernée peuvent donc lui nuire dans son rôle de protecteur de l'intérêt public. Ce genre de partialité étant inévitable, il faudrait élaborer des règles de procédure et de pratique qui garantissent une représentation énergique des intérêts autres que ceux des principales industries réglementées. Cette idée est explorée plus en détail au chapitre cinq.

De plus, les administrateurs doivent prendre le plus grand soin pour éviter toute apparence de partialité<sup>209</sup>. Les situations évidentes de conflit d'intérêts mettant en cause des personnes nommées par décret sont maintenant régies par les lignes directrices sur les conflits d'intérêts des fonctionnaires émises par le gouverneur en conseil en décembre 1973<sup>210</sup> et, dans une certaine mesure, par les dispositions particulières des lois constitutives de certains organismes administratifs<sup>211</sup>. Les administrateurs savent fort bien qu'il n'est pas convenable d'accepter des cadeaux somptuaires ou d'afficher un préjugé favorable envers une personne aux dépens d'une autre sans tenir compte du bien-fondé de leur demande. Cependant, ils font face régulièrement à des situations qu'il n'est pas si facile de qualifier d'inacceptables mais qui peuvent néanmoins entraîner une apparence de partialité. Ainsi, les régulateurs se doivent de rester en contact étroit avec les activités quotidiennes de leurs administrés; à cette fin, certains rencontrent de temps à autre, à l'occasion d'un repas ou d'une conférence, les représentants de l'industrie, pour discuter de leurs problèmes. S'ils acceptent que l'administré en paie le coût, ou dans le cas contraire, si ces rencontres sont fréquentes, il peut en résulter une apparence de partialité. Les membres de ces organismes doivent non seulement entendre ce que les tribunaux judiciaires ont à dire au sujet des principes de justice naturelle et respecter les balises que posent les dispositions concernant les conflits d'intérêt; ils doivent aussi cultiver une sensibilité toute particulière à ce genre de situation s'ils veulent répondre en tout temps, en réalité et dans les apparences, au haut niveau de réputation et d'intégrité que l'on exige de personnages de leur importance.

## F. Les problèmes des organismes à composition collégiale

La confusion qu'entraîne le fait pour un organisme d'être composé de plusieurs membres et de devoir statuer et agir en collégialité constitue un obstacle à l'amélioration de la qualité de leur travail. Cette confusion peut provenir de l'imprécision dans la définition des tâches de chaque membre et des relations des membres entre eux et avec le président et le personnel.

Un certain nombre de lois constitutives d'organismes n'accordent pas explicitement au président le pouvoir de diriger le travail des autres membres, comme elles le font toujours lorsqu'il s'agit du personnel. La Commission recommande que:

*8.7 la loi accorde au président de tout organisme autonome à composition collégiale le pouvoir de diriger et de contrôler les membres comme le personnel, à moins qu'un ou plusieurs se voient confier une tâche importante distincte de celle de l'organisme dans son entier.*

Que le président assume ou non un rôle dominant dans les activités de l'organisme et l'établissement de ses priorités, on doit supposer que le travail routinier qu'impose le mandat législatif sera accompli. Cependant, le genre de leadership, qu'il soit assumé principalement par le président ou dispersé à travers les membres ou le personnel, influencera grandement les rapports entre celui-ci et chacun des membres, ainsi que la manière dont les activités discrétionnaires, particulièrement celles où l'on arrête des concepts, sont exercées.

Le leadership qu'exerce le président peut varier énormément; celui-ci peut adopter une position d'influence minimale, dans laquelle il sert avant tout de point de contact avec les individus ou les organes extérieurs; il peut adopter une position intermédiaire, dans laquelle il tente de réaliser une répartition efficace des rôles et des tâches entre les différents membres et parmi le personnel; il peut enfin adopter une position très directive dans laquelle la prise de décisions, la planification et l'administration de l'organisme portent sa marque. Il faut en

arriver, d'une façon ou d'une autre, à un heureux mélange qui permette à l'organisme de fonctionner efficacement, tout en satisfaisant les membres et le personnel. Dans ce contexte, il serait utile de préciser les descriptions de tâches et les attentes mutuelles avant l'entrée en fonction d'un employé; mais le plus grand défi qui s'attache au leadership d'un organisme est probablement celui de trouver le moyen d'orienter le plus efficacement possible la démarche sur certaines questions d'intérêt, actuel ou éventuel, de façon à atteindre le but recherché lorsque viendra le temps d'arrêter les politiques officielles de l'organisme.

Les divers styles de leadership et modes de répartition des fonctions collégiaux posent un certain nombre de questions de droit administratif. Dans quelle mesure la prise de décisions officielles par un organisme devrait-elle être faite par ses membres agissant en collégialité? Le président ou d'autres membres devraient-ils individuellement imprimer une direction à l'interprétation des dispositions législatives et réglementaires dans le cas de jugements importants ou d'énoncés de politique? Devrait-on permettre à un membre d'exprimer sa dissidence ou même une opinion individuelle, peu importe laquelle? Il n'est pas possible de donner à ces questions des réponses toutes prêtes qui s'appliquent à l'ensemble des organismes.

La mesure dans laquelle les membres donnent au personnel des directives précises ou une grande latitude constitue également un facteur important et soulève des questions intéressantes. Dans quelle mesure le personnel devrait-il avoir la bride sur le cou en matière de conceptualisation, de recherche, de consultation, et ainsi de suite, à l'intérieur du cadre législatif de l'organisme et des limites de la sagesse et du décorum, qui imposent que les actes officiels qui sont en réalité posés par son personnel aient au moins l'apparence de l'avoir été par ses membres? Quelles devraient être les fonctions de son procureur au cours des audiences? Ces questions ont une grande importance pour ce qui est de son fonctionnement quotidien et elles méritent qu'on s'y attarde avec soin.

Des descriptions de tâches plus précises, une meilleure définition du rôle du président de l'organisme et l'adoption de pratiques de gestion adéquates pourraient aider à aplanir un certain

nombre de ces difficultés. Cependant, une amélioration réelle de la situation suppose aussi la mise sur pied de programmes de formation réguliers.

## G. Les programmes de formation

L'amélioration continue de la qualité du travail accompli par les organismes dépend de l'existence d'un système de formation initiale et permanente des membres et du personnel des organismes. Des programmes généraux portant sur certaines questions de procédure pourraient réunir des membres de tous les organismes. L'expérience et le point de vue privilégié des membres de l'un serait utile à ceux des autres. On a mis sur pied un programme pilote de ce genre en avril 1978 à l'intention des membres des organismes fédéraux, avec la participation de la Commission de réforme du droit, de la Commission de la Fonction publique et du Bureau du Conseil privé<sup>212</sup>. Un deuxième, mis sur pied par les mêmes organes et ouvert à un plus grand nombre d'intéressés, s'est tenu en mars 1979<sup>213</sup>. Il a également, à notre avis, été couronné de succès. Le gouvernement devrait envisager de mettre sur pied des programmes de ce genre sur une base permanente.

Ce genre de programme de formation, qui permet de transcender le domaine de compétence des organismes, serait également fort utile pour le personnel. Il pourrait en ressortir la définition de catégories d'emplois nouvelles qui soient communes à plusieurs organismes, ou la clarification de celles qui existent. On pourrait par exemple mettre sur pied un groupe de personnes qui pourraient agir comme présidents d'audience, chargés de découvrir les faits et de compiler le dossier de la preuve pour le compte des membres des organismes. Il serait alors possible de les affecter, selon les besoins, à l'un ou l'autre des organismes exerçant des pouvoirs semblables et utilisant des procédures analogues.

Le gouvernement fédéral des États-Unis a mis sur pied des programmes de formation réguliers destinés aux présidents

d'audience, qu'on nomme maintenant juges administratifs. M. Merritt Ruhlen, juge administratif à la retraite, a rédigé en 1974, sous les auspices de l'*Administrative Conference of the United States*, un excellent manuel intitulé *Manual for Administrative Law Judges*, destiné à la formation et à l'information<sup>214</sup>. La Commission de réforme du droit a l'intention d'examiner cette façon d'aborder leur formation pour déterminer s'il serait possible de l'adapter à la situation canadienne.

Chaque organisme devrait également mettre sur pied des programmes, ou produire des trousseaux de documents de formation. On pourrait ainsi mettre en évidence précisément les connaissances et les aptitudes nécessaires pour des tâches particulières et appliquer les principes généraux examinés au cours de sessions de formation multipartites à la situation particulière de l'autorité.

Certains organismes ont déjà mis sur pied un système de formation de leurs nouveaux membres. Celui de la Commission canadienne des pensions est le plus élaboré<sup>215</sup>. Le nouveau commissaire connaît d'abord une période de «dressage» de trois à six mois, au cours de laquelle il est confié à un commissaire d'expérience qui sera son principal éducateur, bien que d'autres puissent également participer à sa formation. Pendant la plus grande partie de ce stage, le nouveau membre n'agit qu'à titre d'observateur. Vers la fin, on lui permet de rédiger une ou deux décisions concernant l'admissibilité à une pension. Ces décisions font l'objet d'un examen critique poussé tant sur la forme que sur le fond. Ce n'est qu'après tout cela que le commissaire reçoit une charge normale de travail. Cependant, tous sont soumis à un examen permanent par le biais d'un système de contrôle de la qualité des décisions. Dans ce système, chaque décision rendue par n'importe quel commissaire est examinée par deux autres. Les trois doivent s'entendre sur celle-ci avant qu'elle ne soit rendue comme décision de la Commission canadienne des pensions. S'ils ne peuvent se mettre d'accord, un jury de cinq commissaires revoit l'affaire; si ce jury n'en arrive pas à une décision unanime, tous ceux qui se trouvent alors à Ottawa doivent se réunir et examiner tout le dossier.

Ce genre de formation interne et de contrôle serait avantageux pour tous les organismes. Malheureusement, rares sont ceux qui comptent autant de membres que la Commission canadienne des pensions, soit vingt-quatre. Par conséquent, la plupart d'entre eux n'auraient ni le temps, ni les moyens d'élaborer leur propre programme et leur propre matériel «maisons». Il semblerait donc opportun qu'ils bénéficient du concours d'un corps gouvernemental responsable de tels programmes; le principal exemple est actuellement la Commission de la Fonction publique. Ce corps devrait obtenir la collaboration des autres organismes du gouvernement et des fonctionnaires qui ont des compétences particulières dans le domaine. Pour répondre aux besoins de formation mentionnés ci-dessus, la Commission recommande que:

*8.8 il y ait un programme structuré de formation initiale et permanente, pour les membres et le personnel d'organismes, de façon que ceux-ci puissent continuer à améliorer la qualité de leur travail; pour aider ceux qui sont trop petits pour organiser leur propre programme ou produire leur propre matériel d'une façon économique, ou pour élaborer des programmes susceptibles d'amener la participation de plusieurs organismes dont les intérêts sont semblables, il faudrait demander à un organisme gouvernemental responsable de programmes de formation de jouer un rôle primordial d'organisation.*

## CHAPITRE NEUF

### Les nouveaux contrôles institutionnels de l'administration

C'est avec un nombre ahurissant d'institutions ayant différents assemblages de pouvoirs, de procédures et de pratiques que le gouvernement du Canada s'adonne à la régulation des activités sociales et économiques, et lance ses propres projets. Dans le futur immédiat, il semble presque inévitable, et pas entièrement indésirable, qu'une variété d'organismes autonomes continuent à voir le jour pour répondre aux besoins et aux désirs de la société canadienne.

Dans la façon d'envisager la solution à différents problèmes, la diversité est essentielle; mais ce principe ne doit pas servir à couvrir la désorganisation, l'omission de forcer les organismes gouvernementaux à rendre compte, ou l'indifférence à l'égard de l'équité envers l'individu. Il faudrait réduire les variations dans l'aménagement et les activités des institutions qui ont cet effet négatif. Une façon d'instaurer un certain ordre dans la macédoine d'organes gouvernementaux consiste à imposer des contrôles administratifs systématiquement aménagés. Malheureusement, un tel système de contrôles n'existe pas présentement au Canada.

Au chapitre deux, nous avons cité un extrait du Rapport de la Commission Glassco sur l'organisation du gouvernement qui mentionnait que le « législateur » d'autres juridictions « a cherché à uniformiser les principes. . . ainsi que [la] constitution et [les] procédures » des organismes administratifs<sup>216</sup>. Le présent chapitre examinera quelques initiatives institutionnelles visant à une

réforme du droit administratif et que le Canada pourrait prendre à la lumière de certains efforts faits à l'étranger en ce sens.

Si on considère l'action administrative comme un point central d'intérêt dans la réforme du droit administratif, on se demande alors comment on pourrait transformer le milieu d'une façon qui convienne à des situations variées et motiver les autorités à agir de la même façon. Il existe une réponse évidente à cette question. On devrait donner à ceux que le processus administratif touche les moyens d'y participer efficacement, et les contrôles exercés sur l'administration devraient être conçus de manière à prévenir, dans la mesure du possible, la distorsion ou la mauvaise administration institutionnelles, à orienter la procédure administrative, et à prévoir des mesures pour corriger les situations où se produisent encore des injustices.

Bien qu'un certain nombre de procédés de contrôle de l'administration soient déjà en place au niveau fédéral canadien, il existe encore des lacunes évidentes dans la structuration de l'appareil gouvernemental et dans les moyens offerts pour la protection du public. C'est dans ce contexte que nous examinons ici quelques réformes institutionnelles qui pourraient être mises en place pour répondre aux besoins canadiens.

## A. La Loi sur la liberté d'accès à l'information

En considérant les intérêts des citoyens, nous vient à l'esprit le besoin qui existe au Canada, en tant que démocratie parlementaire, de favoriser un mode de gouvernement plus transparent et d'élargir la possibilité d'un débat public sur les questions d'importance pour le régime. Comme nous l'avons mentionné au chapitre cinq, il devient alors nécessaire de permettre l'accès aux renseignements qui, en vertu des pratiques gouvernementales actuelles, peuvent être fournis aux fonctionnaires mais non aux intéressés qui ne font pas partie de l'appareil gouvernemental ou au public en général.

De nombreux milieux manifestent depuis longtemps de l'intérêt envers une loi sur la liberté d'accès à l'information qui, entre autres, imposerait aux autorités administratives fédérales une obligation positive de faire connaître au public leurs structures et leur fonctionnement, et de mettre à sa disposition les manuels et le droit interne de l'organisme. Comme nous l'avons également dit au chapitre cinq, ces autorités devraient adopter cette ligne de conduite, qu'une loi existe ou non à ce sujet. Les intéressés devraient également pouvoir demander, au prix coûtant, copie des renseignements versés aux dossiers d'un organisme administratif, à moins qu'ils n'entrent dans des catégories restreintes de renseignements dont la divulgation ne serait pas imposée.

Le gouvernement libéral du temps a fait un pas dans cette direction lorsqu'il a d'abord publié en juin 1977 un livre vert sur *La législation sur l'accès aux documents du gouvernement*<sup>217</sup>, puis est passé à la discussion des modalités de l'avant-projet de loi afférent avec des fonctionnaires pendant les deux années qui ont suivi. Les porte-parole du Parti conservateur, alors dans l'opposition, ont continué de réclamer une loi sur la liberté d'accès à l'information qui soit plus complète, comme ils l'avaient déjà fait depuis un certain temps.

À peu près à la même époque, l'Ontario créait une commission royale (Williams) sur la liberté d'accès à l'information et la protection de la vie privée qui mena une recherche en profondeur sur le sujet<sup>218</sup>, et la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick adoptaient des lois dans le domaine<sup>219</sup>.

L'Association du Barreau canadien (ABC) a également recommandé fortement l'adoption d'une loi fédérale sur la liberté d'accès à l'information et, en mars 1979, a publié le texte d'un avant-projet de loi qu'avait préparé son Comité spécial sur la liberté d'information<sup>220</sup>. Cet avant-projet prévoit un mécanisme de contrôle en créant la fonction de Commissaire à l'information qui relèverait du Parlement et dont le titulaire répondait aux demandes des particuliers qui estiment qu'on leur a injustement refusé l'accès à des renseignements<sup>221</sup>. Le commissaire aurait le pouvoir d'examiner les archives et de faire des recommandations; si le ministre refusait de communiquer le renseignement,

il y aurait ouverture à un contrôle judiciaire indépendant, et le tribunal aurait le pouvoir d'ordonner la communication de dossiers<sup>222</sup>. L'opportunité d'instituer un Commissaire à l'information comme premier niveau d'appel des refus de l'administration de communiquer des renseignements est également mentionnée dans notre document de travail sur *L'accès à l'information*<sup>223</sup>. Une telle innovation institutionnelle permettrait d'éviter les extrêmes que constituent le blocage complet de l'information qui résulte du refus du ministre et le recours immédiat aux tribunaux judiciaires à la suite de ce refus.

Comme le signalait une étude publiée par l'ABC sous le titre *Freedom of Information in Canada: Will the Doors Stay Shut?*<sup>224</sup>, dans la préparation d'une loi, quelle qu'elle soit, sur la liberté d'accès à l'information, le gouvernement devra tenir compte des dispositions législatives et administratives en vigueur qui lient les fonctionnaires en vertu de la *Loi sur les secrets officiels*<sup>225</sup>, de l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>226</sup> qui traite du privilège de la Couronne, de l'effet du serment de discrétion des fonctionnaires<sup>227</sup> sur leur façon de traiter les documents, du système de classification de documents<sup>228</sup>, des directives de 1973 sur la production de documents au Parlement<sup>229</sup>, et des règles régissant le transfert de documents aux archives publiques<sup>230</sup>. La Commission de réforme du droit recommande que:

*9.1 une loi d'application général sur la liberté d'accès à l'information, prévoyant entre autres la création d'une fonction de Commissaire à l'information, soit adoptée et mise en vigueur le plus tôt possible; toutefois, le gouvernement devrait aussi apporter les modifications appropriées aux pratiques et à la législation sur les secrets officiels, la confidentialité, ainsi que le statut et l'utilisation de prétentions relatives au privilège de la Couronne.*

## B. L'institution d'un Ombudsman

L'expérience au Canada et dans d'autres pays démontre clairement l'existence d'un besoin d'améliorer les moyens grâce auxquels un individu qui se sent lésé peut contester une décision

administrative. L'Ombudsman constitue un mécanisme de contrôle de l'exercice de la discrétion administrative qui, avec le temps, ressort plus que tout autre. On a donné la définition suivante de cette fonction:

Un poste créé par la constitution ou par une mesure de la législature ou du parlement, dirigé par un haut fonctionnaire autonome qui doit rendre compte devant la législature ou le parlement, qui reçoit les plaintes que des personnes lésées forment contre les organismes du gouvernement, ses fonctionnaires et employés, ou qui agit de sa propre initiative, et qui a le pouvoir de faire enquête, de recommander des mesures correctives et de présenter des rapports<sup>231</sup>.

Née en tant qu'institution en Suède en 1809, la notion d'ombudsman s'est implantée pour la première fois dans une juridiction de *common law* en Nouvelle-Zélande, en 1962<sup>232</sup>; depuis, elle s'est vite répandue à d'autres pays. Nous n'essaierons pas de résumer ici l'abondante littérature sur les façons dont on a utilisé cette formule. Le fait que nous n'ayons pas encore d'Ombudsman fédéral exerçant une compétence générale ne signifie pas qu'on accepte mal au Canada la méthode du «bureau des plaintes» comme façon d'aborder le redressement des griefs touchant l'administration gouvernementale. En fait, chaque province, à l'exception de l'Île-du-Prince-Édouard, a maintenant son Ombudsman<sup>233</sup>.

En outre, au niveau fédéral, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*<sup>234</sup> met sur pied une institution dont l'une des fonctions se rapproche sensiblement de celles de l'Ombudsman. En plus de donner à la Commission des droits de la personne le pouvoir de recevoir des plaintes et de faire enquête<sup>235</sup>, la Loi crée le poste de Commissaire à la protection de la vie privée, qui agit en fait comme ombudsman en matière de renseignements personnels contenus dans les banques de données du gouvernement<sup>236</sup>. Soulignons aussi que le Bureau de l'Enquêteur correctionnel remplit depuis plusieurs années un rôle similaire à l'égard des griefs des détenus des pénitenciers fédéraux<sup>237</sup>.

Ce moyen d'améliorer l'administration gouvernementale recevrait un accueil encore plus favorable dans un projet de loi, déposé en 1978 par le gouvernement d'alors,<sup>238</sup> qui prévoyait la création d'un Bureau de l'Ombudsman fédéral, auquel se seraient amalgamés le Commissaire à la protection de la vie

privée et l'Enquêteur correctionnel. L'expérience en Nouvelle-Zélande, en Australie<sup>239</sup>, au Royaume-Uni<sup>240</sup> et dans neuf provinces canadiennes révèle qu'il existe, dans les juridictions qui se conforment à la tradition parlementaire britannique, un nombre important de plaintes de mauvaise administration gouvernementale auxquelles on n'arrive pas à répondre efficacement en se servant des formules traditionnelles, comme le recours aux bons offices de représentants élus ou à des bureaux internes de griefs administratifs. La Commission de réforme du droit recommande que:

*9.2 une loi créant un Bureau de l'Ombudsman fédéral, dont les fonctions comprendraient notamment celles qui sont actuellement remplies par le Commissaire à la protection de la vie privée et l'Enquêteur correctionnel, soit adoptée le plus tôt possible.*

### C. Le recours aux organes administratifs d'appel

Les principaux partis politiques ont déclaré que la formule de l'ombudsman est un outil nécessaire à la protection des citoyens contre les abus gouvernementaux. Cependant, il ne faudrait pas s'en remettre à cette formule comme moyen de régler les problèmes administratifs, au point de réduire l'amélioration systémique dans le contrôle de l'administration. Des progrès généralisés dans l'évaluation de la qualité des décisions et dans les mesures de contrôle ne seront pas le résultat de la seule activité d'un mécanisme conçu avant tout pour régler un à un des problèmes isolés. Il est essentiel de porter attention aux plaintes individuelles, mais un changement plus étendu doit s'inspirer d'une perspective et d'une démarche plus générales.

La Commission de réforme du droit recommande que:

*9.3 l'examen des pouvoirs discrétionnaires présentement détenus par les autorités administratives et des modes de contrôle auxquels elles sont présentement assujetties fasse l'objet de recherches continues, qui transcendent les*

*domaines de compétence, de la part des organes gouvernementaux appropriés, afin de déterminer les structures de surveillance qui peuvent être rationalisées et la façon dont le processus de vérification lui-même pourrait être simplifié ou rendu plus efficace.*

Lorsque le contrôle n'est pas exercé par une autorité ministérielle et n'est pas interne à un organisme, il vaudrait la peine d'établir si un petit nombre de tribunaux d'appel, ou même un seul comportant plusieurs divisions, ne serait pas un moyen plus facilement accessible et plus rationnel d'y donner ouverture que ne le serait la création de plusieurs tribunaux d'appel spécialisés. Par exemple, comme nous l'avons mentionné au chapitre sept, il pourrait bien être souhaitable que tous les appels de décisions d'organismes en matière de prestations, peut-être à l'exception de ceux qui ressortissent au ministère des Affaires des anciens combattants, relèvent d'un seul tribunal plutôt que différentes instances spécialisées ou de juges de la Cour fédérale agissant à titre de juges-arbitres, comme c'est maintenant le cas.

Les décisions administratives, dans les domaines autres que celui des prestations sociales, semblent se prêter un peu moins à ce genre d'unification; cependant, une recherche approfondie, dépassant les cadres de compétence individuels, s'avère nécessaire pour identifier d'autres domaines qui pourraient tirer bénéfice de structures de contrôle plus rationnelles. Cette recherche pourrait être faite par la Commission de réforme du droit, le Conseil administratif que nous proposons et dont nous parlons plus loin, ou un autre organisme désigné par le gouvernement.

Prenons l'exemple d'un pays de *common law* qui a récemment entrepris des réformes radicales dans ce domaine. L'Australie a établi en 1975 un tribunal administratif d'appel unique, composé d'une division administrative générale, une division des appels en matière médicale et une division de l'évaluation et des indemnités, et qui pourra éventuellement en comprendre d'autres, selon ce qui pourra être prescrit en vertu de l'*Administrative Appeals Tribunal Act*<sup>241</sup>. Il peut contrôler l'exercice de pouvoirs discrétionnaires légaux, autant sur le fond que sur le droit, et il le fait. Quiconque est lésé par une décision rendue dans l'exercice d'un pouvoir figurant à l'annexe de la

Loi, a droit de demander à ce tribunal une révision *de novo*: la Loi met alors le tribunal dans la même situation que l'auteur de la décision initiale, et il peut exercer les pouvoirs de ce dernier. Ce tribunal est trop jeune pour qu'il soit possible d'en évaluer les répercussions, mais la Commission de réforme du droit australienne indique dans son rapport numéro 10 (1978) qu'il assume un rôle assez activiste et n'hésite pas à exercer son pouvoir de contrôle à l'égard des politiques du gouvernement, même au plus haut niveau.

#### D. Le contrôle par une juridiction administrative distincte

Le système français, dans lequel on trouve un ensemble de tribunaux administratifs, tout à fait distincts des tribunaux judiciaires ordinaires, qui règlent les litiges entre l'État et les individus, est un exemple d'une façon plus radicale d'aborder le traitement de l'instance de droit administratif. Depuis l'époque de la Révolution française, après que les anciennes hautes cours provinciales appelées Parlements aient contrecarré les tentatives de réforme gouvernementale, l'appareil de la justice publique, avec à sa tête un organe gouvernemental central appelé le Conseil d'État, a été distinct du privé<sup>242</sup>.

À la longue, le Conseil d'État a assumé un rôle dans le contentieux administratif, entendant les affaires qui avaient une importance pour l'administration publique nationale. De nos jours, il agit également comme instance d'appel pour les affaires provenant des tribunaux administratifs régionaux. Avant 1953, les prédécesseurs institutionnels des tribunaux d'instance inférieure figuraient sur les organigrammes gouvernementaux à titre d'organes subordonnés, soumis aux pouvoirs généraux du Conseil d'État; depuis, c'est seulement par l'intermédiaire du ministère de l'Intérieur qu'ils sont rattachés administrativement aux organes du gouvernement central.

Il est de tradition britannique de craindre davantage l'ingérence de la Couronne dans les valeurs juridiques de base

qu'une intervention du pouvoir judiciaire: on se rappelle encore l'époque des Jacobites et de la Chambre étoilée. Dicey a identifié d'une manière négative l'*administrative law* au droit administratif français, cet ensemble spécial de lois ayant trait aux autorités administratives, appliquées par le canal d'un système de tribunaux administratifs distincts des cours de justice civile. Lord Hewart, juge en chef, auteur de «*The New Despotism*<sup>243</sup>», a décrié l'essor du pouvoir de l'état bureaucratique et déclaré que la meilleure manière de contrôler l'administration était de l'assujettir aux lois qu'appliquent les tribunaux ordinaires en employant les recours légaux traditionnels, et non à des tribunaux composés d'avocats par ailleurs versés dans l'administration publique, qui pourraient se servir, dans le domaine administratif, de recours de leur cru. Ces critiques s'inspirent fortement des canons traditionnels du principe de la légalité. Cependant, plusieurs avocats de *common law* spécialisés en droit administratif ont fait remarquer, avec les civilistes, que le Conseil d'État s'est avéré au moins aussi efficace que les tribunaux judiciaires ordinaires des pays de *common law* quand il s'est agi de protéger le public contre l'arbitraire de l'administration<sup>244</sup>.

Un des résultats apparents de la juridiction combinée des tribunaux de *common law* tant sur le secteur privé que sur l'administration gouvernementale est le débordement graduel des principes de procédure administrative pour couvrir, à tort selon certains, les activités d'organismes du secteur privé auxquels sont associés des individus qui ne veulent pas les voir soumis aux mesures de police administrative de l'État. Il est curieux de constater qu'en un sens, tant ceux qui cherchent à limiter l'influence de l'État, que les promoteurs d'une activité étatique accrue qui soit de qualité sans être totalitaire, pourraient favoriser une juridiction distincte de tribunaux administratifs. Toutefois, leurs motifs diffèrent. Les libertaires veulent protéger les institutions intermédiaires et les individus en société contre l'interventionnisme de l'État. De nombreuses personnes qui se préoccupent de la qualité de l'activité étatique, mais non nécessairement d'en limiter la portée, croient que l'instauration d'une juridiction administrative favoriserait l'excellence au sein du gouvernement. Restent ceux qui associent l'État à des intérêts sociétaux homogènes et voient au moins un certain élément «public» dans tous les groupes ou associations. Ils pourraient

vouloir favoriser un débordement encore plus grand, de l'État aux autres autorités «publiques», du contrôle de l'administration par les tribunaux de *common law*.

Il est fort possible que le problème ne soit jamais résolu. Suggérer à ce moment-ci l'élaboration d'un système distinct de droit public canadien serait probablement perçu comme nécessitant un changement d'attitudes radical de la part du gouvernement et des juristes, et peut-être des citoyens. Quoi qu'il en soit, la formulation, à ce moment, de recommandations en ce sens irait au-delà du cadre des réformes de droit administratif proposées dans le présent document.

#### E. La nécessité d'un organisme consultatif en droit administratif

Dans le cadre du système juridique actuel au Canada, il reste nécessaire d'entreprendre une réforme institutionnelle fondamentale particulière en droit administratif fédéral qui n'ait pas encore été incorporée dans un projet de loi. Il s'agit de la création d'un organisme consultatif en droit et en procédure administratifs. Des organismes de cette nature ont été créés au Royaume-Uni, aux États-Unis et en Australie, pays qui ont des systèmes économiques et des traditions juridiques semblables à ceux du Canada. Ces organismes portent le nom de *Council on Tribunals*<sup>245</sup>, *Administrative Conference*<sup>246</sup> et *Administrative Review Council*<sup>247</sup>, respectivement. Le *Statutory Powers Procedure Rules Committee* de l'Ontario, créé par la loi du même nom, leur ressemble<sup>248</sup>. Les circonstances qui ont amené la création de ces organismes, leur description et leur raison d'être sont analysées plus en détail dans un document d'étude, en cours de rédaction, sur l'opportunité d'établir pour le processus administratif un mécanisme d'examen ou un organisme consultatif<sup>249</sup>.

## 1. *La planification et la rédaction des lois*

Les premiers contrôles efficaces d'une autorité administrative qu'on puisse concevoir se situent à l'étape de la planification de sa loi constitutive. Dans le contexte canadien, cela exige du Cabinet ou du ministre responsable, aidés de fonctionnaires versés dans l'appareil gouvernemental et le droit administratif et de rédacteurs législatifs, qu'ils rédigent une loi appropriée destinée à être présentée éventuellement au Parlement, une fois que le gouvernement considérera que la création de cette nouvelle autorité est une de ses priorités.

Malheureusement, il n'existe présentement au Canada aucun mécanisme institutionnel qui dispose du nombre de personnes et des compétences nécessaires pour s'assurer que les organismes, nouveaux ou modifiés, que le gouvernement veut établir au moyen d'une loi auront une combinaison de fonctions, de pouvoirs et de procédés qui s'intégrera bien dans la structure et le plan d'ensemble de l'administration. Le Bureau du Conseil privé a un petit nombre de fonctionnaires chargés de surveiller l'appareil gouvernemental, mais ils ne peuvent espérer faire autre chose que de suivre ou d'orienter occasionnellement les développements nouveaux. Leur horaire surchargé, leurs ressources limitées et l'avantage qui existe à avoir, au Conseil privé, des secrétariats de petites dimensions qui permettent à leurs membres d'interagir efficacement, tout en laissant les ministères et autres corps gouvernementaux s'occuper de leurs affaires, font en sorte qu'il est virtuellement impossible pour le Bureau du Conseil privé d'exercer une surveillance générale.

Les avocats de la Section de la législation et des Services juridiques au Conseil privé sont tellement occupés à préparer ou à vérifier les détails des lois et textes réglementaires, respectivement, qu'on ne peut s'attendre à ce qu'ils s'attardent à chercher les meilleurs moyens d'intégrer les activités administratives proposées à la structure de l'administration.

Une mesure efficace qui pourrait assurer que les nouveaux organismes créés par la loi soient conçus de manière à bien fonctionner tout en tenant compte des traditions administratives et de l'appareil gouvernemental existants serait la création d'un

organe administratif spécialisé chargé, entre autres, de conseiller le gouvernement sur ce que devraient contenir les avant-projets de lois administratives et les textes réglementaires établis sous leur régime.

En France, ce rôle est joué depuis longtemps par le Conseil d'État, qui fait partie de la poignée d'organes consultatifs centraux qui conseillent le gouvernement sur les affaires économiques ou sociales et les autres questions gouvernementales. On a aussi mis au point au Royaume-Uni la pratique qui consiste à soumettre au *Council on Tribunals*, pour étude et commentaires, tout avant-projet de loi touchant le système britannique de tribunaux administratifs.

## 2. *L'examen des procédures administratives*

Les organismes consultatifs des trois pays de *common law* déjà mentionnés font porter leur attention en grande partie sur l'examen de la procédure que suivent les autorités administratives. La compétence du *Council on Tribunals* est limitée à une étude de la constitution et de la démarche de tribunaux autonomes, en majorité locaux, à l'intérieur d'un état unitaire, tandis que les organismes australien et américain ont pour mandat de se pencher sur leurs autorités administratives fédérales respectives en général.

Le *Statutory Powers Procedure Rules Committee* ontarien doit soumettre à un contrôle constant la pratique et la procédure des tribunaux en vue de les améliorer. Le comité agit également comme organisme consultatif pour l'élaboration de règles appropriées qui s'ajoutent aux règles minimales que la Loi établit, et de celles qui gouvernent l'exercice des pouvoirs conférés par la législation à certaines catégories de tribunaux auxquels la Loi ne s'applique pas. En principe, le comité présente un rapport annuel au ministre de la Justice et Procureur général, mais en fait, il ne l'a fait officiellement qu'une seule fois<sup>250</sup>.

### 3. *Les consultations préalables aux nominations à des organismes autonomes*

Comme nous l'avons mentionné au chapitre huit, le *Home Secretary* doit tenir compte des recommandations du *Council on Tribunals* avant de nommer un membre de tribunal administratif au Royaume-Uni. Un organisme consultatif fédéral en droit administratif pourrait jouer le même rôle au Canada.

### 4. *Proposition d'un Conseil administratif*

La Commission de réforme du droit est convaincue de la nécessité d'une institution-pivot pour généraliser et maintenir de saines pratiques administratives au palier fédéral canadien. À cette fin, nous recommandons que:

*9.4 un Conseil administratif soit établi afin de remplir des fonctions analogues à celles des organismes consultatifs en droit administratif du même genre qui existent dans les autres juridictions de common law.*

Nous recommandons également que:

*9.5 le Conseil administratif ait un rôle à jouer dans la planification et la rédaction des lois concernant les autorités administratives, la surveillance de leur activité et la prestation de conseils sur la procédure et les pratiques à adopter; comme nous l'avons déjà proposé, il pourrait également être consulté lors de la nomination de membres d'organismes autonomes.*

On peut penser qu'une même loi pourrait servir à créer le Conseil administratif et à prévoir des principes directeurs ou des normes légales minimales applicables aux procédures administratives fédérales. Ce sujet fait actuellement l'objet de recherches au sein de la Commission.

Un Conseil administratif pourrait être créé dans le cadre institutionnel actuel, et n'exigerait pas nécessairement une grande réorganisation. Toutefois, il pourrait tirer bénéfice des conseils d'un comité consultatif composé de personnes ayant une expérience à l'intérieur comme à l'extérieur du gouverne-

ment. Il pourrait être aussi petit qu'un secrétariat de recherches dirigé par un comité de hauts fonctionnaires du Bureau du Conseil privé, du ministère de la Justice et de la Commission de réforme du droit, entre autres corps publics. Par contre, il pourrait être un organisme autonome avec son propre président à plein temps. Il pourrait faire rapport directement au Parlement ou par l'intermédiaire d'un ministre responsable comme le ministre de la Justice, ou peut-être du Premier ministre comme le fait le Conseil économique<sup>251</sup>. Ce dernier modèle a l'avantage que le conseil n'aurait pas à se battre avec les conseillers de son ministre responsable pour ce qui concerne la politique à suivre. Quelle que soit la solution choisie en ce qui concerne la structure organisationnelle du Conseil administratif, la Commission recommande que:

*9.6 un comité consultatif représentatif soit constitué pour le Conseil administratif; il comprendrait des représentants n'appartenant pas au gouvernement, qui pourraient aider à orienter les recommandations de réforme concernant les problèmes généraux liés à la procédure devant les tribunaux administratifs.*

L'expérience qu'ont acquise les spécialistes du droit administratif travaillant auprès de l'*Administrative Conference* américain et de la Commission de réforme du droit du Canada montre également que les propositions de réforme administrative sont souvent fort appréciées et mises en pratique lorsqu'elles sont formulées dans le contexte ou sur la base d'études d'organismes pris individuellement. La Commission recommande que:

*9.7 le Conseil administratif ait le pouvoir, à la demande ou avec l'autorisation du gouvernement, du ministre responsable ou d'une autorité administrative elle-même, de mener une étude sur celle-ci afin d'évaluer la qualité de ses pratiques et de sa procédure et de faire des recommandations en vue de leur réforme.*

Dans une certaine mesure, c'est le rôle qu'ont joué jusqu'à date nos monographies sur des organismes.

## F. Conclusion

Résumons notre position sur l'introduction de réformes institutionnelles dans le domaine du droit administratif. La Commission de réforme du droit estime nécessaire: la création d'un Conseil administratif qui donnerait au gouvernement son avis sur les lois et procédures concernant les autorités administratives et la nomination de membres d'organismes autonomes; l'institution d'une fonction d'Ombudsman; la rationalisation, dans la mesure présentement possible, des mécanismes de contrôle par les tribunaux administratifs, accompagnée de recherches sur des réformes plus fondamentales de l'ensemble du système de surveillance de l'administration; et l'adoption d'une loi d'application générale sur la liberté d'accès à l'information, prévoyant notamment l'établissement d'un Commissaire à l'information, et des modifications résultantes aux lois et aux politiques du gouvernement sur le secret dans l'appareil gouvernemental et le privilège de la Couronne.

## Sommaire des recommandations

### *CHAPITRE TROIS:* Le cadre législatif et le rôle du Parlement

La Commission recommande que:

- 3.1 les organismes administratifs autonomes qui ont des objets analogues suivent des modèles similaires. Ceux qui exercent des fonctions de même nature devraient posséder à l'égard de celles-ci, le même assortiment de pouvoirs, exprimés dans une terminologie uniforme. Ceux qui ont des pouvoirs et une procédure similaires devraient aussi avoir une dénomination commune.
- 3.2 le gouvernement suive systématiquement la pratique d'établir, à l'avance, une liste des projets de loi à être déposés au Parlement pour chaque session, basée sur leur degré de priorité, et que les rédacteurs de lois participent à l'élaboration préliminaire de la législation dès le début du processus de planification.
- 3.3 les lois soient rédigées dans une langue simple et élaborées suivant un plan logique et intelligible, et non en fonction de conventions démodées et d'une terminologie archaïque.
- 3.4 les rédacteurs législatifs aient recours à des listes de contrôle modèles pour s'assurer que les projets de loi soient conformes aux exigences élémentaires de forme, de phraséologie et de droit substantiel.
- 3.5 le même modèle législatif soit suivi, lorsque c'est possible, dans tous les cas où le même type de législation est en cause.

- 3.6 un index général par sujets, avec des références qui conviennent au profane comme au spécialiste, soit confectionné pour les Statuts révisés du Canada et pour chaque nouveau recueil de lois au fur et à mesure de leur publication. On devrait continuer, dans le cadre de cet index général, à indexer les lois prises individuellement.
- 3.7 un sommaire des dispositions législatives soit placé au début de chaque loi, surtout de celles qui sont longues ou compliquées.
- 3.8 le gouvernement subventionne la publication de Statuts du Canada annotés, dans lesquels les dispositions seraient accompagnées de notes explicatives ayant pour but de faciliter la compréhension de la loi.
- 3.9 cesse la pratique qui consiste à attribuer des pouvoirs à un organisme en le déclarant être une «cour d'archives». Une terminologie rédactionnelle plus précise devrait être élaborée pour traiter des différentes questions de statut, de pouvoirs et de procédure, comme les problèmes d'outrage, qu'on a voulu couvrir en utilisant, différemment selon les époques, cette expression.
- 3.10 cesse la pratique qui consiste à accorder des pouvoirs administratifs généraux en référant, par exemple, aux pouvoirs accordés à un commissaire en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.
- 3.11 l'on porte davantage attention à accorder aux autorités administratives des pouvoirs de sanction qui soient adaptés à leur mandat.
- 3.12 en principe, la loi constitutive d'un organisme énonce clairement son mandat de politique ou ses principes directeurs.
- 3.13 lorsqu'un organisme, grâce à l'expérience, a réussi à préciser convenablement un mandat vague, celui-ci soit incorporé à la loi constitutive.
- 3.14 tout transfert de pouvoirs ou devoirs administratifs, d'un organisme statutaire à un ministère ou un autre organisme du gouvernement, effectué par le gouverneur en conseil en application de la *Loi sur les remaniements et transferts*

*dans la Fonction publique*, soit soumis à l'approbation du Parlement.

- 3.15 tous les organismes autonomes préparent un rapport annuel détaillé, qui devrait être soumis automatiquement et en permanence au comité permanent approprié de la Chambre des communes pour y être soigneusement analysé.
- 3.16 les comités parlementaires permanents qui sont saisis des rapports annuels d'organismes autonomes soient renforcés. Chaque comité devrait avoir son propre budget de fonctionnement, qui devrait servir en partie à payer un personnel de recherche permanent assez nombreux pour permettre au comité d'analyser efficacement l'Administration et, le cas échéant, d'effectuer des recherches complémentaires sur son activité.
- 3.17 la *Loi sur les textes réglementaires* soit modifiée pour obliger le greffier du Conseil privé à communiquer régulièrement au Comité mixte permanent des règlements et autres textes réglementaires la liste et le sommaire de tous les textes qui doivent être enregistrés auprès du Conseil privé et qui sont inscrits à l'ordre du jour hebdomadaire du comité du Cabinet chargé des textes réglementaires. Ceux pour lesquels le comité mixte manifesterait un intérêt devraient alors lui être transmis mais ses membres devraient s'engager à ne pas divulguer la teneur de ceux qui sont soustraits à l'examen en vertu de l'article 27 de la Loi.
- 3.18 le Règlement de la Chambre et les Règles du Sénat soient modifiés pour permettre un débat sur les textes réglementaires douteux, si au moins dix membres de la chambre concernée en font la demande dans un certain délai, et l'adoption de résolutions qui renvoient un texte réglementaire au ministre responsable pour être reconsidéré; et que
- 3.19 des dispositions détaillées énoncent la procédure à suivre en Chambre et au Sénat pour la présentation et l'adoption de résolutions affirmatives ou négatives concernant des textes réglementaires.

## *CHAPITRE QUATRE:* Les contrôles du pouvoir exécutif sur les organismes

La Commission recommande que:

- 4.1 afin d'éviter toute confusion inutile quant à l'identification de l'autorité responsable de la formulation des politiques d'un organisme, sa loi constitutive contienne des dispositions conçues clairement pour déterminer la mesure d'autonomie politique ou de contrôle ministériel qui devrait se greffer aux diverses étapes de son processus administratif.
- 4.2 il y ait une présomption, lorsqu'on structure l'appareil gouvernemental, que les autorités administratives doivent s'intégrer aux organisations ministérielles, à moins qu'il y ait d'excellentes raisons pour les constituer en organismes autonomes.
- 4.3 les organismes qui s'acquittent uniquement de fonctions semblables à celles des tribunaux judiciaires soient à l'abri de toute ingérence gouvernementale.
- 4.4 l'on doive répondre directement, d'une façon ou d'une autre, de toute réglementation à des représentants élus; lorsqu'un organisme reçoit le pouvoir de faire ses propres règlements sans directives ou approbation du gouvernement, ils devraient être assujettis à une résolution affirmative ou négative du Parlement.
- 4.5 s'il doit y avoir un contrôle ministériel sur la prise de décisions par un organisme, il s'exerce en principe au niveau des orientations générales, avant que ne se présentent des cas particuliers.
- 4.6 le pouvoir d'émettre des directives soit utilisé, quoique avec modération et non en tant qu'instrument de contrôle politique général, lorsqu'il s'agit d'orienter la démarche, dans des champs d'activité bien délimités, d'organismes possédant un mandat relativement large d'élaborer et d'appliquer une politique.

- 4.7 avant d'émettre une directive politique à un organisme autonome, le gouvernement renvoie la question à cet organisme, qui pourra solliciter l'avis du public et devra remettre un rapport public dans les quatre-vingt-dix jours ou après une période plus longue que le gouvernement aura jugé bon de décréter. La Commission recommande en outre que ces directives soient publiées à la *Gazette du Canada* et déposées en Chambre des communes.
- 4.8 afin de donner ouverture à un contrôle du Parlement sur les directives, celui-ci conserve le pouvoir d'adopter une résolution négative dans les sept jours suivant son émission.
- 4.9 le gouverneur en conseil puisse émettre un décret qui suspende effectivement une instance pour une période d'au plus quatre-vingt-dix jours. Ce délai permettrait d'émettre une directive générale appropriée dont l'organisme devrait tenir compte avant d'en arriver à une décision finale.
- 4.10 pour permettre aux organismes visés dans une directive de profiter d'éclaircissements sur son sens, ils aient le pouvoir de la renvoyer à l'autorité qui l'a émise pour fins d'interprétation. Une telle interprétation devrait alors leur être fournie dans un délai de trente jours.
- 4.11 des dispositions qui exigent que le gouverneur en conseil examine pour approbation chaque décision d'un organisme de régulation qui relève d'un domaine particulier, ne soient pas adoptées comme dispositif modèle de contrôle politique.
- 4.12 soient abolies les dispositions qui prévoient que le Cabinet ou un ministre tranchera en dernier ressort les appels des décisions d'un organisme, sauf pour ce qui concerne les instances qui nécessitent l'équivalent de l'exercice du pouvoir de grâce ou une décision fondée sur des considérations humanitaires.
- 4.13 les ministères et organismes aient non seulement le droit mais encore le devoir d'intervenir dans les procédures qui les intéressent particulièrement et qui sont engagées devant un autre organisme ou ministère et réciproquement, celui d'entendre ceux qui souhaitent leur présenter leur

point de vue. Cela devrait autant que possible se faire au cours d'audiences publiques.

- 4.14 toute communication *ex parte* adressée à un organisme et provenant d'une autorité gouvernementale ou d'une autre source soit consignée au dossier de cette instance si elle contient des représentations à l'égard de celle-ci.
- 4.15 lorsque le gouvernement décide d'établir des structures ou de lancer des programmes dont la mise en place est susceptible d'entrer en contradiction flagrante avec la législation économique ou sociale en vigueur, il dispose des moyens nécessaires pour lui permettre de traiter lui-même la question. Le procédé qui serait le moins sujet à controverse serait évidemment la présentation d'un projet de loi spécial.

#### **CHAPITRE CINQ: La représentation de l'intérêt public et le mode d'élaboration de règles par les organismes**

La Commission recommande que:

- 5.1 les organismes expérimentent avec des formules innovatrices de préavis, à l'égard de ce genre de procédures où il est important de faire en sorte que l'organisme obtienne une image équilibrée des questions en jeu, parce que les décisions qui en découlent touchent une vaste gamme d'intérêts.
- 5.2 chaque organisme ait un agent ou un personnel d'information attitré capable de répondre dans une langue simple aux questions usuelles sur la compétence, la procédure et les politiques de l'organisme. Les demandes de renseignements du public devraient également recevoir une réponse rapide et adéquate.

- 5.3 les organismes publient des documents de vulgarisation sur leur organisation et leur compétence, sur leurs règles de procédure générales et sur la façon dont le public peut obtenir des renseignements, faire des observations ou présenter des demandes.
- 5.4 les organismes refondent et placent à la disposition du public pour consultation et reproduction les documents suivants: leurs décisions et leurs motifs, y compris les opinions concourantes et dissidentes; les règles d'application générale de l'organisme; les manuels, consignes ou lignes directrices administratifs à partir desquels des conseils sont donnés ou des gestes, posés, sauf ceux qui doivent rester confidentiels pour assurer l'efficacité de l'application des politiques et pour d'autres raisons de cette nature.
- 5.5 le gouvernement continue à subventionner les activités valables de représentation de l'intérêt public.
- 5.6 les organismes qui ont un rôle important à jouer dans la planification de politiques aient recours à des méthodes comme l'animation communautaire, l'information publique et les programmes d'éducation populaire toutes les fois que cela est indiqué pour susciter une participation efficace du public à cette activité de planification.
- 5.7 les organismes expérimentent diverses procédures, formes ou techniques de représentation d'intérêts, dans le but d'en arriver au meilleur équilibre possible dans l'expression des points de vue au cours de leurs travaux. Les innovations devraient être encouragées.
- 5.8 chaque organisme établisse éventuellement pour ses propres fins des règles de procédure adéquates qui tiennent compte du besoin de représentation de l'intérêt public.
- 5.9 les autorités établies par des lois tendent à élaborer davantage de règles et ce, autant que faire se peut, dans le cadre de procédures dont c'est le seul but. Les règles pour lesquelles on procéderait ainsi comprendraient les règlements et autres textes réglementaires, les directives du pouvoir exécutif, les politiques officielles élaborées au

cours d'audiences, comme celles du CRTC, tenues à cette fin, et ainsi de suite.

- 5.10 la procédure d'établissement de règles oblige au moins l'autorité à donner un avis public indiquant quels sont les projets de règles qui sont étudiés en vue de leur adoption, à prévoir un délai qui permette aux intéressés de faire leurs observations et à tenir compte des avis exprimés.
- 5.11 autant que possible, la loi constitutive autorise expressément la plupart des organismes à établir des règles, de façon que les motifs sur lesquels se fonde l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire reçoivent la plus grande diffusion possible.

## **CHAPITRE SIX: Les principes directeurs de la procédure administrative**

La Commission recommande que:

- 6.1 l'autorité administrative responsable donne à toute partie à une instance un avis d'audience raisonnable et l'informe de la nature de l'affaire, de la date et du lieu de l'audience et des questions qui y seront soulevées.
- 6.2 dans les affaires qui mettent en jeu la privation de liberté, la confiscation de droits patrimoniaux ou l'imposition d'autres sanctions aussi graves, l'organisme tiene des audiences qui offrent tout l'éventail des garanties procédurales traditionnelles, y compris le droit des parties de citer et d'interroger des témoins et de présenter leurs commentaires et leurs plaidoiries, le contre-interrogatoire des témoins et la prise de décisions fondée sur le dossier de l'audience.
- 6.3 dans ces types d'affaires où une audience de type judiciaire ne se justifie pas mais où il faut, pour des raisons

d'équité ou d'exactitude «entendre» les intéressés d'une façon ou d'une autre, des garanties procédurales minimales soient adoptées. Elles devraient prévoir des avis d'audience appropriés, la sollicitation et la prise en considération de commentaires écrits de la part des intéressés. On pourrait recourir, de façon complémentaire, à des questions écrites, à des représentations orales et au contre-interrogatoire dans certaines affaires ou sur certaines questions précises, à la discrétion de l'organisme. Ce type d'audience couvrirait les procédures d'établissement de règles.

- 6.4 dans les cas où la vie ou la liberté d'un individu n'est pas en jeu, les parties puissent renoncer à une garantie procédurale, de façon à la rendre inapplicable là où elle serait normalement imposée et à accélérer la prise de décision.
- 6.5 les organismes élaborent des politiques officielles sur les conditions auxquelles leur personnel peut donner des conseils officieux, et des moyens qui permettent d'en référer facilement de ces conseils à une instance supérieure.
- 6.6 chaque organisme établisse des mécanismes qui lui permettent de conserver la direction de ses opérations et de leur horaire, et qu'on prévoie des sanctions appropriées contre les parties qui ne se conforment pas aux règles de procédure.
- 6.7 la pratique qui consiste à déléguer à un membre ou à un fonctionnaire le pouvoir formel de tenir des audiences et de soumettre des conclusions ou des recommandations à la décision finale d'un organisme, soit adoptée, lorsqu'elle convient, dans ces instances où les problèmes de temps ou de dispersion géographique ne lui permettent pas de siéger en collégialité.
- 6.8 dans les cas appropriés, les organismes rendent publique et distribuent l'information dont ils disposent, y compris les documents de recherche, préparés par leur personnel, qui traitent de renseignements pertinents n'apparaissant pas ailleurs dans la documentation dont disposent les participants; mais les documents de l'organisme ne devraient

attribuer à leur personnel aucune prise de position officielle à l'égard d'une question qui est soulevée.

- 6.9 les organismes rendent leurs décisions officielles par écrit. Ils devraient également être obligés de les motiver, au moins quand on leur demande de le faire. Les motifs devraient être disponibles, même quand il n'y a pas eu d'audience, lorsqu'une décision désavantage directement une personne dont le dossier est l'objet de cette décision.
- 6.10 les procureurs généraux du Canada et des provinces désignent des fonctionnaires appropriés pour faire une étude conjointe sur la possibilité d'incorporer dans les programmes d'aide juridique et dans les formules fédérales-provinciales de partage des coûts, un mécanisme efficace de représentation juridique des individus, lorsque cela convient, devant les organismes administratifs fédéraux.
- 6.11 la procédure des organismes ne soit pas inutilement compliquée et incompréhensible pour le profane. Elle ne devrait pas être conçue uniquement en fonction des praticiens spécialisés.
- 6.12 une loi cadre sur la procédure administrative soit adoptée. Elle prévoirait des garanties minimales en procédure administrative ou fournirait les moyens nécessaires au développement de principes directeurs communs dans ce domaine.

## **CHAPITRE SEPT: Les organismes administratifs et les tribunaux judiciaires**

La Commission recommande que:

- 7.1 la Cour fédérale conserve sa juridiction exclusive sur le contrôle judiciaire des autorités administratives fédérales.
- 7.2 l'on évite à l'avenir, dans la législation qui définit la portée du contrôle judiciaire ou régleme la procédure admi-

nistrative, de compartimenter artificiellement les activités de l'administration en se servant d'étiquettes comme «quasi judiciaire» ou «administratif».

- 7.3 la *Loi sur la Cour fédérale* soit modifiée de manière que le contrôle judiciaire puisse être mis en œuvre par une requête en révision unique, quel que soit le genre de redressement demandé, ce qui supprimerait les brefs de prérogatives.
- 7.4 le contrôle judiciaire, qu'il porte sur légalité de la décision ou l'équité de la procédure, continue de viser toutes les autorités administratives fédérales, qu'il s'agisse d'un ministre, d'un fonctionnaire ou d'un organe administratif.
- 7.5 les cas d'ouverture au contrôle judiciaire et les mesures de redressement qu'il permet d'obtenir soient expressément précisés dans la loi, mais d'une façon souple qui permette une certaine évolution.
- 7.6 soit examinée, autant que faire se peut, l'idée de placer la Couronne sur le même pied que les particuliers pour ce qui concerne les demandes de redressement judiciaire présentées contre elle.
- 7.7 les juges de la Division de première instance de la Cour fédérale cessent de siéger comme juges-arbitres en matière d'assurance-chômage; cette tâche devrait être confiée à un tribunal administratif spécialisé.
- 7.8 la juridiction sur les appels en matière d'immigration soit transférée de la Cour d'appel fédérale à la Division de première instance ou à un tribunal administratif spécialisé.

## **CHAPITRE HUIT: Les normes professionnelles**

La Commission recommande que:

- 8.1 pour chaque organisme dont les membres sont nommés par le gouverneur en conseil, il y ait des directives

générales écrites indiquant les qualités ou compétences souhaitées chez le titulaire d'un poste donné.

- 8.2 un Conseil administratif, mentionné à la recommandation 9.4, conseille le gouvernement sur les nominations des membres d'organismes; toutefois, même en l'absence de cette mesure, il existe déjà des associations dans le secteur privé à qui l'on pourrait demander de faire des commentaires sur une liste choisie de candidats, quand les circonstances s'y prêtent. Pour ce qui concerne les nominations aux organismes de régulation les plus importants dans les domaines comme le transport, les communications et l'énergie, il pourrait également être utile d'avoir l'avis du gouvernement des provinces.
- 8.3 le gouvernement envisage de publier des offres d'emploi invitant les intéressés à se présenter aux postes à temps plein de membres d'organismes. Les nominations aux postes de président et de vice-président pourraient rester sujettes à la décision finale du Cabinet.
- 8.4 des efforts plus grands soient faits pour élargir les horizons des organismes par la nomination, lorsque cela convient, de personnes avec des antécédents et une expérience variés qui correspondent aux intérêts qu'un organisme doit prendre en considération dans l'exercice de son activité.
- 8.5 le gouvernement prenne l'engagement ferme de nommer des femmes compétentes à des postes-clés. Ce but peut souvent être plus facilement atteint au moyen de nominations par décret plutôt que par le processus de sélection de la Fonction publique. La nomination d'un plus grand nombre de femmes comme membres d'organismes autonomes pourrait placer ceux-ci à l'avant-garde de la recherche d'un statut égal pour des qualifications égales.
- 8.6 l'on se penche à nouveau sur les conditions de travail des membres des organismes autonomes, y compris la durée de leur mandat et leur amovibilité, de façon à rendre ces postes attrayants pour un grand nombre de personnes.
- 8.7 la loi accorde au président de tout organisme autonome à composition collégiale le pouvoir de diriger et de con-

trôler les membres comme le personnel, à moins qu'un ou plusieurs se voient confier une tâche importante distincte de celle de l'organisme dans son entier.

- 8.8 il y ait un programme structuré de formation initiale et permanente, pour les membres et le personnel des organismes, de façon que ceux-ci puissent continuer à améliorer la qualité de leur travail; pour aider ceux qui sont trop petits pour organiser leur propre programme ou produire leur propre matériel d'une façon économique, ou pour élaborer des programmes susceptibles d'amener la participation de plusieurs organismes dont les intérêts sont semblables, il faudrait demander à un organisme gouvernemental responsable de programmes de formation de jouer un rôle primordial d'organisation.

## *CHAPITRE NEUF: Les nouveaux contrôles institutionnels de l'administration*

La Commission recommande que:

- 9.1 une loi d'application générale sur la liberté d'accès à l'information, prévoyant entre autres la création d'une fonction de Commissaire à l'information, soit adoptée et mise en vigueur le plus tôt possible; toutefois, le gouvernement devrait aussi apporter les modifications appropriées aux pratiques et à la législation sur les secrets officiels, la confidentialité, ainsi que le statut et l'utilisation de prétention relatives au privilège de la Couronne.
- 9.2 une loi créant un Bureau de l'Ombudsman fédéral, dont les fonctions comprendraient notamment celles qui sont actuellement remplies par le Commissaire à la protection de la vie privée et l'Enquêteur correctionnel, soit adoptée le plus tôt possible.
- 9.3 l'examen des pouvoirs discrétionnaires présentement détenus par les autorités administratives et des modes de

contrôle auxquels elles sont présentement assujetties fasse l'objet de recherches continuelles, qui transcendent les domaines de compétence, de la part des organes gouvernementaux appropriés, afin de déterminer les structures de surveillance qui peuvent être rationalisées et la façon dont le processus de vérification lui-même pourrait être simplifié ou rendu plus efficace.

- 9.4 un Conseil administratif soit établi au niveau fédéral afin de remplir des fonctions analogues à celles des organismes consultatifs en droit administratif du même genre qui existent dans les autres juridictions de *common law*.
- 9.5 le Conseil administratif ait un rôle à jouer dans la planification et la rédaction des lois concernant les autorités administratives, la surveillance de leur activité et la prestation de conseils sur la procédure et les pratiques à adopter; comme nous l'avons déjà proposé, il pourrait également être consulté lors de la nomination de membres d'organismes autonomes.
- 9.6 un comité consultatif représentatif soit constitué pour le Conseil administratif; il comprendrait des représentants n'appartenant pas au gouvernement, qui pourraient aider à orienter les recommandations de réforme concernant les problèmes généraux liés à la procédure devant les tribunaux administratifs.
- 9.7 le Conseil administratif ait le pouvoir, à la demande ou avec l'autorisation du gouvernement, du ministre responsable ou d'une autorité administrative elle-même, de mener une étude sur celle-ci afin d'évaluer la qualité de ses pratiques et procédures et de faire des recommandations en vue de leur réforme.

## Renvois

1. A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Septième édition (1908) à la p. 330.
2. Commission de réforme du droit du Canada, Document de travail n° 9, *L'expropriation* (1975) et *Rapport sur l'expropriation* (1976).
3. Commission de réforme du droit du Canada, *Rapport sur la preuve* (1975).
4. Commission de réforme du droit du Canada, Document de travail n° 17, *Les commissions d'enquêtes: une nouvelle loi* (1977).
5. Commission de réforme du droit du Canada, Document de travail n° 18, *La Cour fédérale: contrôle judiciaire* (1977).
6. *Loi sur la Cour fédérale*, S.C. 1970-71-72, chap. 1; S.R.C. 1970, 2<sup>e</sup> Supp., chap. 10.
7. P. Anisman, *Répertoire des pouvoirs discrétionnaires relevés dans les Statuts révisés du Canada, 1970*. (1975) Commission de réforme du droit du Canada.
8. I. A. Hunter et I. F. Kelly, *La Commission d'appel de l'immigration*. (1976) Commission de réforme du droit du Canada.
9. G. B. Doern, *La Commission de contrôle de l'énergie atomique: processus de régulation et procédure administrative*. (1976) Commission de réforme du droit du Canada.
10. P. Carrière et S. Silverstone, *Le processus de libération conditionnelle: étude de la Commission nationale des libérations conditionnelles*. (1976) Commission de réforme du droit du Canada.
11. P. Issalys et G. Watkins, *Les prestations d'assurance-chômage: étude de la procédure administrative de la Commission d'assurance-chômage*. (1977) Commission de réforme du droit du Canada.
12. H. N. Janisch, *Le processus de régulation de la Commission canadienne des transports*. (1978) Commission de réforme du droit du Canada.
13. A. R. Lucas et T. Bell, *L'Office national de l'énergie: ses politiques, sa procédure, ses pratiques*. (1977) Commission de réforme du droit du Canada.
14. C. Johnston, *Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*. (à paraître) Commission de réforme du droit du Canada.

15. P. Issalys, *La Commission d'appel des pensions*. (1979) Commission de réforme du droit du Canada.
16. P. Slayton, *Le tribunal antidumping*. (1979) Commission de réforme du droit du Canada.
17. S. J. K. Kelleher, *Le Conseil canadien des relations du travail*. (à paraître) Commission de réforme du droit du Canada.
18. P. Slayton et J. Quinn, *La Commission du tarif*. (à paraître) Commission de réforme du droit du Canada.
19. G. B. Doern, I. A. Hunter, D. Swartz et V. S. Wilson, «*The Structure and Behaviour of Canadian Regulatory Boards and Commissions: Multi-disciplinary Perspectives*», (1975) 18 Adm. publ. can., aux pp. 189-215.
20. R. T. Franson, *L'accès à l'information: organismes administratifs autonomes*. (1979) Commission de réforme du droit du Canada.
21. D. Fox, *La participation du public aux procédures administratives*. (à paraître) Commission de réforme du droit du Canada.
22. L. Vandervort, *Contrôle politique des organismes autonomes*. (1979) Commission de réforme du droit du Canada.
23. F. Slatter, *Le Parlement face aux organismes administratifs*. (à paraître) Commission de réforme du droit du Canada.
24. J. A. Leadbeater, *Contrôle et autonomie dans le processus administratif*. (à paraître) Commission de réforme du droit du Canada.
25. D. J. Mullan, *La Loi sur la Cour fédérale: étude de la compétence de la cour en droit administratif*. (1977) Commission de réforme du droit du Canada.
26. Document sur la Cour fédérale, *supra*, note 5.
27. *Loi sur la Cour fédérale*, S.C. 1970-71-72, chap. 1; S.R.C. 1970, 2<sup>e</sup> Supp., chap. 10.
28. Dans le document de travail n° 18, *La Cour fédérale: contrôle judiciaire* (1977), l'expression «autorité administrative» a été employée en remplacement de l'expression «tribunal administratif», plus ambiguë, pour désigner les organes gouvernementaux ou les personnes ayant ou exerçant une juridiction ou des pouvoirs conférés par ou en vertu d'une loi du Parlement, au sens de la définition de «office, commission ou autre tribunal fédéral» énoncée à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*.
29. Les définitions d'efficacité, économie et rendement sont empruntées au *Rapport du vérificateur général du Canada*, 1978, à la p. 37.
30. Le présent chapitre est en partie fondé sur des informations contenues dans J. E. Hodgetts, *The Canadian Public Service: A Physiology of Government (1867-1970)* (1973) et par S. Hyson, dans un document de recherche classé dans les archives de la Commission de réforme du droit du Canada: *Federal Administrative Agencies: Origins and Evolution* (1975).

31. *L'Acte de l'Amérique du Nord Britannique*, 1867, S.R.C. 1970, App. II, N° 5; 30-31 Victoria, chap. 3 (R.U.).
32. Rapport sur la preuve, *supra*, note 3, aux pages 36-37, et 93-94.
33. S.R.C. 1970, App. II, n° 5; 30-31 Victoria, Chap. 3, (R.U.).
34. *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, App. III; 8-9 Eliz. II, chap. 44 (Canada).
35. *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33.
36. *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, chap. 0-2.
37. Pour un aperçu de l'évolution de la régulation des chemins de fer au Canada jusqu'en 1903, voir Hyson, *supra*, note 30, aux pp. 7-12.
38. *Rapport de la Commission royale sur les chemins de fer*. Document sessionnel n° 8a., 2<sup>e</sup> session de la 6<sup>e</sup> Législature, Canada (1888).
39. *L'Interstate Commerce Commission of the United States* a été créé par *l'Interstate Commerce Act*, 4 fév. 1887, chap. 104, 24 U.S. Stat. 379.
40. Le gouvernement britannique établit un *Board of Railway Commissioners* en 1846 et l'abolit en 1851. Une nouvelle organisation, le *Railway and Canal Commission*, fut constitué en 1873 et réorganisé, avec des pouvoirs plus vastes, en 1888. Voir R. E. Wraith et P. G. Hutchesson, *Administrative Tribunals*. Allen et Unwin: Londres (1973), aux pp. 25-28.
41. *Rapports sur les Commissions de chemin de fer, les revendications sur les taux de chemin de fer et les lois régulatrices*. Document sessionnel n° 20a., 2<sup>e</sup> session de la 9<sup>e</sup> Législature, Canada (1902).
42. *Loi sur les chemins de fer*, S.C. 1903, 3 E. VII, chap. 58.
43. Voir la *Loi du Traité des eaux limitrophes internationales*, S.R.C. 1970, chap. 1-20 (une loi de 1911 ratifiant le Traité des eaux limitrophes de 1909 qui prévoyait une Commission conjointe internationale).
44. Par le *Rivers and Harbours Act* de 1902, le Congrès des États-Unis demandait au président des États-Unis d'inviter la Grande Bretagne à établir une commission conjointe internationale composée de trois représentants américains et de trois représentants canadiens. Cette démarche aboutit à la création de la Commission internationale des voies maritimes. Voir J. G. Castel, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada* (Toronto: Butterworths, 3<sup>e</sup> éd., 1976), aux pp. 367-378.
45. *Loi des grains du Canada*, S.C. 1912, chap. 27.
46. *Loi du service civil*, S.C. 1918, chap. 12.
47. *Loi autorisant les remaniements et transferts de fonctions dans le service public*, S.C. 1918, chap. 6.
48. *Loi modifiant la Loi autorisant les remaniements et transferts de fonctions dans le service public*, S.C. 1925, chap. 23.

49. *Loi sur les règlements*, S.R.C. 1970, chap. R-5, abrogée par la *Loi sur les textes réglementaires*, S.C. 1970-71-72, chap. 38.
50. *Loi des coalitions et des prix raisonnables*, S.C. 1919, chap. 45.
51. Rapport de la Commission royale (Rowell-Sirois) des relations entre le Dominion et les provinces. (3 vol.) 1940. Livre 1, aux pp. 109-110.
52. J. J. Deutsch, «*The Public Service in a Changing Society*», (1968) 11 Adm. publ. Can. 1.
53. *Loi sur la Cour fédérale*, S.C. 1970-71-72, chap. 1; S.R.C. 1970, 2<sup>e</sup> Supp., chap. 10.
54. La Commission royale d'enquête (Glassco) sur l'organisation du gouvernement, vol. 5, Rapport (1963), à la p. 77.
55. G. Ganz, «*Allocation of Decision-Making Functions*» (Part II), (1972) Public Law 299, à la p. 308.
56. Pour une liste plus complète des motifs de création des organismes administratifs, voir F. Slatter, *Le Parlement face aux organismes administratifs*, supra, note 23.
57. *Loi sur la Cour fédérale*, S.C. 1970-71-72, chap. 1; S.R.C. 1970, 2<sup>e</sup> Supp., chap. 10.
58. *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, Chap. C-23, tel que modifiée par S.C. 1974-75-76, chap. 76.
59. *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35.
60. *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 47.
61. *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 59.
62. *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, chap. A-15, art. 19.
63. *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 169.
64. *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48.
65. *Loi sur les pensions*, S.R.C. 1970, chap. P-7.
66. *Loi sur les pensions et allocations de guerre pour les civils*, S.R.C. 1970, chap. C-20.
67. *Régime de pensions du Canada*, S.R.C. 1970, chap. C-5.
68. *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48.
69. *Loi sur le Régime de rentes du Québec*, L.R.Q., chap. R-9.
70. *Loi sur les allocations aux anciens combattants*, S.R.C. 1970, chap. W-5.
71. Le terme *polycentric*, d'abord utilisé par M. Polanyi dans *The Logic of Liberty: Reflections and Rejoinders* (1951), à la p. 171, sert pour la première fois dans un contexte juridique dans un texte de Lon Fuller «*The Forms and Limits of Adjudication*», écrit en 1957 et publié à titre posthume dans 92 Harv. L. Rev. 353 (1978), à la p. 394.

72. Répertoire des pouvoirs discrétionnaires, *supra*, note 7, aux pp. 33-44.
73. Étude de la CAC, *supra*, note 11, aux pp. 254-255.
74. *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63.
75. *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52.
76. *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1.
77. *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, chap. A-15.
78. *Loi sur la revision des lois*, 1974, S.C. 1974-75-76, chap. 20.
79. Rapport sur la preuve, *supra*, note 3, à la p. 11.
80. *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17.
81. *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, S.C. 1974-75-76, chap. 49, art. 14, qui mentionne la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3.
82. *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2.
83. S.R.C. 1970, chap. N-17.
84. S.C. 1974-75-76, chap. 49, par. 14(2).
85. Bill C-14, *Loi sur le contrôle et l'administration nucléaires*, 1<sup>ère</sup> lecture, le 24 nov. 1977.
86. *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23.
87. P. Picher, *Cours d'archives et tribunaux administratifs* (projet) juin 1976. Document de recherche préparé pour la Commission de réforme du droit du Canada.
88. Le Tribunal antidumping a les pouvoirs d'une cour supérieure d'archives en vertu de la *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, chap. A-15, art. 27 et la Commission d'appel de l'immigration a des pouvoirs semblables en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 65.
89. Voir, entre autres, *Magnasonic Canada Ltd. c. le Tribunal antidumping*, [1972] C.F. 1239 et *Sarco Canada Ltd. c. le Tribunal antidumping* [1979] 1 C.F. 247.
90. *Srivastava c. M.M.I.* [1973] C.F. 138. Voir aussi l'étude de la CAI, *supra*, note 8, aux pp. 42-51.
91. Étude de la CCT, *supra*, note 12, aux pages 123-124.
92. *Id.*, aux pp. 120-122.
93. *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, chap. I-13, arts 4 et 5.
94. S.C. 1976-77, chap. 52, art. 113.
95. S.R.C. 1970, chap. I-13.
96. *Id.*, arts 4 et 5.

97. La section de recherche sur les pouvoirs de la police de la Commission de réforme du droit du Canada est à compléter plusieurs recherches sur les perquisitions et les saisies faites pour les autorités administratives fédérales. Elles devraient fournir une quantité substantielle de renseignements pour une étude ultérieure des pouvoirs d'enquête.
98. Étude de l'ONE, *supra*, note 13, aux pp. 55-56.
99. Étude de la CCEA, *supra*, note 9, à la p. 48 et aux pp. 94-95.
100. *Supra*, note 85.
101. La Loi modifiant le Code canadien du travail, S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43 a modifié le Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 122, de façon que la Cour d'appel fédérale ne puisse contrôler les décisions du CCRT qu'en vertu de l'alinéa 28(1)a) de la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, 2<sup>e</sup> Supp., chap. 10.
102. *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.
103. Commission royale (Lambert) sur la gestion financière et l'imputabilité. Rapport final (1979), à la p. 422.
104. Étude sur le Parlement face aux organismes administratifs, *supra*, note 23.
105. *Loi sur les textes réglementaires*, S.C. 1970-71-72, chap. 38.
106. S.C. 1970-71-72, chap. 38, par. 3(2).
107. La *Gazette du Canada* est publiée en trois parties. La première contient les proclamations, nominations et sanctions royales; la deuxième, les textes réglementaires; la troisième, les lois et leurs modifications.
108. S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 27.
109. *Id.*
110. S.R.C. 1970, chap. R-5, abrogé par 1970-71-72, chap. 38.
111. S.C. 1970-71-72, chap. 38, al. 2(1)d).
112. Deuxième rapport au Parlement du Comité mixte permanent du Sénat et de la Chambre des communes des règlements et autres textes réglementaires. Deuxième session de la trentième Législature, 1976-77, à la p. 50.
113. Voir le Rapport, *id.*, aux pp. 45-51, pour un examen de la difficulté de définir un texte réglementaire d'après la loi actuelle.
114. S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 26, à l'exception des règlements établis en vertu de l'alinéa 27d).
115. *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23.
116. S.R.C. 1970, 2<sup>e</sup> Supp., chap. 29, par. 1(3).
117. S.R.C. 1970, chap. I-23.

118. *Deuxième rapport*, note 112, à la p. 41. Le Rapport renvoie à la disposition législative en question comme étant l'article 28A de la *Loi d'interprétation*, tel qu'ajouté par le paragraphe 28(3) de la *Loi sur les textes réglementaires*, S.C. 1970-71-72, chap. 38, mais la référence correcte est à la *Loi sur les textes réglementaires, modifications résultantes*, S.R.C. 1970, 2<sup>e</sup> Supp., chap. 29, par 1(3), qui remplace les dispositions de l'article 28 de la *Loi sur les textes réglementaires* qui ont été abrogées par l'Annexe A des S.R.C. de 1970 (2<sup>e</sup> Supp.).
119. Parlement du Canada. *Troisième rapport du Comité spécial (MacGuigan) sur les instruments statutaires*, 1968-69 à la p. 91.
120. *Id.*
121. *Id.*
122. Voir l'étude sur le contrôle politique, *supra*, note 22.
123. Étude de la CCT, *supra*, note 12, à la p. 20, n. 49.
124. *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 27.
125. *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, S.R.C. 1970, chap. A-19, art. 7.
126. Commission royale (Lambert) sur la gestion financière et l'imputabilité. *Rapport final* (1979) à la p. 361.
127. Parlement du Canada. *Troisième rapport du Comité spécial (MacGuigan) sur les textes réglementaires*, 1968-69 à la p. 36.
128. S.R.C. 1970, chap. A-19.
129. *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17.
130. Étude sur le contrôle politique, *supra*, note 22, discuté dans le premier projet aux pp. 50-69.
131. Pour la jurisprudence à ce jour, voir *Inuit Tapirisat of Canada c. Son Excellence le très honorable Jules Léger*, [1979] 1 C.F. 213 (première instance); décision renversée 1 C.F. 710 (C.A.F.).
132. Étude sur le contrôle politique, *supra*, note 22, premier projet à la p. 219. La lettre a été déposée en preuve à l'audience de TéléSAT par l'Association canadienne des consommateurs: son l'avocat l'avait trouvée dans un dossier du CRTC.
133. Étude de l'ONE, *supra*, note 13, aux pp. 87-107.
134. Étude sur le contrôle politique, *supra*, note 22, premier projet, aux pp. 221-222.
135. *Id.*, premier projet, aux pp. 209-215.
136. *Loi sur le pipe-line du Nord*, S.C. 1977-78, chap. 20.
137. Entrevue avec le conseiller juridique de l'ONE.
138. Étude sur la participation du public, *supra*, note 21, (projet) Introduction.

139. Étude de l'ONE, *supra*, note 13, aux pp. 46-47.
140. Les nouvelles Règles de procédure du CRTC en matière de télécommunications, Ordonnances télécommunications, CRTC 79-297, sont entrées en vigueur le 20 juillet 1979.
141. Étude de la CCEA, *supra*, note 9, à la p. 74.
142. Étude sur l'accès à l'information, *supra*, note 20.
143. Voir le *Rapport annuel 1978-79*, Programme des industries réglementées, Association canadienne des consommateurs, aux pp. 1-5 et 70.
144. La CCT a tenu, du 2 au 4 avril 1975, des audiences sur l'opportunité d'accorder des frais aux intervenants. Le 19 août 1975, le commissaire Gray a présenté un rapport à ses collègues, dans lequel il concluait qu'on ne pouvait le faire dans les circonstances actuelles.
145. Communiqué de presse du CRTC, 23 mai 1973, à la p. 3. Projet de règles de procédure du CRTC en matière de télécommunications, mai 1978, par. 52(1).
146. Examiné plus en détail dans l'étude sur la participation du public, *supra*, note 21, (projet) aux pp. 84-88.
147. *Id.*, aux pp. 175-176.
148. S.R.C. 1970, chap. N-17.
149. *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 27.1, ajouté par S.C., 1974-75-76, chap. 76.
150. Bill C-13, Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, première lecture, 18 nov. 1977. Voir en particulier l'art. 19.
151. Examiné plus en détail dans l'étude sur la participation du public, *supra*, note 21, (projet) aux pp. 123-135.
152. L'étude de la CAC contient une définition plus détaillée des implications de la procédure administrative, *supra*, note 11, aux pp. 3-4; il y en a également une dans l'étude de la CAP, *supra*, note 15, aux pp. 4-6.
153. Voir l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, qui représente la première application du principe de l'équité par la Cour suprême du Canada. Pour une étude des origines de la doctrine, voir D. J. Mullan, *Fairness: The New Natural Justice?* (1975) 125 U.T.L.J. 281.
154. S.C. 1970-71-72, chap. 48.
155. Voir l'étude du Tribunal antidumping, *supra*, note 16, aux pp. 20-23, et l'étude de la Commission d'appel de l'immigration, *supra*, note 8, aux pp. 47-50.
156. L'expression «secret law» a été employée pour la première fois par le professeur K. C. Davis lors de sa comparution, en 1964, devant le *Subcommittee on Administrative Practice and Procedure* du *Senate Judiciary Committee* américain, 88<sup>e</sup> Cong, 2<sup>e</sup> sess., S. 1663, à la p. 273. Voir K. C. Davis, *Administrative Law Treatise* (2<sup>e</sup> éd., 1978), Vol. 1, à la p. 364.

157. Étude du CCRT, *supra*, note 17, projet final, à la p. 83.
158. Voir l'étude sur l'accès à l'information, *supra*, note 20, aux pp. 37-40.
159. *Id.*, à la p. 56.
160. *Id.*
161. Étude de la CNLC, *supra*, note 10, aux pp. 93-94.
162. Étude de la CCT, *supra*, note 12, à la p. 50.
163. Étude sur la participation du public, *supra*, note 21 (projet) à la p. 39.
164. Étude de la CCT, *supra*, note 12, aux pp. 57-60.
165. *Id.*, aux pp. 60-62.
166. Voici trois exemples de lois constitutives d'organismes qui délèguent le pouvoir de tenir des audiences à des membres seuls ou des jurys de membres: *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11, par. 19(4), *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970 chap. N-6, arts 13-14, et la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, arts 17-20.
167. Étude de la CCT, *supra*, note 12, aux pp. 51-52.
168. *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, chap. I-3, par. 10(1). Cette loi a été abrogée par la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52; aucune disposition n'a remplacé l'ancien article 10.
169. Étude du CRTC, *supra*, note 14, (projet) aux pp. 262-266.
170. S.R.C. 1970, chap. N-17.
171. Étude de la CCT, *supra*, note 12, aux pp. 54-55.
172. *Id.*, aux pp. 99-111.
173. *Id.*, aux pp. 79-84.
174. *Loi sur la Commission du tarif*, S.R.C. 1970, chap. T-1, par. 5(10).
175. *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, chap. A-15, par. 29(3).
176. Étude de la CCT, *supra*, note 12, aux pp. 68-71.
177. Étude du TAD, *supra*, note 16, aux pp. 37-38 et 56-58.
178. *Statutory Powers Procedure Act*, S.O. 1971, chap. 47.
179. *The Administrative Procedures Act*, R.S.A. 1970, chap. 2.
180. Le *Administrative Procedure Act* fédéral, 11 juin 1946, ch. 324, 60 Stat. 237, a servi de modèle à la législation ultérieure des États.
181. *Tribunals and Inquiries Act, 1971*, 19-20 El., II, chap. 62 (R.U.).
182. *Statutory Powers Procedure Act*, S.O. 1971, chap. 47.

183. La législation fédérale américaine en matière de procédure administrative a été codifiée; on la retrouve dans le *United States Code*, à 5 U.S.C. §§551 et suiv., 701 et suiv., 3105, 3344 et 7521 (1976).
184. Document sur la Cour fédérale, *supra*, note 5, aux pp. 12-14.
185. [1979] 1 R.C.S. 311, à la p. 325.
186. Document sur la Cour fédérale, *supra*, note 5, aux pp. 35-38, 44.
187. S.R.C. 1970, 2<sup>e</sup> Supp., chap. 10, art. 28.
188. S.R.C. 1970, chap. A-15.
189. [1979] 1 R.C.S. 311.
190. Maintenant codifié à 5 U.S.C. §§551 et suiv., 701 et suiv., 3105, 3344 et 7521 (1976).
191. *Loi modifiant le Code canadien du travail*, S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43.
192. S.R.C. 1970, 2<sup>e</sup> Supp., chap. 10, al. 28(1a).
193. Document sur la Cour fédérale, *supra*, note 5, aux pp. 41 et 44-45.
194. S.R.C. 1970, 2<sup>e</sup> Supp., chap. 10.
195. Document sur la Cour fédérale, *supra*, note 5, à la p. 27.
196. S.R.C. 1970, 2<sup>e</sup> Supp., chap. 10.
197. Document sur la Cour fédérale, *supra*, note 5.
198. Étude de la CAC, *supra*, note 11, aux pp. 311-319. Cette proposition est également faite dans l'étude de la CAP, *supra*, note 15, aux pp. 291-293.
199. Document sur la Cour fédérale, *supra*, note 5, aux pp. 17-18.
200. *Id.*
201. Le passage qui suit est fondé, en grande partie, sur les observations faites par Gordon S. Smith au cours d'une table ronde sur le mode de nomination des cadres supérieurs des organismes autonomes. *Speakers' Remarks. Seminar for Members of Federal Administrative Tribunals*, (avril 1978), aux pp. 165-179.
202. *Tribunals and Inquiries Act, 1971*, 19-20 Eliz. II, chap. 62, art. 5(R.U.).
203. Voir le document de recherche préparé pour la Commission de réforme du droit du Canada par Caroline Andrew, Réjean Pelletier et Marthe Blouin, intitulé *Composition des organismes administratifs fédéraux*, mars 1976.
204. *Id.*, à la p. 17.
205. Le passage qui suit est fondé en grande partie sur les observations faites par Ian Dewar au cours d'une table ronde sur la nomination et l'évaluation des membres des organismes autonomes. 2<sup>e</sup> colloque des membres des tribunaux administratifs fédéraux (mars 1979). Voir aussi

- les commentaires de A. O. Solomon lors du premier colloque, *Speakers' Remarks*, *supra*, note 201, aux pp. 45-48.
206. S.C. 1976-77, chap. 33, ptie IV, arts 49-62.
  207. Étude de la CCEA, *supra*, note 9, aux pp. 37-40, 46.
  208. Bill C-14, Loi sur le contrôle et l'administration de l'énergie nucléaire, 1<sup>ère</sup> lecture, 24 nov. 1977.
  209. Voir *In re la Loi sur l'Office national de l'énergie* [1976] 1 C. F. 20, et la même affaire en appel, *Committee for Justice and Liberty c. l'Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369.
  210. Lignes directrices au sujet des conflits d'intérêts touchant les fonctionnaires, établies le 18 décembre 1973, TR/74-2.
  211. Voici deux exemples de lois constitutives d'organismes qui interdisent à des particuliers de conserver certains intérêts commerciaux pendant la durée de leur mandat: *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, chap. N-6, par. 3(5) et *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 9.
  212. Colloque des membres des tribunaux administratifs fédéraux (5-7 avril 1978), tenu sous les auspices de la Commission de réforme du droit du Canada, du Bureau du Conseil privé et de la Commission de la Fonction publique.
  213. Colloque des membres des tribunaux administratifs fédéraux (20-22 mars 1979), Commission de la Fonction publique, en collaboration avec la Commission de réforme du droit du Canada et le Bureau du Conseil privé.
  214. M. Ruhlen, *Manual for Administrative Law Judges* (1974), préparé pour l'*Administrative Conference of the United States*.
  215. Le passage qui suit est fondé sur les observations faites par A.O. Solomon, président de la Commission canadienne des pensions. *Speakers' Remarks*, *supra*, note 201, aux pp. 36-45.
  216. Rapport de la Commission Glassco, vol. 5, *supra*, note 54, à la p. 77.
  217. Secrétariat d'État. *La législation sur l'accès aux documents du gouvernement*, juin 1977.
  218. La *Ontario Royal Commission on Freedom of Information and Individual Privacy*, créée en mars 1977, publie actuellement une série de documents de recherche d'appoint préparés pour elle.
  219. Nouvelle-Écosse. *Freedom of Information Act*, S.N.S. 1977, chap. 10. *Loi sur le droit à l'information du Nouveau-Brunswick*, L.N.B. 1978, chap. R-10.3.
  220. *La liberté d'information au Canada: un projet de loi type* (ABC, 1979).
  221. *Ibid.*, arts 11-15.
  222. *Ibid.*, arts 16-19.
  223. Étude sur l'accès à l'information, *supra*, note 20, aux pp. 74-75.

224. T. Murray Rankin, *Freedom of information in Canada: Will the doors stay Shut?* (ABC, 1977).
225. *Loi sur les secrets officiels*, S.R.C. 1970, chap. 0-3.
226. S.R.C. 1970, 2<sup>e</sup> Supp., chap. 10, art. 41.
227. *Serment ou affirmation d'office et de discrétion*, dans la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, Annexe III.
228. La classification des documents pour fins de sécurité est étudiée dans Wall, D. F., *The Provision of Government Information* (B.C.P., 1974), qu'on retrouve en annexe de: Parlement. Première session, trentième Législature, 1974-75, Comité mixte permanent des règlements et autres textes réglementaires, procès-verbal des procédures et de la preuve, numéro 32, aux pp.30-71 (Imprimeur de la Reine, 1975).
229. Directive du Cabinet n° 45, «Avis de motions portant production de documents» déposé à la Chambre des communes le 15 mars 1973.
230. Directive du Cabinet n° 46, «Transfert des documents publics aux archives publiques et accès aux documents publics conservés par les archives publiques et les ministères». juin 1973.
231. Définition du poste d'ombudsman adoptée par l'Association du Barreau international à sa réunion d'août 1974, à Vancouver.
232. Le *Parliamentary Commissioner (Ombudsman) Act* fut adopté par le Parlement de la Nouvelle-Zélande le 7 septembre 1962.
233. *Ombudsman Act* de l'Alberta, R.S.A. 1970, chap. 268; *Ombudsman Act* de la Colombie-Britannique, S.B.C. 1977, chap. 58; *Ombudsman Act* du Manitoba, S.R.M. 1970, chap. 0-45; *Loi sur l'Ombudsman* du Nouveau-Brunswick. L.R.N.B. 1973, chap. 0-5; *The Parliamentary Commissioner (Ombudsman) Act* de Terre-Neuve, R.S.N. 1970, chap. 285; *Ombudsman Act* de Nouvelle-Écosse, S.N.S. 1970-71, chap. 3; *Ombudsman Act* de l'Ontario, S.O. 1975, chap. 42; *Loi sur le Protecteur du citoyen* du Québec, L.R.Q., chap. P-32; *Ombudsman Act* de la Saskatchewan, S.S. 1972, chap. 87.
234. S.C. 1976-77, chap. 33.
235. *Id.*, ptie III, arts 31-48.
236. *Id.*, ptie IV, arts 49-62.
237. Le poste d'Enquêteur correctionnel a été créé le 5 juin 1973 par le décret C.P. 1973-1431; son titulaire a la fonction de commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, chap. I-13.
238. Bill C-43, *Loi sur l'Ombudsman*. Première lecture le 5 avril 1978; rédigé à la suite de la publication, en juillet 1977, d'un livre blanc favorisant la création d'un ombudsman fédéral canadien.
239. *Ombudsman Act 1976*, Comm. Stats. (Australie), n° 181 de 1976.
240. *Parliamentary Commissioner Act 1967*, 15-16 Eliz. II, chap. 13 (R.U.).
241. *Administrative Appeals Tribunal Act 1975*, Comm. Stats. (Australie) n° 91 de 1975.

242. De nombreux documents sont disponibles en français et en anglais sur le Conseil d'État, notamment Brown, L. Neville and Garner, J. F., *French Administrative Law* (2<sup>e</sup> éd.) 1973; Debbasch C., *Institutions et droit administratifs*, P.U.F., 1978; Lefas, et al., *Jurisprudence du Conseil d'État et juridictions administratives* (16 vols.), 1976; et Mestre, A., *Le Conseil d'État, protecteur des prérogatives de l'Administration*, 1974.
243. Lord Hewart (alors juge en chef), *The New Despotism* (1929).
244. Un des plus ardents défenseurs du système français de droit public chez les juristes de *common law* est le professeur J. D. B. Mitchell. Voir, entre autres, les articles suivants de cet auteur: «*Controlling the Administration: the Conseil d'État — an effective Solution.*» 61 L. Soc. Gaz. 719 (1964); «*Causes and Effects of the Absence of a System of Public Law in the United Kingdom.*» (1965) Publ. L. 95 (publié en français: «L'absence d'un système de droit administratif au Royaume-Uni». (1965) 18 Et. Doc. Cons. d'État 211), et «*State and Public Law in the United Kingdom.*» 15 I.C.L.Q. 133 (1966).
245. Le *Council on Tribunals* a été créé par le *Tribunals and Inquiries Act*, 1958, 6-7 Eliz. II, chap. 66, art. 1 (R.U.).
246. L'*Administrative Conference of the United States* permanent, qui a eu deux prédécesseurs provisoires, a été créé en vertu du *Administrative Conference Act*, 30 août 1964, Publ. L. 88-499, 78 Stat. 615, présentement codifié à 5 U.S.C. 571-576 (1976).
247. L'*Administrative Review Council* a été créé en vertu du *Administrative Appeals Tribunal Act 1975*, Comm. Stats. (Australie), n° 181 de 1976.
248. Le *Statutory Powers Procedure Rules Committee* a été créé en vertu du *Statutory Powers Procedure Act*, S.O. 1971, chap. 47, ptie II, arts 26-34.
249. Voir l'étude sur l'indépendance et l'autonomie, *supra*, note 24.
250. *First Annual Report of the Statutory Powers Procedure Rules Committee*, mai 1976.
251. Le dernier gouvernement libéral a désigné le Premier ministre en tant que ministre chargé de recevoir les rapports du Conseil économique du Canada et de les déposer au Parlement. *Loi sur le Conseil économique du Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-1, art. 21.