

L'impact de la charte sur le juge administratif – L'expérience des membres du Tribunal administratif du Québec

Anne LEYDET*

INTRODUCTION.....	215
I. UN BREF RAPPEL.....	216
A. Les chartes et le processus décisionnel administratif.....	216
B. Les chartes et le contenu décisionnel.....	217
C. Compétence des tribunaux administratifs de se prononcer sur la validité constitutionnelle des lois et des règlements en regard des chartes.....	218
II. L'EXPÉRIENCE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU QUÉBEC SUR LES QUESTIONS DE VALIDITÉ DES LOIS ET RÈGLEMENTS EN REGARD DES CHARTES.....	221
A. Questions préliminaires et interlocutoires.....	222
1. L'avis d'intention de l'article 95 du <i>Code de procédure civile</i>	222
2. Requêtes pour permission d'intervenir.....	226
B. Étude au mérite des arguments de Charte : quelques exemples.....	227
C. Quelques statistiques.....	233
III. LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU QUÉBEC ET SA PROPRE CONSTITUTIONNALITÉ.....	233
CONCLUSION.....	240

* Juge administratif, Tribunal administratif du Québec, Montréal, Québec.

Comme l'ensemble de ses collègues de l'appareil judiciaire, le juge administratif a dû, pendant le dernier quart de siècle, s'imprégner des valeurs des chartes¹ et les appliquer dans tous les aspects de sa charge, que ce soit au niveau de son comportement, de la tenue de ses audiences, et du contenu de ses décisions. La connaissance des chartes et de leur portée revêt une importance toute particulière lorsqu'il s'agit du juge administratif. En effet, les pouvoirs qu'il exerce affectent le quotidien des justiciables puisque c'est à lui qu'appartient, au premier chef, de trancher les litiges opposant ces derniers à l'État.

Au cours de ces années, le juge administratif a acquis les connaissances et développé les habiletés requises pour maîtriser comme se doit le contenu et la portée des chartes dans le cadre de l'interprétation et de l'application des lois et règlements sur lesquels il exerce souvent une compétence à toutes fins pratiques exclusive. Le défi à relever s'est présenté surtout au cours des dix dernières années, le juge administratif étant dorénavant susceptible d'être appelé à se prononcer sur le caractère invalide ou inopérant de ces lois et règlements en regard des chartes.

Le présent texte passe brièvement en revue la jurisprudence émanant du Tribunal administratif du Québec en ce qui a trait aux chartes. Partant, il limite sa portée au juge administratif auquel incombent des fonctions strictement juridictionnelles, par opposition à des fonctions dites de « régulation ». Il ne prétend par ailleurs aucunement constituer une étude exhaustive sur la relation entre le juge administratif et les chartes, ni une analyse de l'ensemble des décisions du Tribunal administratif du Québec sur les questions soulevées par les chartes. Tout au plus permet-il de constater que le juge administratif, au même titre que son collègue des

¹ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)] [ci-après citée : « Charte canadienne »]; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 [ci-après citée : « Charte québécoise »].

tribunaux judiciaires, a été érigé en protecteur des droits fondamentaux énoncés par les chartes, et que cette mission n'est pas sans entraîner des conséquences, notamment au niveau des garanties constitutionnelles d'indépendance et d'impartialité requises d'un tribunal administratif.

I. UN BREF RAPPEL

Le Tribunal administratif du Québec a été institué par la *Loi sur la justice administrative*² et est entré en fonction le 1^{er} avril 1998. Le Tribunal, qui a pour mission de statuer sur les recours formés contre l'administration gouvernementale, est constitué de quatre sections : la section des affaires sociales, celle des affaires immobilières, celle du territoire et de l'environnement et enfin celle des affaires économiques. Ses fonctions sont d'ordre strictement juridictionnel. Règle générale, il exerce sa compétence à l'exclusion de tout autre tribunal ou organisme juridictionnel³.

Récemment, M^e Gilles Pépin écrivait, à propos du Tribunal administratif du Québec :

« Nous croyons pouvoir avancer qu'il n'existe pas au Canada un tribunal administratif ressemblant autant à une cour de justice et possédant une compétence judiciaire aussi étendue *ratione materiae* que le Tribunal administratif du Québec. »⁴

A. Les chartes et le processus décisionnel administratif

Le principe acquis selon lequel les chartes sont applicables au processus décisionnel administratif ne suscitera aucune discussion⁵. La fonction de juge administratif doit être exercée en tout temps dans le respect non seulement des règles de justice naturelle, mais aussi dans le respect des droits fondamentaux protégés par les chartes. Au Québec, c'est

² L.R.Q., c. J-3 [ci-après citée : « *Loi sur la justice administrative* »].

³ Id., art 14.

⁴ Gilles PÉPIN, « Le Tribunal administratif du Québec : émergence d'un nouveau juge administratif ? », dans INSTITUT CANADIEN D'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, *La montée en puissance des juges : ses manifestations, sa contestation*, Montréal, Éditions Thémis, 2000, p. 257.

⁵ *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.

la *Loi sur la justice administrative* qui établit les règles générales de procédure applicables aux décisions prises à l'égard d'un administré dans l'exercice d'une fonction administrative ou d'une fonction juridictionnelle. L'article 1 de la loi prévoit qu'elle a notamment pour objet « d'assurer le respect des droits fondamentaux des administrés ».

Le Tribunal s'est par ailleurs doté de règles de procédure⁶ qui reflètent elles aussi les valeurs fondamentales protégées par les chartes. Le Code de déontologie⁷ des membres du Tribunal fait également transparaître les principes véhiculés par les chartes.

Le Tribunal ne manque pas, dans ses décisions, de faire régulièrement référence à la nécessité de faire respecter les droits fondamentaux dans le cadre des procédures entourant les recours introduits devant lui.

Mentionnons, à titre d'exemple, une affaire⁸ dans laquelle le Tribunal était saisi d'une requête demandant la révocation d'une décision rendue par une autre formation, au motif que le procureur de la requérante ayant comparu au dossier n'avait pas été convoqué à l'audience, ne s'y était donc pas présenté, et que la première formation avait instruit le recours en la seule présence de sa cliente, la requérante. Le Tribunal a révoqué sa décision : « Considérant la règle de justice naturelle *audi alteram partem* ainsi que des droits fondamentaux protégés par les chartes, toute partie a le droit d'être dûment représentée par un procureur de son choix. » Le Tribunal ajoute que ses règles de procédure exigent que le représentant de la partie requérante soit avisé de la date, de l'heure et du lieu d'audience.

B. Les chartes et le contenu décisionnel

Dans l'exercice de sa fonction d'interprétation et d'application des lois, le juge administratif ne perd jamais de vue les droits fondamentaux protégés par les chartes. À titre d'exemple, dans une affaire⁹ impliquant la garde en établissement d'une personne affectée d'une condition psychiatrique, le Tribunal a eu à se pencher sur les exigences de l'article 3 de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un*

⁶ *Règles de procédure du Tribunal administratif du Québec*, R.R.Q., 1981, c. J-3, r. 1.1 [ci-après cités : « Règles de procédure du Tribunal »].

⁷ Ce Code n'a pas encore été approuvé par règlement.

⁸ T.A.Q., n° SAS-M-017138-9707, 27 juin 2000.

⁹ T.A.Q., n° SAS-Q-063549-0005, 20 juin 2000.

*danger pour elles-mêmes et pour autrui*¹⁰. Cette disposition requiert que tout rapport d'examen psychiatrique qui sert à déterminer la nécessité de la garde soit signé par le médecin qui a fait l'examen et comporte diverses précisions. Le Tribunal a décidé que les simples notes d'évolution au dossier de l'hôpital ne pouvaient constituer un examen psychiatrique au sens de la loi. Le Tribunal a rappelé que la réforme du Code civil avait amorcé un nouvel encadrement législatif en matière de protection des personnes souffrant de maladie mentale et que l'harmonisation de cette protection avec la Charte québécoise avait été complétée par des amendements apportés à la loi. Le Tribunal souligne que l'interprétation des dispositions du Code et de la loi qui entraînent la privation de la liberté d'un individu et la détention contre son gré doit être rigoureuse et restrictive. Dans l'exercice de sa compétence, le Tribunal, « saisi d'une requête en contestation du maintien de la garde, doit d'abord et avant tout, tenir compte du caractère particulier que revêt cette garde, privant une personne de sa liberté, en la détendant contre son gré [...]. [...] Le régime de la primauté du droit et de la protection des droits et libertés fondamentales garanties par les chartes doivent prévaloir ».

C. Compétence des tribunaux administratifs de se prononcer sur la validité constitutionnelle des lois et des règlements en regard des chartes

Dès la seconde moitié des années 80, un courant de pensée persistant et alors sur le point de devenir majoritaire, prône la reconnaissance de la compétence des tribunaux administratifs en matière d'application des chartes¹¹. Dès 1985, la Cour suprême du Canada semble suggérer que les tribunaux administratifs doivent se prononcer en vertu du caractère prédominant de la Charte canadienne prévu à l'article 52.1¹². La Cour d'appel du Québec s'exprime dans le même sens dans une affaire impliquant le Tribunal du travail et sa compétence d'appliquer les chartes

¹⁰ L.R.Q., c. P-38.001.

¹¹ Pierre-André CÔTÉ, « Chroniques; La recevabilité des arguments fondés sur les chartes des droits devant les tribunaux administratifs », (1989) *R. du B.* 455; Jean-François JOBIN, « Les tribunaux administratifs peuvent-ils se prononcer sur les questions soulevant l'application des Chartes des droits et libertés? », dans *Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Tribunaux administratifs à la lumière des Chartes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 1, aux pages 6 et 38.

¹² *R. c. Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295.

aux dispositions de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*¹³. La Cour supérieure du Québec fera de même dans une affaire impliquant la Commission d'appel en matière de lésions professionnelles et les dispositions de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*¹⁴.

Les tribunaux administratifs n'ont pas immédiatement pris d'assaut la compétence qu'on voulait ainsi leur voir exercer en matière d'application des chartes. Leur mission première étant perçue comme étant la réformation efficace et rapide des décisions administratives, l'attribution – aussi prestigieuse soit-elle – d'une compétence sur la constitutionnalité des lois et règlements qu'ils étaient chargés d'appliquer, compétence qui ne manquerait pas de « judiciariser » le processus, a suscité de l'inquiétude au sein des tribunaux administratifs, voire même une certaine réticence¹⁵.

Toutefois, en 1990, dans une affaire impliquant la Commission des affaires sociales¹⁶, la Cour supérieure du Québec, décidant que la Commission est habilitée à se prononcer sur les arguments relatifs à la Charte québécoise, déclare que refuser de se prêter à l'exercice constitue de la part d'un tel tribunal une erreur quant à une question préliminaire sur sa compétence. Et la Cour d'ajouter, sous la plume de l'honorable juge Macerola :

« Le droit pour toute personne d'être entendue comporte aussi celui de soumettre au tribunal ayant compétence sur le litige tous ses arguments légaux pour qu'il en soit disposé. *Restreindre sa juridiction comme le fait la CAS équivaut à permettre qu'une justice différente, de moindre qualité, moins complète, soit rendue par les tribunaux administratifs que par les tribunaux supérieurs. Notre système judiciaire ne peut admettre cette conséquence.* » (nous soulignons).

¹³ L.R.Q., c. S-2.1; *Ville de Vanier c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, [1990] R.D.J. 69.

¹⁴ L.R.Q., c. A.-3001; C.S. Québec, n° 200-05-002788-888, 4 décembre 1989.

¹⁵ Daniel HARVEY, *Les habiletés requises pour l'exercice des fonctions de juge administratif*, Québec, Conférence des juges administratifs du Québec, 1995, p. 10, 11, 60 et 61.

¹⁶ *Desautels c. Commission des affaires sociales*, [1990] R.J.Q. 2855.

Ce courant jurisprudentiel n'a pas percé sans rencontrer quelques obstacles de la part des tribunaux supérieurs eux-mêmes. En effet, certains juges n'ont pas manqué d'exprimer l'avis que les questions constitutionnelles soulevées en regard d'une loi particulière ne relevaient pas du domaine d'expertise d'un tribunal administratif, même si par ailleurs ce tribunal était habilité à trancher des litiges sur l'application de cette loi et sa portée. Un tribunal administratif ne détenait probablement pas les ressources nécessaires ou ne pouvait se doter de procédures adéquates pour entendre une preuve élaborée, gérer des dossiers complexes soulevant des questions de faits et de droit importantes...¹⁷

Quoiqu'il en soit, il est acquis depuis plus d'une décennie que les tribunaux administratifs détiennent non seulement la compétence, mais plus encore le devoir de se prononcer sur les arguments de chartes soulevés devant eux-ci¹⁸. Il est également acquis, du moins l'écrit-on, que la justice administrative devrait être de même calibre que celle émanant des cours de justice...

Cette compétence issue des chartes n'est toutefois pas sans comporter certaines réserves. D'une part, les tribunaux administratifs ne peuvent prononcer l'invalidité constitutionnelle d'une loi. Tout au plus peuvent-ils la déclarer inopérante aux seules fins de l'affaire dont ils sont saisis¹⁹.

D'autre part, les tribunaux administratifs doivent appliquer le principe de retenue judiciaire et, à titre d'exemple, s'abstenir de se pencher sur des questions constitutionnelles soulevées lorsque les dispositions législatives visées par ces questions ne sont pas directement en cause dans le litige dont est saisi le tribunal²⁰.

¹⁷ *Plante c. Commission des affaires sociales du Québec*, C.S. Montréal, n° 500-05-014905-911, 29 novembre 1991, j. LeBel.

¹⁸ *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault Gadoury c. Canada*, [1991] 2 R.C.S. 22; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570.

¹⁹ *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, précité, note 18; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, précité, note 18; *Carrier c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, C.A. Montréal, n° 500-09-007616-998, 14 septembre 2000, jj. Gendreau, Otis et Pidgeon; Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 954.

²⁰ *Moysa c. Alberta Labour Relations Board*, [1989] 1 R.C.S. 1572.

Enfin, même les tribunaux administratifs détenant une clause privative dite hermétique, les mettant habituellement à l'abri du contrôle par les cours supérieures de la simple légalité de leurs décisions, seront soumis à la norme *simplifiée* en matière d'application des chartes : une simple erreur de droit, plutôt que le caractère manifestement déraisonnable de l'erreur, suffira à entraîner la révision judiciaire de leurs décisions en cette matière²¹.

Bref, d'aucuns sont conscients que les décisions des tribunaux administratifs en ce qui a trait à la validité des lois et règlements en regard des chartes ne constituent évidemment que la première étape d'un long processus auquel il ne sera souvent mis un terme que par les prononcés des plus hautes cours de justice.

II. L'EXPÉRIENCE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU QUÉBEC SUR LES QUESTIONS DE VALIDITÉ DES LOIS ET RÈGLEMENTS EN REGARD DES CHARTES

Les articles 15, 74 et 112 de la *Loi sur la justice administrative* prévoient ce qui suit :

« **15.** Le Tribunal a le pouvoir de décider toute question de droit ou de fait nécessaire à l'exercice de sa compétence.

Lorsqu'il s'agit de la contestation d'une décision, il peut confirmer, modifier ou infirmer la décision contestée et, s'il y a lieu, rendre la décision qui, à son avis, aurait dû être prise en premier lieu. »

« **74.** Le Tribunal et ses membres sont investis des pouvoirs et de l'immunité des commissaires nommés en vertu de la Loi sur les commissions d'enquête (chapitre C-37), sauf du pouvoir d'ordonner l'emprisonnement.

Ils ont en outre tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leurs fonctions ; ils peuvent notamment rendre toutes les ordonnances qu'ils estiment propres à sauvegarder les droits des parties. [...] »

²¹ « La norme applicable est la justesse de la décision. », écrit l'honorable juge Robert de la Cour d'appel dans l'arrêt *Commission des écoles catholiques c. Gobeil*, [1999] R.J.D.T. 1044.

« **112.** Les règles relatives à l'avis prévu à l'article 95 du Code de procédure civile (chapitre C-25) s'appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires, dans tous les cas où une partie allègue qu'une disposition visée à cet article est soit inapplicable constitutionnellement, soit invalide ou inopérante, y compris en regard de la Charte canadienne des droits et libertés (Partie I de l'annexe B de la Loi sur le Canada, chapitre 11 du recueil des lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982) ou de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12). »

L'article 95 du *Code de procédure civile* énonce :

« **95.** Sauf si le Procureur général a reçu préalablement un avis conformément au présent article, une disposition d'une loi du Québec ou du Canada, d'un règlement adopté en vertu d'une telle loi, d'un décret, arrêté en conseil ou proclamation du lieutenant-gouverneur, du gouverneur général, du gouvernement du Québec ou du gouverneur général en conseil ne peut être déclarée inapplicable constitutionnellement, invalide ou inopérante, y compris en regard de la Charte canadienne des droits et libertés (Partie I de l'annexe B de la Loi sur le Canada, chapitre 11 du recueil des lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982) ou de la Charte des droits et libertés de la personne (L.R.Q., chapitre C-12), par un tribunal du Québec.

L'avis doit, de façon précise, énoncer la prétention et exposer les moyens sur lesquels elle est basée. Il doit être accompagné d'une copie des actes de procédure et être signifié par celui qui entend soulever la question au moins 31 jours avant la date de l'audition.

Le Tribunal ne peut se prononcer que sur les moyens exposés dans l'avis. »

A. Questions préliminaires et interlocutoires

1. L'avis d'intention de l'article 95 du *Code de procédure civile*

L'avis de l'article 95 du *Code de procédure civile* constitue un élément incontournable dans le traitement des dossiers impliquant des arguments de chartes²². Malgré que cela puisse sembler tenir de l'évidence, la

²² *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241.

nécessité de produire un avis en vertu de l'article 95 a fait couler l'encre de maints membres du Tribunal.

Dans certains cas, la question est prestement tranchée. Ainsi, dans une affaire où la requérante plaidait que les dispositions de la *Loi sur l'assurance automobile du Québec*²³ sur le calcul du revenu net retenu étaient discriminatoires au sens des articles 16 et 56.3 de la Charte québécoise, le Tribunal a rappelé brièvement que l'article 95 devait recevoir application et, qu'à moins d'avis au procureur général du Québec, le Tribunal ne pouvait se prononcer sur la prétention de la requérante²⁴.

Dans d'autres cas toutefois, la question de la nécessité de l'avis requiert du juge administratif qu'il s'étende un peu plus. Ainsi, certains procureurs habiles demandent, non pas qu'une disposition législative soit déclarée inopérante en regard des chartes, mais recherchent plutôt une interprétation de cette disposition qui soit « plus conforme » aux chartes, ce que certains qualifient d'« interprétation conciliatrice » ou d'« interprétation à la lueur des chartes ». Il est alors plaidé que l'avis de l'article 95 n'est pas requis. Cet argument a été rejeté :

« En agissant de la sorte, la Commission rendrait inapplicable l'interprétation qui aurait prévalu jusqu'à cette nouvelle décision. Que le moyen utilisé s'appelle "interprétation conciliatrice" ou "interprétation à la lueur des chartes", il permet d'atteindre le même résultat qu'une déclaration d'inapplicabilité.

La Commission estime que l'article 95 C.p.c. est assez englobant pour comprendre l'interprétation conciliatrice car il ne traite pas seulement des questions d'invalidité mais aussi de celles d'inapplicabilité. L'interprétation recherchée par l'appelante s'inscrit dans une détermination au préalable de constitutionnalité. »²⁵

²³ L.R.Q., c. A-25.

²⁴ T.A.Q., n° SAS-M-000702-9411, 22 mai 2001.

²⁵ [1994] C.S. 6, s'agissant d'un extrait d'une décision de la Commission des affaires sociales cité avec approbation par la Cour supérieure dans une affaire impliquant l'interprétation de l'article 34 du *Règlement sur la sécurité du revenu*, R.R.Q., 1981, c. S-3.1.1, r. 1 [ci-après cité : « *Règlement sur la sécurité du revenu* »]. Voir également la décision rendue par le Tribunal administratif du Québec dans T.A.Q., n° SAS-M-015736-9703, 5 juin 2001.

Est-ce à dire qu'en l'absence d'un avis dûment signifié dans les trente jours avant l'audition, le Tribunal peut tout simplement refuser d'entendre les arguments soulevés en vertu des chartes? Encore là, un exercice de réflexion s'impose. La Cour supérieure a révisé judiciairement une décision du Tribunal dans une affaire où celui-ci avait omis de se prononcer sur l'effet de la Charte québécoise, plus particulièrement son article 10, à la lumière de l'argument de la requérante selon lequel son état de santé constituait un handicap l'empêchant de mettre un terme à sa situation de vie commune avec une autre personne, situation que l'Administration voulait voir qualifiée de vie maritale au sens de l'article 19 de la *Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale*²⁶. En ignorant la question soumise du conflit potentiel entre l'article 10 de la Charte et l'article 19 de la loi, le Tribunal enfreignait, de l'avis de la Cour, la règle *audi alteram partem*, justifiant ainsi la révision judiciaire de sa décision. La Cour supérieure renvoie donc l'affaire au Tribunal, indiquant que la requérante devra signifier l'avis de l'article 95 au procureur général du Québec, à moins que ce dernier n'y renonce²⁷.

Dans une autre affaire soulevant cette fois-ci le caractère *ultra vires* des pouvoirs du gouvernement d'adopter l'article 83 du *Règlement sur la sécurité du revenu*, la question de la suffisance de l'avis signifié en vertu de l'article 95 a été débattue devant le Tribunal. Le procureur du requérant avait omis de préciser dans son avis qu'il qualifiait cet article comme constituant une pénalité. En matière de pénalité, le pouvoir habilitant d'adopter une telle disposition réglementaire doit être expressément prévu par la loi. Or ce pouvoir n'est pas inclus aux pouvoirs réglementaires prévus à l'article 91 de la *Loi sur la sécurité du revenu*²⁸. La procureure générale du Québec s'est objectée à ce que le Tribunal se saisisse de la question au motif que l'avis d'intention de l'article 95 était insuffisant. Le Tribunal a toutefois décidé que cette insuffisance n'était pas fatale. Le Tribunal rappelle qu'il ne saurait aller à l'encontre des principes de justice administrative, dont celui de faire preuve de la souplesse nécessaire pour faire ressortir le droit des parties. Afin de respecter le droit d'une partie à

²⁶ L.R.Q., c. S-32.001.

²⁷ *Morneau c. Tribunal administratif du Québec et Ministère de la solidarité sociale*, C.S. n° 200-05-013585-000, 29 novembre 2000.

²⁸ L.R.Q., c. S-3.1.1.

une défense pleine et entière, le Tribunal doit permettre que l'avis soit amendé, même au cours du délibéré²⁹.

Dans une affaire où le requérant prétendait que l'article 39 de la *Loi sur la sécurité du revenu* allait à l'encontre de la Charte, l'audience a été remise pour permettre à ce dernier de mettre en cause le procureur général³⁰.

L'avis d'intention donné en vertu de l'article 95 a été déclaré irrecevable dans une affaire où le requérant avait demandé que soient déclarés inopérants les articles 44 et 45 du *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*³¹. Ces articles requièrent qu'une personne se portant garante d'un ressortissant étranger démontre qu'elle a la capacité financière pour être en mesure de respecter son engagement pris envers le gouvernement de subvenir aux besoins de ce ressortissant. L'avis énonçait que ces articles avaient pour effet de priver les personnes à revenus faibles de parrainer leurs parents, créant ainsi une discrimination fondée sur la condition sociale au sens de l'article 10 de la Charte québécoise. Pour toute argumentation, le procureur du requérant avait référé le Tribunal au contenu de son avis. Le Tribunal a décidé que le seul avis donné en vertu de l'article 95 ne suffisait pas à lancer un débat constitutionnel. Il est essentiel d'exposer les faits et les moyens qui pourraient permettre de se prononcer sur l'avis et qu'une argumentation sérieuse au soutien de celui-ci soit présentée.

Enfin, il a été décidé qu'en déterminant que l'avis donné suivant l'article 95 est insuffisant, le Tribunal exerce sa discrétion d'une façon judiciaire. Ce faisant, il ne commet pas d'erreur donnant ouverture à une requête en révision pour cause devant une seconde formation du Tribunal³².

²⁹ Décision du 17 septembre 1999 publiée dans *Affaires sociales – 300*, [1999] T.A.Q. 314.

³⁰ T.A.Q., n° SAS-M-023200-9808, audience du 10 mars 2000, à laquelle il est fait référence dans la décision du 6 juillet 2001.

³¹ R.R.Q., 1981, c. M-23.1, r. 2.

³² L'article 154 de la *Loi sur la justice administrative* prévoit en effet que le Tribunal peut, sur demande, réviser ou révoquer toute décision qu'il a rendue lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision.

Comme on peut le constater, même les questions préliminaires entourant l'avis d'intention de l'article 95 C.p.c. ont suscité un travail de développement jurisprudentiel important.

2. Requêtes pour permission d'intervenir

Lorsque saisis d'arguments de chartes, les juges administratifs, tout comme leurs collègues des tribunaux judiciaires, sont occasionnellement confrontés aux demandes d'intervention d'organismes voués à la défense de leurs membres. Ces organismes sont souvent impliqués dans des dossiers semblables à celui dans lequel est soulevé l'argument de Charte. Ils visent par leur intervention à soutenir les requérants dans leurs recours, ou encore à apporter au Tribunal un éclairage plus complet de la question soulevée compte tenu de leur expertise dans le domaine visé, ou encore à participer à un débat portant sur un nouvel aspect du droit public d'intérêt général.

Ces demandes d'intervention peuvent, elles aussi, faire couler beaucoup d'encre. Le Tribunal s'est notamment penché sur une telle demande dans une affaire³³ soulevant l'interprétation faite par le ministre de la Solidarité sociale des notions de gains et d'avantages énoncés à l'article 13 de la *Loi sur la sécurité du revenu*. Il était soumis que cette interprétation était non conforme aux articles 10 et 45 de la Charte québécoise. Le « Front commun des personnes assistées sociales du Québec » a déposé une requête pour permission d'intervenir sur la question. L'affaire a été entendue comme se doit par une formation composée de deux membres, dont les opinions étaient partagées. La question a dû être déferée à la vice-présidente de la section des affaires sociales pour qu'elle en décide³⁴. Le premier membre rappelle que la compétence d'un tribunal administratif se limite à déclarer une disposition inopérante, plutôt que constitutionnellement invalide, et qu'une telle déclaration d'inopérabilité ne peut profiter qu'aux seuls requérants, et non pas à l'ensemble des membres du Front. Une question ayant une telle portée ainsi limitée ne soulève pas un débat public. De surcroît, le Front n'a pas démontré, de l'avis de ce membre, qu'il possédait une expertise particulière pour interpréter les notions de gains ou d'avantages énoncés à

³³ T.A.Q., n° SAS-M-024554-9811, 7 février 2002.

³⁴ Article 145 de la *Loi sur la justice administrative*.

la loi. L'habilitation du Front à représenter les assistés sociaux ne lui confère pas nécessairement une expertise en interprétation des lois.

Pour sa part, le second membre a retenu que les critères retenus par les tribunaux supérieurs³⁵ en ce qui a trait à la notion d'intérêt permettent l'intervention du Front. L'intérêt du Front est primordial et véritable dans la mesure où il protège la paix sociale en veillant à ce que les droits de ses membres et de leurs familles soient protégés. L'intervention du Front soulève un débat d'intérêt public et le Front peut, en tant qu'« ami de la Cour », éclairer le Tribunal sur la situation qui oppose l'Administration et les administrés. Le Front apporterait une perspective spéciale et présenterait des arguments sous un angle différent.

La vice-présidente du Tribunal a tranché en faveur de l'intervention du Front. Toutefois, plutôt que de s'inspirer – comme l'avaient fait les deux membres de la formation – de la jurisprudence des tribunaux civils sur l'application des articles 208 et suivants du *Code de procédure civile* (notion d'intérêt basé sur un lien de droit), la vice-présidente a rappelé que l'article 16 des Règles de procédure du Tribunal n'exigeaient qu'un intérêt suffisant³⁶. Par ailleurs, elle émet l'opinion que la portée limitée du débat – en ce sens que la déclaration d'inopérabilité ne s'applique qu'à la requérante – ne fait pas en sorte qu'il n'est pas d'intérêt public. L'issue du litige est susceptible d'influer le droit de plusieurs des personnes représentées par le Front. Ce dernier a un intérêt suffisant pour intervenir.

En bref, une demande d'intervention en matière constitutionnelle n'en devient pas moins pertinente ou utile lorsque faite devant un tribunal administratif plutôt qu'un tribunal judiciaire.

B. Étude au mérite des arguments de Charte : quelques exemples

La Commission des affaires sociales a été saisie d'un recours dans lequel était soulevée la question suivante : l'article 91 de la *Loi sur le*

³⁵ *Rothman's, Benson & Hedges inc. c. Canada (Procureur général du)*, [1997] R.J.Q. 2786; *Caron c. Canada (Procureur général du)*, [1988] R.J.Q. 2333.

³⁶ L'article 16 des Règles de procédure du Tribunal énonce que « toute personne qui justifie d'un intérêt suffisant peut, sur autorisation du Tribunal et aux conditions qu'il fixe, intervenir dans une instance, avant que la décision sur le recours soit rendue [...] ».

*régime de rentes du Québec*³⁷, discrimine-t-il en raison de l'orientation sexuelle³⁸? Se fondant sur cet article qui définit la notion de conjoint survivant, la Régie des rentes du Québec avait refusé d'octroyer la rente aux requérants, au motif que ceux-ci ne pouvaient être considérés comme les conjoints survivants des cotisants décédés, s'agissant de couples homosexuels et non pas hétérosexuels. L'affaire a été entendue par un banc composé de trois membres.

Dans un premier temps, il a été plaidé que l'article 91, tel que rédigé, pouvait être interprété comme comprenant les couples de même sexe. Cet argument a été rejeté, compte tenu des décisions antérieures de la Commission rendues à cet égard. Dans un second temps, il a été soumis que l'article 91 était discriminatoire, allant à l'encontre des articles 52³⁹ et 10⁴⁰ de la Charte québécoise, dans la mesure où il y avait discrimination basée sur l'orientation sexuelle dans l'exercice de leur droit prévu à l'article 12 de la Charte. Cet article prévoit que « Nul ne peut, par discrimination, refuser de conclure un acte juridique ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public. » Il fallait donc que la Commission détermine également si la Régie des rentes du Québec avait refusé de conclure un acte juridique avec les requérants (soit le refus d'accorder la rente) à cause de la nature de leur couple, et que la rente de conjoint survivant constituait un service ordinairement offert au public.

Suivant les trois critères déterminés par la Cour suprême du Canada pour juger de l'existence d'une discrimination⁴¹, le premier membre a décidé qu'il existait une distinction, dans la mesure où le conjoint de fait d'un couple hétérosexuel peut recevoir la prestation de conjoint survivant, et non celui d'un couple homosexuel et que cette distinction faite entre les

³⁷ L.R.Q., c. R-9.

³⁸ *Régime de rentes* – 52, [1997] C.A.S. 741.

³⁹ « **52.** Aucune disposition de la loi, même postérieure, ne peut contrevenir aux dispositions des articles 1 à 38. »

⁴⁰ « **10.** Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grosseur, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier à ce handicap. »

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou compromettre ce droit. »

⁴¹ *Commission scolaire de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525.

couples hétérosexuels et homosexuels était basée sur leur orientation sexuelle. Sur ces deux premiers critères, le membre s'inspire des propos de l'honorable juge Cory de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Egan c. Canada*⁴², qu'il juge déterminant. Le membre se penche ensuite sur le troisième critère : il faut que la discrimination empêche les requérants d'exercer un droit reconnu par la Charte québécoise, en l'occurrence celui prévu à l'article 12. S'ensuit une analyse des notions d'« acte juridique » et de « service ordinairement offert au public », qui amène le premier membre à conclure d'une part que l'octroi de la rente constitue un acte juridique, et d'autre part que le régime des rentes créé par la *Loi sur le régime de rentes du Québec* constitue un service ordinairement offert au public. Sur ce dernier point, le membre fait une étude exhaustive de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*⁴³, dans lequel l'honorable juge Lamer avait analysé la notion de « service habituellement offert au public », en donnant expressément comme exemple le Régime de rentes du Québec. Tout ceci amène le premier membre à conclure que l'article 91 de la loi est discriminatoire quant à l'orientation sexuelle, qu'il y a lieu de déclarer cette disposition inopérante à l'endroit des requérants, et que ceux-ci ont donc droit à la rente de conjoint survivant.

Le second membre, pour sa part, en vient à la conclusion que bien que le Régime de rentes du Québec constitue un « acte juridique », les requérants ne sont pas des parties contractantes dans ce contrat ou acte juridique intervenu entre la Régie et leurs conjoints décédés qui en étaient les cotisants. Tout au plus en subissent-ils les effets, mais pas au même titre et dans la même qualité que leurs conjoints décédés, parties à l'acte. Aussi les requérants ne peuvent-ils invoquer discrimination en vertu de l'article 12 de la Charte. Le second membre analyse ensuite les articles 13 et 137 de la Charte⁴⁴. Il considère que l'effet combiné des articles 13 et 137 de la Charte fait en sorte que la discrimination fondée sur le sexe est

⁴² [1995] 2 R.C.S. 513.

⁴³ [1993] 2 R.C.S. 353.

⁴⁴ « **13.** Nul ne peut, dans un acte juridique, stipuler une clause comportant discrimination. Une telle clause est réputée sans effet. »

« **137.** Les articles 11, 13, 16, 17 et 19 de la présente Charte ne s'appliquent à un régime de rentes ou de retraite, à un régime d'assurance de personnes ou tout autre régime d'avantages sociaux que si la discrimination est fondée sur la race, la couleur, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale ou la condition sociale. »

autorisée dans un régime de rentes puisque le sexe ne fait pas partie de l'énumération de l'article 137 de la Charte.

Le troisième membre a retenu et partagé l'interprétation qu'avait fait le second membre des articles 12, 13 et 137 de la Charte, faisant en sorte qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer sur la question à savoir si la distinction faite entre les couples hétérosexuels et homosexuels était une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle en contravention de l'article 10 de la Charte.

La Cour supérieure a accueilli la requête en révision judiciaire portée à l'encontre de cette décision de la Commission des affaires sociales⁴⁵ et a déclaré invalide l'article 91 de la loi. La Cour n'a pas analysé les motifs de la décision de la Commission, ni les jugements rendus par la Cour suprême du Canada relatifs à la Charte québécoise, se contentant simplement de s'en remettre aux décisions portant sur la Charte canadienne, notamment l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Vriend c. Alberta*⁴⁶.

La Cour d'appel a accueilli le pourvoi⁴⁷. Ironiquement, elle décide pour sa part que tant la Commission des affaires sociales que la Cour supérieure avaient omis d'appliquer une interprétation libérale à l'article 91 de la loi, laquelle aurait permis d'en reconnaître la validité constitutionnelle, faisant en sorte que le débat sur l'article 12 de la Charte québécoise n'aurait jamais eu raison d'être.

Plus récemment⁴⁸, le Tribunal a déclaré inapplicable constitutionnellement aux requérants, des témoins de Jéhovah, le *Règlement modifiant le Règlement concernant la Liste des médicaments couverts par le régime général d'assurance-médicaments*, s'agissant d'un règlement pris en vertu de la *Loi sur l'assurance-médicaments*⁴⁹. Le remboursement du coût d'un médicament, l'Éprex, avait été refusé aux requérants au motif que le règlement n'autorisait le remboursement du coût d'achat que si la condition pour laquelle il est administré (cancer non myéloïde) nécessite des transfusions sanguines régulières. Or, les requérants ne pouvaient

⁴⁵ C.S., n° 500-05-0036134-979, 13 novembre 1998.

⁴⁶ [1998] 1 R.C.S. 493.

⁴⁷ C.A., n° 500-09-007479-983, 1^{er} mars 2002.

⁴⁸ T.A.Q., n° SAS-M-058678-0005, 18 avril 2002.

⁴⁹ L.R.Q., c. A-29.01.

recevoir de transfusions sanguines en raison de leurs croyances religieuses.

Le Tribunal compare les requérants avec le groupe de référence formé des personnes admissibles au programme d'assurance-médicaments du Québec et qui présentent les caractéristiques thérapeutiques pour que le médicament Eprex soit couvert par le régime d'assurance-maladie, c'est-à-dire les personnes présentant une condition particulière nécessitant des transfusions sanguines de façon régulière. L'obligation de recevoir une transfusion sanguine pour avoir droit au remboursement crée la différence de traitements entre les requérants et le groupe de référence.

Le Tribunal rappelle que la liberté de religion est reconnue comme une liberté fondamentale tant par l'article 2 de la Charte canadienne que par l'article 3 de la Charte québécoise, et que la religion est un motif de discrimination prohibé en vertu des articles 15 (1) de la Charte canadienne et 10 de la Charte québécoise. Après avoir cité diverses décisions de la Cour suprême du Canada et d'autres cours concernant la liberté de religion, le Tribunal opine que l'exigence de recevoir des transfusions sanguines pour avoir droit au remboursement du médicament contraint les requérants à violer les préceptes de leur religion pour être admissibles aux bénéfices de l'assurance-médicaments. Leurs croyances religieuses les empêchant de recevoir des transfusions de sang, les requérants se voient privés d'un avantage du régime d'assurance-médicaments. La différence de traitement est fondée sur les croyances religieuses et porte atteinte à la liberté de religion qui est un motif de discrimination énuméré aux chartes.

L'atteinte est jugée discriminatoire, en ce que toute autre personne souffrant de la même maladie pourra se qualifier au remboursement en rencontrant le critère de la transfusion de sang, alors que tel ne sera pas le cas pour les requérants en raison de leurs croyances religieuses. Le préjudice qu'en subissent les requérants n'est ni négligeable ni insignifiant, bien au contraire : d'une part, l'Eprex est un médicament dispendieux. D'autre part, son administration diminue les besoins de transfusion de sang : ce traitement est à toutes fins pratiques le seul moyen de traiter l'anémie chez les témoins de Jéhovah atteints de cancer non myéloïde et d'ainsi alléger leur souffrance.

Le Tribunal a donc décidé que la disposition du Règlement en litige portait atteinte aux droits protégés par l'article 15(1) de la Charte canadienne et 10 de la Charte québécoise, et qu'elle était donc inapplicable aux requérants.

Le Tribunal décide par ailleurs, après une analyse détaillée des arrêts pertinents en la matière, dont l'arrêt *Dunedin*⁵⁰ qu'il est, du fait de sa fonction et de sa structure, un tribunal compétent au sens de l'article 24(1) de la Charte canadienne pour accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances. Il est tout aussi compétent pour accorder des réparations en vertu de l'article 49 de la Charte québécoise. Toutefois, la Régie de l'assurance maladie ayant appliqué de bonne foi les dispositions législatives et réglementaires attaquées, le Tribunal décide qu'il n'y a pas lieu d'octroyer ni des dommages-intérêts pour préjudice moral, ni les dépens.

Indépendamment du sort ultime réservé dans ces affaires aux arguments d'inconstitutionnalité fondés sur les chartes, elles constituent un bel exemple de l'analyse à laquelle doit s'attacher le juge administratif lorsque confronté à la validité d'une disposition législative en regard des chartes. Un travail dont la qualité d'exécution n'a, la plupart du temps, rien à envier à celle démontrée par les cours de justice. En fait, l'expertise développée par les juges administratifs quant aux lois qu'ils ont mission d'appliquer et aux nombreux programmes gouvernementaux qui en découlent, leur connaissance des structures parfois complexes de l'Administration et du quotidien des administrés, tout cela ne constitue-t-il pas un atout, voire un avantage, dans l'analyse de la constitutionnalité des textes législatifs?

Le fait que les opinions des membres puissent être partagées sur ces questions ne minimise en rien le travail accompli. Rappelons que les juges siégeant sur ces questions sont eux aussi souvent en désaccord. Le fait que les décisions des juges administratifs puissent être renversées par les tribunaux supérieurs n'enlèvent rien non plus à l'importance que revêt leur détermination. Celle-ci est susceptible de constituer la première étape pour l'administré dans le processus de traitement des arguments de chartes qu'il désire faire valoir à l'encontre des dispositions législatives qui le gouvernent. La décision du juge administratif constitue le coup d'envoi d'un processus qui mènera l'administré à la détermination finale de la question constitutionnelle qu'il a soulevée.

⁵⁰ R. c. 974649 *Ontario inc.*, [2001] R.S.C. 81.

C. Quelques statistiques

Sur les milliers de décisions rendues depuis 1992⁵¹ par la Commission des affaires sociales et par le Tribunal administratif du Québec, l'on retrouve quelques 400 décisions faisant référence d'une façon ou d'une autre aux chartes canadienne et québécoise.

C'est aux environs de 1992 que la Commission des affaires sociales a par ailleurs reconnu sa compétence de se prononcer en matière de la validité constitutionnelle des lois et règlements en regard des chartes. Dans les quelques 10 dernières années, la question de la validité d'une loi ou d'un règlement en regard des chartes a été soulevée à plus d'une centaine de reprises. Dans la plupart des cas, les arguments fondés sur les chartes ont été jugés irrecevables, notamment en raison de l'absence ou de l'insuffisance de l'avis d'intention signifié en vertu de l'article 95 C.p.c. Les arguments fondés sur les chartes ont été entendus au fond dans peu de cas. Les décisions ayant pour effet de déclarer inopérantes parce que contraires aux chartes, les dispositions d'une loi ou d'un règlement, sont au nombre de... une.

Si les références aux droits fondamentaux protégés par les chartes semblent foisonner, les cas où le Tribunal a été saisi au fond d'une contestation fondée sur le caractère inopérant d'une loi en regard des chartes ne sont certes pas légion. Toutefois, les juges administratifs ont dû parer à l'éventualité d'une contestation basée sur les chartes et développer les connaissances et habiletés nécessaires pour être en mesure de déterminer ce genre de questions lorsqu'elles sont soulevées. Lorsque tel a été le cas, la charge de travail des juges administratifs saisis de l'affaire s'en est trouvée décuplée.

III. LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU QUÉBEC ET SA PROPRE CONSTITUTIONNALITÉ

Dans *Barreau de Montréal c. Québec (Procureure générale)*⁵², la Cour supérieure, sous la plume de l'honorable juge André Rochon, accueille en partie la requête pour jugement déclaratoire du Barreau de Montréal, et

⁵¹ S'agissant de l'année à partir de laquelle les décisions ont été répertoriées sur banque informatique.

⁵² *Barreau de Montréal c. Québec (Procureure générale)*, C.S. Montréal, n° 500-05-039664-980, 16 décembre 1999, j. Rochon.

déclare nuls, inopérants et sans effet les articles 46, 48, 49 et 56(1) de la *Loi sur la justice administrative*, au motif qu'ils ne rencontrent pas l'exigence d'indépendance de l'article 23 de la Charte québécoise⁵³. Le juge Rochon suspend par ailleurs les effets de cette déclaration jusqu'au 16 juin 2000.

En bref, l'article 46 de la loi prévoit que la durée du mandat d'un membre du Tribunal est, règle générale, de cinq ans. En vertu de l'article 48, le mandat d'un membre est renouvelé pour cinq ans à moins qu'un avis contraire ne soit notifié au membre. L'article 49 de la loi prévoit que le renouvellement d'un mandat est examiné suivant la procédure établie par règlement, lequel autorise la formation de comités de renouvellement, fixe leur composition et le mode de nomination de leurs membres, détermine les critères dont le comité tient compte ainsi les renseignements pouvant être requis du membre et les consultations pouvant être effectuées. Enfin, l'article 56 de la loi édicte entre autres que le gouvernement détermine par règlement le mode, les normes et barèmes de la rémunération des membres.

Le juge fait un rappel des grands principes relatifs aux garanties d'indépendance requises des tribunaux et en dégage que la suffisance de ces garanties est fonction de la nature, des attributs et des compétences d'un tribunal ainsi que des intérêts qui sont en jeu devant lui. Il s'agit donc d'un exercice de modulation du niveau de garanties nécessaires. Le test à imposer est celui-ci : une personne sensée et raisonnable qui, après une étude approfondie de l'ensemble de ces éléments sera-t-elle convaincue qu'il n'y a pas de crainte raisonnable de partialité au motif de l'absence d'indépendance des membres du Tribunal?

Le juge fait d'abord remarquer que la structure du Tribunal est unique au Canada. Premièrement, il constate que le Tribunal exerce une fonction exclusivement juridictionnelle, un pouvoir essentiellement judiciaire. Il remarque que le Tribunal a toutes les allures d'un tribunal judiciaire, même s'il n'en est pas un au sens classique du terme. Le juge Rochon décrit le mode de fonctionnement et fait l'énumération des caractéristiques du Tribunal qui ressemblent étrangement à celles des cours de justice.

⁵³ L'article 23 se lit comme suit : « Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle. »

Sur la question des pouvoirs du Tribunal, le juge fait remarquer que celui-ci peut trancher tout litige à partir du droit commun et des chartes, et qu'il peut décider de façon accessoire à sa compétence de toute question constitutionnelle. De plus, les décisions du Tribunal, souligne-t-il, ont un caractère qu'il qualifie de quasi-définitif. Tout cela milite en faveur du rehaussement des règles propres à assurer l'indépendance de ses membres. Le juge poursuit en écrivant que les champs de compétence confiés à un tribunal doivent être considérés dans l'estimation du niveau de garantie d'indépendance qui est nécessaire à un tribunal. À cet égard il note la compétence vaste, multidisciplinaire du Tribunal qui porte à l'occasion sur des questions anciennement confiées aux cours de justice. Il ajoute que le regroupement au sein du Tribunal de plusieurs tribunaux spécialisés et la possibilité d'affectation temporaire d'une section à l'autre évoquent la possibilité que soit né un nouveau genre de décideur, soit le décideur « généraliste du droit administratif ». Le juge fait remarquer que tout litige dont est saisi le Tribunal oppose nécessairement les intérêts d'un citoyen à ceux de l'administration gouvernementale.

Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, le juge écrit que :

« La nature du T.A.Q., ses caractéristiques, ses compétences, sa fonction exclusivement juridictionnelle dans des matières où l'État est régulièrement au premier chef concerné incitent le tribunal à moduler les garanties d'indépendance nécessaires à ce que le T.A.Q. paraisse indépendant, pré-requis à l'impartialité, à une limite supérieure avoisinant les cours de justice sans toutefois l'y assimiler. »⁵⁴

Le juge décide que la durée initiale de cinq ans des mandats « n'apparaît pas propre à assurer une garantie d'indépendance aux juges administratifs ». Il opine par ailleurs que le mécanisme de renouvellement est aléatoire en ce que le mandat peut ne pas être renouvelé sur simple avis; que le renouvellement est soumis à une norme réglementaire vague, soit celle des « besoins du Tribunal », qui laisse place à l'arbitraire; que le gouvernement n'est pas lié par la recommandation du comité de renouvellement et qu'il n'existe aucun mécanisme permettant de contester le non-renouvellement. La combinaison d'un mandat initial bref et d'un mécanisme de renouvellement aléatoire constitue la « véritable menace à la garantie d'indépendance des membres ». Sur la question de la sécurité financière, le juge retient que l'évaluation annuelle du rendement faite par

⁵⁴ *Barreau de Montréal*, précité, note 52, 82.

le président du Tribunal, faite notamment à partir des décisions rendues, a un impact direct sur le traitement du membre et que « le processus est donc susceptible d'influencer le membre et de l'influencer dans sa sphère juridictionnelle elle-même ». L'évaluation ajoute de plus au motif d'annulation de l'article 48 puisqu'elle est utilisée aux fins de décider du renouvellement.

À la suite de la décision rendue par la Cour supérieure du Québec dans *Barreau de Montréal*, des requérants ont soulevé devant le Tribunal, dans un certain nombre de recours, un moyen préliminaire reprenant essentiellement les conclusions du juge Rochon et demandant au Tribunal, non seulement de déclarer inconstitutionnels, invalides et inopérants les articles 46, 47, 48, 49 et 56 de la *Loi sur la justice administrative* en vertu de l'article 23 de la Charte québécoise, mais aussi de déclarer qu'il ne constituait pas un tribunal indépendant (soit un tribunal qui ne soit pas préjugé et devant lequel les requérants peuvent faire valoir leurs droits en pleine égalité dans le cadre d'une audition publique et impartiale au sens de l'article 23 de la Charte).

Ce moyen préliminaire a été rejeté par le Tribunal :

« [7] Le Tribunal fait siennes les conclusions d'autres instances^[55] qui concluent, essentiellement, qu'une personne raisonnable ne pourrait pas croire qu'un tribunal qui se prononce sur sa constitutionnalité, donc sur sa propre existence, puisse être impartial. [...]

[8] [...] Il est en effet difficile d'imaginer qu'une personne bien renseignée ne se sentirait pas justifiée de craindre la partialité du Tribunal à qui les requérants demandent de décider qu'"il ne constitue pas un tribunal indépendant...".

[9] Il est évident qu'en se prononçant sur une telle requête, le Tribunal rendrait une décision portant sur sa capacité d'exercer les fonctions qui sont la raison même de son existence. Sa décision, quelle qu'elle serait, ne pourrait que laisser songeur quiconque est un observateur raisonnable de la situation.

⁵⁵ La note 2 du texte cité réfère notamment au jugement rendu par la Cour du Québec, chambre criminelle et pénale, dans l'affaire *R. c. Flahiff*, C.S. Montréal, n° 500-73-00310-975, 20 novembre 1998, j. Boisvert.

[10] Il est d'ailleurs assez ironique de se trouver dans une situation où les requérants reconnaissent au Tribunal l'impartialité nécessaire pour décider qu'il n'est pas et ne peut être impartial [...]! »

Par ailleurs, le Tribunal a fait remarquer à juste titre que le gouvernement du Québec avait alors porté en appel la décision dans *Barreau de Montréal*, et que l'effet de ce jugement – à savoir la déclaration d'invalidité et le délai pour y remédier – était donc suspendu. Les dispositions législatives attaquées demeuraient donc valides jusqu'à ce que la Cour d'appel du Québec ait rendu sa décision.

Le 5 septembre 2001, la Cour d'appel du Québec, sous la plume des honorables juges René Dussault, Marie Deschamps et André Brossard, rendait son arrêt⁵⁶. La Cour d'appel accueille en partie le pourvoi, et déclare inopérants les articles 48, 49 et 56 al. 1 de la *Loi sur la justice administrative* relatifs au mécanisme de renouvellement des mandats ainsi que la détermination du traitement des membres basée sur l'évaluation de rendement. Le pourvoi est en partie accueilli dans la mesure où, contrairement à la Cour supérieure, la Cour d'appel ne juge pas inopérant l'article 46 de la loi ayant trait à la durée des mandats des membres du Tribunal.

La Cour a jugé que le Tribunal ne pouvait être considéré comme une cour de justice, mais bien plutôt comme un tribunal administratif, et ce essentiellement aux motifs que le Tribunal ne peut ordonner l'exécution forcée de ses décisions, ne peut sanctionner l'outrage *ex facie*, et qu'il est composé de membres qui ne sont pas tous des juristes. Du coup, il n'est pas possible, selon la Cour d'appel, d'appliquer au Tribunal les garanties tirées du préambule de la Constitution par la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île du Prince Édouard*⁵⁷, celui-ci ne visant que les cours de justice.

La Cour d'appel conclut que le Tribunal se démarque des autres tribunaux administratifs essentiellement pour trois raisons : premièrement la nature exclusivement juridictionnelle des fonctions du Tribunal; deuxièmement le cumul de divers pouvoirs exercés par le Tribunal et relevant habituellement des cours de justice. À cet égard, la Cour d'appel réfère spécifiquement au pouvoir de statuer sur les questions constitutionnelles.

⁵⁶ *Barreau de Montréal c. Québec (Procureure générale)*, C.A. Montréal, n° 500-09-009146-002, le 5 septembre 2001, jj. Brossard, Dussault et Deschamps.

⁵⁷ [1997] 3 R.C.S. 3.

La Cour d'appel accorde par ailleurs peu de poids au fait que le Tribunal exerce des compétences autrefois confiées à des cours de justice, de même qu'au fait qu'il bénéficie d'une clause privative très hermétique. Troisièmement et surtout, l'effet cumulatif des diverses compétences au sein d'une seule et même structure augmente la fréquence à laquelle les intérêts de l'État sont visés ou affectés à divers degrés. L'ensemble de ces facteurs justifie, selon la Cour d'appel, « que l'on situe le T.A.Q., sur le spectre des tribunaux administratifs, à un niveau supérieur d'exigence en ce qui concerne l'indépendance judiciaire de ses membres ».

Ayant décidé qu'il fallait, dans le cas du Tribunal, moduler à la hausse le niveau d'indépendance requis de ses membres, la Cour d'appel s'attaque à l'étude de leur degré d'inamovibilité. Si la durée de 5 ans du mandat initial ne porte pas atteinte à l'inamovibilité, selon la Cour, la procédure de renouvellement toutefois n'offre pas le niveau de garantie requis par l'article 23 de la Charte québécoise. D'abord en raison de la présence d'un représentant du gouvernement sur les comités de renouvellement. Ensuite en raison de la présence du président du Tribunal sur ces mêmes comités. Enfin parce le membre recevant une recommandation défavorable doit avoir l'occasion de se faire entendre, ce que ne prévoit pas la loi.

La Cour d'appel s'attaque ensuite, quoique très brièvement, à la sécurité financière accordée aux membres du Tribunal. Elle décide que le concept d'une évaluation du rendement est incompatible avec les fonctions des membres du Tribunal. Mais presque du même souffle, la Cour ajoute que « cela ne signifie pas pour autant que le président ne pourrait pas effectuer une évaluation annuelle des membres à des fins formatives ». Une telle évaluation pourrait même, selon la Cour, être considérée par le comité au moment du renouvellement d'un membre. Par ailleurs, la Cour rejette l'idée de la mise sur pied d'une commission indépendante pour la fixation du traitement. Elle maintient le principe d'une progression salariale annuelle, déterminée par un pourcentage identique pour tous, dans l'échelle de traitement applicable à chaque membre.

Bref, les membres du Tribunal se retrouvent en bout de ligne avec un comité « indépendant » en ce qu'il exclut le gouvernement et le président, mais dont on ne sait de qui il sera par ailleurs formé. Si le vœu de la Cour d'appel est qu'il ne soit plus soumis à une évaluation du rendement pour des fins salariales et de renouvellement, le membre demeure sujet à une évaluation annuelle « formative », notion que la Cour ne cerne

aucunement, évaluation qui de surcroît sera considérée au moment du renouvellement. Enfin, rien n'est fait pour régler les écarts salariaux existant entre les membres au sein du Tribunal, ni pour mettre en place un système véritablement indépendant de l'État.

Pour un tribunal devant bénéficier d'une modulation à la hausse des garanties d'indépendance, la « barre » a été placée « très basse » par la Cour d'appel en ce qui a trait au Tribunal administratif du Québec. Cela ne présage rien de particulièrement positif pour les autres tribunaux administratifs.

Faisant suite à la décision de la Cour d'appel, le Conseil des ministres a adopté le 2 octobre 2002 un Décret concernant le Règlement modifiant le Règlement sur la procédure de recrutement et de sélection des personnes aptes à être nommées membres du Tribunal administratif du Québec et sur celle de renouvellement du mandat de ces membres⁵⁸ dans lequel il est toujours prévu que le comité de renouvellement peut considérer les évaluations annuelles de rendement des membres! Malgré la décision de la Cour d'appel, les autorités gouvernementales persistent... et signent!

Une requête pour autorisation d'en appeler de la décision de la Cour d'appel a été déposée auprès de la Cour suprême du Canada par l'Association des juges administratifs du Tribunal administratif du Québec, (l'A.J.A.T.A.Q.)... requête rejetée par la Cour suprême le 18 octobre 2003.

L'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Ocean Port Hotel c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*⁵⁹ avait suscité un débat sur l'intérêt qu'exprimerait la Cour suprême de se saisir de la question soulevée dans le cas de Tribunal administratif du Québec, lequel rappelons-le bénéficie de la garantie quasi-constitutionnelle de l'article 23 de la Charte québécoise. L'arrêt *Ocean Port* a été critiqué par plus d'un auteur pour avoir fait fi du constat historique que la distinction entre les cours de justice et les tribunaux administratifs était devenue de plus en plus floue, le législateur ayant conféré au fil du temps à certains d'entre eux d'importantes fonctions juridictionnelles ainsi que des pouvoirs accrus, dont celui d'interpréter les chartes, de les appliquer et de déclarer inopérantes les dispositions

⁵⁸ Décret 1179-2002.

⁵⁹ [2001] C.S.C. 52 [ci-après cité : « *Ocean Port* »].

législatives allant à leur rencontre. Laisser au législateur l'entier pouvoir de décider du degré d'indépendance requis des membres de tels tribunaux, comme le laisse entendre la Cour suprême dans *Ocean Port*, semble à plusieurs ne pas être souhaitable. Si toutefois les articles 7 et 11(d) de la Charte canadienne devaient être interprétés comme ne pouvant fonder constitutionnellement les exigences d'indépendance, il a été suggéré que la norme non écrite d'indépendance issue du préambule de la Constitution puisse être appliquée à certains de ces tribunaux⁶⁰.

Mais la Cour suprême n'a pas saisi l'occasion que constituait la requête pour permission d'en appeler dans l'affaire du *Barreau de Montréal* pour reconnaître que la norme constitutionnelle issue du préambule de la Constitution s'appliquait au Tribunal administratif du Québec, faisant en sorte que les garanties d'indépendance dont ce dernier devait bénéficier soient assimilées à celles des cours de justice, compte tenu des fonctions purement juridictionnelles et importantes qu'il exerce, et notamment de sa compétence en matière constitutionnelle.

CONCLUSION

La complexification des dossiers impliquant des questions de chartes, la charge de travail accrue lorsque saisi de tels dossiers, tant au niveau de la préparation du dossier que de l'instruction de l'affaire, constitue tant le lot du juge de l'appareil judiciaire que celui du juge administratif. L'un comme l'autre devront se tenir au fait, non seulement de l'évolution du droit comme ils font déjà, mais également des développements sociétaux importants. De plus, tout comme son collègue des tribunaux judiciaires, le juge administratif sera susceptible de capter l'attention des médias lorsqu'il se prononce sur une question de Charte.

Plus important encore, aux yeux de l'administré, le juge administratif est devenu, dans les litiges nés des relations quasi-quotidiennes qu'entretient l'administré avec l'État, le protecteur de première ligne des droits fondamentaux qui lui sont garantis par les chartes.

Tout cela ne devrait-il pas justifier la conclusion que, tout comme son collègue des tribunaux judiciaires, le juge administratif qui exerce des fonctions strictement juridictionnelles doit bénéficier de garanties

⁶⁰ Suzanne COMTOIS, « *Ocean Port c. B.C. (Liquor control)* : le rôle des juges dans la protection de l'indépendance quasi judiciaire », (2001) 61 *R. du B.* 521.

d'indépendance sur le plan constitutionnel qui soient commensurables non pas avec le qualificatif qui lui a été attribué de juge « administratif », mais plutôt avec la nature des pouvoirs qu'il détient, dont celui de se prononcer sur l'application des chartes?

