

LE STATUT DES MEMBRES DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS:
LA SITUATION AU QUEBEC

Par: Me Jean-François Gosselin
Vice-président, Council of Canadian
Administrative Tribunals/Conseil
des tribunaux administratifs canadiens;
Commissaire, Bureau de révision de
l'évaluation foncière du Québec

Exposé à l'occasion du: Séminaire national sur
"La justice: indépendance et responsabilité"

Organisé par: The Canadian Institute for the
Administration of Justice/L'Institut
canadien d'administration de la justice

Montréal, le 16 octobre 1987.

Jusqu'à tout récemment encore, tenter de circonscrire le problème pourtant très actuel du statut des membres des tribunaux administratifs québécois s'avérait un exercice périlleux tant la situation paraissait confuse et inextricable. Le professeur Jean Beetz, aujourd'hui juge à la Cour suprême du Canada, n'avait-il pas écrit, dans son Mémoire remis au Barreau du Québec en 1965:

"A quelque point de vue que l'on tente d'étudier ces organismes administratifs, leur diversité défie l'analyse; elle confine à l'in vraisemblance et la raison ou le fondement de toutes ces différences se manifeste rarement, même au chercheur le plus obstiné.

...

Les termes d'office de leurs membres sont variables; il en va de même des qualifications de ces membres, de leur traitement, de la sécurité de leur emploi et de leur indépendance."

Mais fort heureusement, deux documents d'étude ont permis, au cours de la dernière année, de faire la lumière sur cette délicate question, rendant ainsi l'entreprise moins audacieuse. Ce sont d'abord les résultats de l'Enquête générale 1986 sur les membres des tribunaux administratifs québécois menée par la Conférence des membres de tribunaux administratifs du Québec - il s'agit de l'organisme qui regroupe les membres des tribunaux québécois - et ensuite le volumineux rapport du Groupe de travail sur les tribunaux administratifs, groupe de travail créé l'automne dernier par le Gouvernement du Québec en vue de lui proposer des solutions pratiques aux problèmes des tribunaux administratifs. Le Groupe, qui était présidé par monsieur le professeur Yves Ouellette de la Faculté de droit de l'Université de Montréal et dont le soussigné a eu l'honneur de faire partie, a remis son rapport au gouvernement en août dernier.

¹ Beetz, J., "Uniformité de la procédure administrative", Mémoire adressé au Comité constitué par le Barreau sur la surveillance de la législation, (1965) 25 R. du B. 244, p. 248.

De fait, le premier document contient de précieuses données statistiques alors que le Rapport Ouellette présente le double intérêt d'une analyse exhaustive de l'encadrement juridique actuel des membres des tribunaux administratifs québécois et d'une description factuelle de leur situation; deux outils, donc, qui ont largement inspiré ce texte. Le lecteur retrouvera en outre, dans le second, de nombreuses propositions de réforme qui, de l'avis de ses auteurs, devraient donner aux tribunaux administratifs et à leurs membres - qui incarnent la fonction quasi judiciaire - des garanties suffisantes permettant notamment de concilier d'une part les objectifs d'indépendance, d'excellence et de confiance du public à poursuivre et d'autre part la marge de manoeuvre qu'un gouvernement peut légitimement, en application du principe de la responsabilité ministérielle, vouloir conserver.

Cela étant dit, il est intéressant de relire le diagnostic que le Groupe de travail posait au terme de son analyse de l'état de la situation:

"... , l'on peut maintenant identifier ce que nous percevons comme étant les cinq grandes caractéristiques du statut actuel des membres des tribunaux administratifs: l'imprécision, l'incohérence, l'inégalité, la précarité et l'absence de transparence. Imprécision, parce que ce n'est que par bribes dispersées au hasard des lois, des décrets et des conventions signées par les membres qu'il est possible de le reconstituer et que même alors, il apparaît incomplet dans plusieurs de ses composantes essentielles. Incohérence, qui résulte de l'absence de politique d'ensemble à l'égard des titulaires de fonctions quasi judiciaires et qui s'est traduite par une habitude du législateur de traiter le problème à la pièce au fil des naissances de tribunaux; ce qui explique notamment pourquoi, en pratique, le statut des membres de tribunaux s'incarne de façon différente selon les tribunaux et souvent, selon les époques au sein d'un même tribunal. Inégalité, donc, parce que des personnes qui exercent des fonctions comparables, sinon identiques, sont souvent régies, sous plusieurs aspects de leur statut juridique, par des règles substantiellement différentes sans que cette différence ne puisse

être rationnellement justifiée. Précarité, parce que de nombreuses composantes de ce statut peuvent être modifiées discrétionnairement et unilatéralement par les pouvoirs publics. Et absence de transparence, parce que les règles qui encadrent ce statut, lorsqu'elles existent, sont peu connues, souvent difficilement accessibles quand ce n'est pas tout simplement occultes; bref, à plusieurs égards, on nage dans l'inconnu, sinon le mystère, le principe de l'égalité d'accès à ces fonctions publiques n'étant même pas garanti par les textes. Pour tout résumer, notre perception globale est à l'effet que nous sommes en présence d'un régime de statut ad personam."²

Si le constat peut sembler sévère à première vue - d'aucuns risqueront plutôt le qualificatif brutal -, encore faut-il savoir sur quelles prémisses il repose. Ce sont ces prémisses sur lesquelles il y a maintenant lieu de s'attarder.

Il serait cependant utile, avant d'entrer dans le vif du sujet, d'identifier certains éléments constitutifs du statut qui devraient davantage retenir notre attention: le recrutement, la sélection et la nomination; la durée du mandat et le renouvellement du mandat; le maintien en fonction et la destitution pour cause en cours de mandat; la déontologie et l'encadrement disciplinaire; l'exclusivité des fonctions et l'interdiction des conflits d'intérêt; l'immunité de responsabilité et de poursuite; l'encadrement professionnel; le pouvoir hiérarchique; et enfin les conditions de travail considérées dans leur ensemble, ce qui inclut notamment les questions de rémunération, d'avantages sociaux et de régime de retraite.

Faut-il enfin préciser, à ce stade-ci, ce que l'on entend par tribunal administratif. Bien que les Cours aient jusqu'à maintenant généreusement distribué l'étiquette à un groupe disparate d'organismes pour les fins du contrôle judiciaire et parce qu'il ne semble

² Gouvernement du Québec, Rapport du Groupe de travail sur les tribunaux administratifs, 1987, p. 144.

pas déraisonnable de croire que la notion de tribunal administratif pourrait être définie différemment pour les fins de l'application des Chartes des droits et libertés, convenons donc, pour les besoins de cet exposé, de limiter le champ de notre étude aux organismes d'adjudication, c'est-à-dire à ceux qui, en suivant un processus quasi judiciaire, disposent de recours opposant des parties ayant des intérêts divergents et dont les membres sont nommés par décret du gouvernement, sans toutefois être des juges. Non pas que les autres organismes quasi judiciaires, comme les organismes de régulation, ne pourraient pas revendiquer le statut de tribunal administratif, mais plutôt parce que notre choix offre le double avantage de faciliter l'identification du bassin d'analyse et de permettre l'économie d'un débat théorique. Car, au fait, dans l'état actuel du droit, qui pourrait prétendre avoir cerné définitivement un concept qui n'a cessé d'évoluer au fil des ans et qui, tant les créatures dans lesquelles il s'incarne sont différentes et tant les fins pour lesquelles il doit être circonscrit risquent de se dédoubler, est appelé à être questionné par les Cours dans un avenir rapproché?

Quoi qu'il en soit, l'objet de nos préoccupations étant mieux défini, reprenons maintenant chacune des caractéristiques déjà identifiées.

lère caractéristique: un statut imprécis et incomplet, "parce que ce n'est que par bribes dispersées au hasard des lois, des décrets et des conventions signées par les membres qu'il est possible de le reconstituer et que même alors, il apparaît incomplet dans plusieurs de ses composantes essentielles"³.

³ Ibid.

Précisons dès à présent qu'aucune loi et qu'aucun règlement d'application générale ne fixent le statut des membres des tribunaux administratifs. Il n'existe donc pas, à ce chapitre, de régime statutaire.

De fait, le statut juridique actuel des membres résulte plutôt de la conjugaison de deux séries de dispositions: les dispositions législatives qui créent le tribunal auquel ils appartiennent et les dispositions d'origine conventionnelle qui ont été incorporées à leur décret de nomination. L'originalité du système - si tant est qu'on puisse parler de système en pareilles circonstances - mérite qu'on s'y attarde.

Chaque tribunal est en effet créé par une loi particulière ou par un chapitre distinct d'une loi générale. Or, l'on trouve habituellement dans ces lois constitutives des articles qui posent le cadre général du statut des membres, encore que les modalités y soient plus souvent qu'autrement laissées à l'initiative du gouvernement. Pour être plus concret, l'on y consacrerait par exemple le pouvoir de nomination du gouvernement, mais sans requérir - dans la plupart des cas - d'exigences minimales des candidats et sans prévoir de procédure de sélection et de nomination. L'on y spécifierait la durée maximale du mandat du membre, mais l'on reconnaîtrait au gouvernement le droit de fixer lui-même cette durée à l'occasion de la nomination. L'on y laisserait entendre que les mandats peuvent être renouvelés, mais l'on n'édicterait aucune procédure de renouvellement. Et ainsi de suite. Les lois constitutives prévoient par ailleurs habituellement une habilitation générale en vertu de laquelle "le gouvernement détermine le traitement, la durée du mandat, les avantages sociaux et les autres conditions de travail de chaque membre"⁴.

⁴ Ce libellé est celui de l'article 94 de la Loi sur la fiscalité municipale, L.R.Q., c. F-2.1, qui s'applique aux membres du Bureau de révision de l'évaluation foncière du Québec.

Et c'est précisément cette habilitation générale qui donne lieu aux dispositions d'origine conventionnelle évoquées antérieurement. Il faut en effet savoir qu'au moment de sa nomination, le membre de tribunal doit, du moins en principe, négocier individuellement ses conditions d'emploi avec le représentant du Conseil exécutif, et nommément avec le Secrétaire général associé à la réforme administrative et aux emplois supérieurs. Il s'agit bien d'une affirmation de principe parce qu'en pratique, la marge de négociation est souvent passablement réduite. Ce sont ces conditions d'engagement négociées qui, une fois convenues, sont consignées dans un document intitulé: "Conditions d'emploi de monsieur ou madame X comme membre de la Commission Y, aux fins de rendre explicites les considérations et conditions de la nomination faite en vertu de la Loi Z"; convention dont la dernière clause stipule par ailleurs que "toute entente verbale non incluse au présent document est nulle" et qui porte les signatures du membre et du représentant du gouvernement. Ces conditions d'emploi sont subséquentement intégrées au décret de nomination du membre, puisqu'elles y sont annexées pour en faire partie comme si elles y étaient énoncées.

Or l'analyse de ces conventions révèle qu'elles contiennent non seulement des clauses de la nature de conditions de travail - comme le salaire, les vacances, le régime d'assurance collective, le régime de retraite, le régime des frais de voyage et de séjour et l'indemnité de départ en cas de non-renouvellement du mandat -, mais aussi des dispositions affectant directement le statut juridique des membres des tribunaux. L'on pense ici à l'exclusivité des fonctions, à la durée de l'engagement - qui diffère dans certains cas de la durée du mandat -, au maintien en fonction jusqu'à remplacement ou renouvellement à la fin du mandat, au régime de destitution pour cause et à la procédure de renouvellement du mandat. Les conventions de certains membres contiennent encore des clauses de résiliation ou de rappel dans la fonction publique qui autorisent le gouvernement à mettre fin, unilatéralement et sans motif particulier, au mandat d'un membre avant l'échéance du terme prévu au décret de nomination.

Faut-il introduire maintenant dans la discussion, pour mieux saisir la complexité de la situation, deux éléments nouveaux. D'abord, ce ne sont pas tous les membres des tribunaux administratifs, ni d'ailleurs tous les membres d'un même tribunal, qui ont signé de telles conventions. De sorte qu'en l'absence de convention, certains membres ont, par rapport à leurs collègues des autres tribunaux et parfois du même tribunal, des conditions d'emploi indéterminées. Même si on leur applique en pratique les dispositions qui régissent habituellement leurs collègues sous convention, il n'en demeure pas moins que le cas échéant, aucun texte ne permet de cerner adéquatement les règles qui leur sont véritablement applicables.

Ensuite, il faut noter que malgré l'effet cumulatif des lois organiques des tribunaux et des conventions, le statut des membres n'est pas précisé quant à plusieurs de ses éléments. Demeurent notamment inconnus - sinon indéterminés - la procédure de recrutement et de sélection, la procédure de destitution pour cause, le régime déontologique et disciplinaire et le régime d'encadrement professionnel.

D'où le premier verdict du Groupe de travail: un statut imprécis, donc, "parce que ce n'est que par bribes dispersées au hasard des lois, des décrets et des conventions signées par les membres qu'il est possible de le reconstituer et que même alors, il apparaît incomplet dans plusieurs de ses composantes essentielles"⁵.

2ième caractéristique: un statut incohérent, "qui résulte de l'absence de politique d'ensemble à l'égard des titulaires de fonctions quasi judiciaires et qui s'est traduit

⁵ Supra, note 3.

par une habitude du législateur de traiter le problème à la pièce au fil des naissances de tribunaux"⁶.

Ce à quoi le Groupe de travail réfère ici, c'est au fait qu'en pratique, le statut des membres s'incarne de façon différente selon les tribunaux et qu'il varie souvent selon les époques à l'égard de membres d'un même tribunal. Quelques exemples permettront de mieux illustrer cette perception.

Cette incohérence se manifeste d'abord au chapitre du recrutement et de la sélection. Dans le cas de certains tribunaux, le profil professionnel des membres est précisé dans la loi constitutive; dans d'autres, la loi est silencieuse, de sorte que même dans des secteurs d'adjudication hautement spécialisés, des mandats peuvent être confiés à des profanes. Dans le cas de certains tribunaux, la loi habilite le gouvernement à adopter une procédure de recrutement et de sélection des membres - habilitation dont le gouvernement ne s'est jamais prévalu jusqu'à ce jour, soit dit en passant -; dans la grande majorité d'entre eux, il n'existe de fait aucune procédure de cette nature qui soit connue. Dans certains cas, la nomination est précédée d'une consultation du président du tribunal - encore que cette consultation procède alors d'une règle de courtoisie et non d'une règle de droit -; dans d'autres, le président du tribunal apprend la nomination d'un nouveau membre en ouvrant son courrier.

Incohérence aussi au niveau du mandat, et ce à tous égards. La durée du mandat des membres des tribunaux administratifs québécois varie en effet de la nomination durant bon plaisir à la nomination à titre permanent, extrêmes entre lesquels l'on retrouve des mandats de 6 mois, d'un an, d'un an et demi, de 2 ans, de 3 ans, de 3½ ans, de 5 ans et de 7 ans. Et il ne faut pas croire que ces écarts

⁶ Supra, note 2.

découlent d'un rangement des tribunaux entre eux. Se côtoyaient par exemple l'an dernier, au sein d'un même tribunal, des collègues détenant des mandats de 6 mois, de 3 ans et de 5 ans et d'autres qui étaient permanents. Plusieurs membres sont inamovibles et ne peuvent être destitués que pour cause en cours de mandat alors que d'autres, au sein du même tribunal, peuvent pendant cette période être destitués arbitrairement par le gouvernement, par l'application des controversées clauses de résiliation et de rappel dans la fonction publique. La procédure de renouvellement des mandats varie aussi en fonction des conventions signées par les membres. Dans certains cas, le gouvernement a contracté l'obligation d'aviser à l'avance le membre de sa décision, quelle qu'elle soit, de renouveler ou de ne pas renouveler son mandat à échéance; dans d'autres, l'obligation d'aviser ne vaut que pour le cas où le gouvernement décide de renouveler le mandat du membre, le défaut de donner l'avis équivalant alors à un avis de non-renouvellement. Dans certains cas, le délai de notification est de 6 mois; dans d'autres, il n'est que de 3 mois. Dans certains cas, le membre demeure en fonction jusqu'à ce qu'il soit remplacé ou nommé de nouveau; dans d'autres, il cesse d'exercer ses fonctions de plein droit le jour de l'échéance de son mandat.

Même incohérence encore quant à certains autres éléments constitutifs du statut. Peut-on limiter ici les exemples, que l'on serait encore tenté de multiplier, à trois de ces composantes. D'abord, le régime déontologique: seulement 3 tribunaux se sont dotés d'un Code de déontologie, encore que dans un cas cet assujettissement procède d'une initiative des membres et se soit matérialisé en l'absence de tout encadrement législatif ou réglementaire. Dans le cas des autres tribunaux, c'est-à-dire là où les normes d'éthique ne sont pas codifiées, les membres doivent donc se fier à leur intuition ou à leurs facultés divinatoires pour cerner les règles qui devraient guider leur comportement. Même situation quant au régime d'exclusivité des fonctions: plusieurs membres exercent en effet leurs fonctions - soit par l'effet de la loi, soit par l'effet d'une clause de leur convention - de façon exclusive alors que d'autres, parfois à l'intérieur du même tribunal, sont plutôt tenus de les

exercer à temps plein. Et même situation aussi quant au régime d'immunité de responsabilité et de poursuite: certains membres, comme ceux que la loi constitutive du tribunal investit par exemple de l'immunité prévue par l'article 16 de la Loi sur les commissions d'enquête⁷, sont réputés jouir d'une immunité qualifiée d'absolue⁸ alors que leurs collègues, auxquels aucune disposition de cette nature ne s'applique, ne peuvent compter que sur une immunité qualifiée de relative pour tout acte accompli ou omis de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions.

Même incohérence, enfin, en matière de conditions de travail. Comme, avons-nous déjà précisé, les conditions de travail des membres sont déterminées dans le cadre d'un régime essentiellement particularisé - par le biais des conventions individuelles annexées aux décrets de nomination -, l'on comprendra que c'est là l'un des éléments constitutifs du statut à l'égard desquels l'on note le plus grand désordre. Contentons-nous cependant, pour les fins de cet exposé qui se veut d'ordre général, d'effleurer le problème: la rémunération annuelle des membres variait, en 1985-1986, entre 40 000 \$ et 85 000 \$ et l'on observait des écarts de plus de 24 000 \$ par année - par exemple de 44 800 \$ à 68 900 \$ - entre collègues d'un même tribunal qui exerçaient exactement la même juridiction. Certains membres ont droit à 4 semaines de vacances par année alors que d'autres bénéficient plutôt du régime des cadres supérieurs du gouvernement, régime qui leur permet de récupérer des journées de vacances additionnelles. La majorité des membres contribuent, au chapitre du régime de retraite, au régime général des employés du secteur public (RREGOP) alors que d'autres cotisent plutôt au régime de retraite des fonctionnaires (RRF) ou s'abstiennent de participer à un régime public moyennant augmentation de salaire pour tenir lieu de contribution de l'employeur. Certains membres peuvent compter sur une indemnité de séparation équivalant à 6 mois de salaire en cas de non-

⁷ L.R.Q., c. C-37.

⁸ Morier et Boily c. Rivard, (1985) 2 R.C.S. 716.

renouvellement de leur mandat alors que pour d'autres, l'indemnité est limitée à l'équivalent de 3 mois de salaire; sans oublier non plus que plusieurs d'entre eux, et notamment ceux qui n'ont pas signé de convention, ne peuvent prétendre avoir droit à une allocation de cette nature. Et l'on pourrait en arriver au même genre de diagnostic en matière de régime d'assurance collective, d'allocations d'automobile et, assez curieusement, de frais de représentation, car il est en effet quelques membres qui disposent de frais de représentation.

Mais ces exemples devraient suffire à faire ressortir l'improvisation, le désordre et l'incohérence qui caractérisent le statut des membres des tribunaux administratifs québécois; improvisation, désordre et incohérence qui résultent d'abord et avant tout, encore une fois, de l'absence de recul, de l'absence de vision globale et de l'absence de politique d'ensemble à l'égard de la fonction quasi judiciaire et de ceux qui l'incarnent.

3ième caractéristique: un statut inégal, "parce que des personnes qui exercent des fonctions comparables, sinon identiques, sont souvent régies, sous plusieurs aspects de leur statut juridique, par des règles substantiellement différentes sans que cette différence ne puisse être rationnellement justifiée"⁹.

Point n'est besoin d'insister sur cet aspect du problème. Il semble en effet que l'inégalité de statut ressort assez clairement de l'analyse qui précède. Limitons-nous donc, dans ces circonstances, à compléter le tableau brossé antérieurement en identifiant la composante du statut qui, de l'avis de plusieurs, fait le mieux ressortir l'inégalité entre les titulaires de fonctions quasi judiciaires: il s'agit de la sécurité d'emploi.

⁹ Supra, note 2.

De fait, si les commissaires du travail, qui sont régis par la Loi sur la fonction publique¹⁰, bénéficient de la sécurité d'emploi des fonctionnaires et si l'on pourrait prétendre que les membres du Bureau de révision de l'évaluation foncière, à l'égard desquels l'article 87 de la Loi sur la fiscalité municipale¹¹ prescrit qu'ils sont permanents, jouissent d'une permanence d'emploi dans leur fonction d'adjudication, il n'en demeure pas moins que dans les autres tribunaux administratifs, la situation à ce chapitre est radicalement différente selon que le membre oeuvrait ou non au sein de la fonction publique au moment de sa nomination. Le fonctionnaire nommé à un tribunal administratif peut en effet compter, en général, sur un droit de retour et de réintégration dans la fonction publique à l'expiration de son mandat, contrairement à son collègue provenant du secteur privé, qui est quant à lui habituellement abandonné par le système en cas de non-renouvellement de mandat. De fait, un peu plus du tiers des membres actuellement en fonction bénéficient d'un tel droit de retour dans la fonction publique.

Le régime individualisé de détermination de leur statut et de leurs conditions de travail conduit donc à l'inégalité de statut entre les membres des tribunaux administratifs québécois; inégalité dont l'amplitude varie en fonction des préférences des législateurs successifs et en fonction du contenu des conventions signées, lesquelles conventions dépendent elle-mêmes de l'inspiration des gouvernements de passage quand ce n'est pas tout simplement de la personnalité des ministres titulaires ou de l'humeur du moment d'un même ministre.

¹⁰ L.R.Q., c. F-3.1.1.

¹¹ L.R.Q., c. F-2.1.

Inégalité, donc, entre membres de différents tribunaux exerçant des fonctions et assumant des responsabilités comparables, mais inégalité aussi entre collègues d'un même tribunal, et parfois entre collègues d'un même tribunal nommés le même jour, comme cela arrive à l'occasion.

4ième caractéristique: un statut précaire, "parce que de nombreuses composantes de ce statut peuvent être modifiées discrétionnairement et unilatéralement par les pouvoirs publics"¹².

La précarité, c'est probablement l'aspect du statut des membres qui frappe et qui choque le plus. Car, quand l'on réalise que les membres des tribunaux administratifs ont le plus souvent comme fonction de disposer des recours nés des relations des administrés avec l'Administration - c'est-à-dire avec la branche exécutive du gouvernement -, l'on peut ressentir un certain inconfort, pour ne pas dire un inconfort certain, en confrontant d'une part l'image du "juge administratif" qui décide en toute sérénité et en toute impartialité sur la seule base de la preuve offerte à l'audition, avec d'autre part l'image de l'agent public dont le sort et l'avenir personnel reposent, en l'absence de toute norme et de toute balise, sur le bon plaisir de l'Etat; Etat qui pourrait par ailleurs éprouver à l'occasion de la difficulté à concilier ses différentes missions de gouvernant, d'employeur et de justiciable.

Comment cette précarité s'incarne-t-elle? Elle se manifeste d'abord par ces clauses de résiliation unilatérale et de rappel dans la fonction publique, qui ont pour effet - il nous faut prendre leur légalité pour acquise pour les fins de la discussion - de métamorphoser un mandat à terme en mandat durant bon plaisir. Est-il nécessaire de

¹² Supra, note 2.

rappeller que ces clauses permettent au gouvernement de résilier un mandat avant l'expiration du terme, et ce unilatéralement et même en l'absence de tout motif.

Mais la précarité de ce statut résulte surtout de l'absence de tout mécanisme ou de toute procédure objective de renouvellement des mandats. Comme on le sait maintenant, les seuls aspects du processus de renouvellement qui sont encadrés - encore que par les conventions annexées aux décrets et non par la loi - sont les délais de transmission des avis et les cas dans lesquels ces avis sont requis. Nulle part n'est-il prévu des causes de non-renouvellement ou des critères de renouvellement des mandats.

La décision de renouveler ou non un mandat est donc totalement discrétionnaire, aucun texte législatif, réglementaire ou conventionnel ne venant circonscrire ou restreindre l'exercice de cette discrétion. Le système ouvre donc toute grande la porte à l'arbitraire. L'on comprendra, encore là, que si des présidents de tribunaux peuvent être consultés sur l'opportunité de renouveler ou non un mandat, cette consultation procède d'une règle de courtoisie et non pas d'une règle de droit. Il faut enfin savoir qu'il arrive fréquemment que des membres en attente de renouvellement de mandat soient oubliés par le système; l'on a même noté le cas de quelques membres qui ont continué à siéger, sous l'autorité d'une clause de maintien en fonction jusqu'à renouvellement ou remplacement, pendant plus d'un an malgré le fait que leur mandat ait été expiré.

Un autre aspect de la précarité du statut des membres des tribunaux administratifs tient finalement au régime de détermination des conditions de travail en général, et de la rémunération en particulier. Par exemple, le fait qu'un membre ne puisse bénéficier d'une augmentation de traitement sans qu'un décret du gouvernement ne la lui accorde nommément ne contribue certes pas à renforcer son statut.

5ième caractéristique: un statut qui manque de transparence, "parce que les règles qui encadrent ce statut, lorsqu'elles existent, sont peu connues, souvent difficilement accessibles quand ce n'est pas tout simplement occultes"¹³.

Faut-il d'abord noter que nulle part n'est exprimé ou consacré le principe de l'égalité d'accès aux fonctions quasi judiciaires: ni dans la loi, ni dans un règlement, ni dans une directive, ni dans une politique. Ce constat, bien que non déterminant en soi, est néanmoins révélateur du mystère qui entoure certaines des composantes les plus importantes du statut des membres.

Qui recrute les futurs membres? En vertu de quels critères? Quand la loi n'y pourvoit pas, exige-t-on d'eux une formation particulière? Le cas échéant, laquelle et pourquoi? Doivent-ils subir des concours, ou encore existe-t-il un examen de tamisage des candidatures? Le cas échéant, qui supervise ces épreuves? Leur corporation professionnelle d'origine est-elle consultée avant la nomination? Quand la loi ne le prévoit pas de façon spécifique, qui décide de la durée du mandat? Et qui décide de recommander le renouvellement ou le non-renouvellement du mandat? En vertu de quels critères? Après ou en l'absence de consultations? De quel mécanisme disciplinaire le justiciable qui s'estime lésé par un membre de tribunal administratif peut-il se prévaloir? Comment et sur quelles bases sont déterminées les augmentations de traitement? Voilà quelques questions, parmi tant d'autres, à l'égard desquelles on nage dans l'inconnu et qui font bien ressortir cette absence de transparence. Absence de transparence qui découle donc principalement de l'absence de politique claire et connue, surtout en matière de recrutement et de sélection, en matière de fixation et de renouvellement du mandat et en matière de détermination des conditions de travail.

¹³ Ibid.

La conclusion: "Pour tout résumer, notre perception globale est à l'effet que nous sommes en présence d'un régime de statut ad personam"¹⁴.

A partir du tour d'horizon qui précède, l'on sera peut-être en mesure de mieux comprendre le diagnostic posé par le Groupe de travail sur les tribunaux administratifs: ainsi donc, par l'effet conjugué des lois constitutives des tribunaux, des conventions, des différences observées dans les clauses des conventions et de l'absence de convention dans le cas de certains membres, le régime actuel de détermination du statut et des conditions de travail des membres des tribunaux administratifs québécois apparaît-il fondamentalement subjectif et personnalisé.

Se pose en conséquence, pour plusieurs observateurs, la question de la légitimité - sinon carrément de la légalité - d'un système de cette nature en regard de la garantie d'indépendance des instances juridictionnelles consacrée par les Chartes canadienne et québécoise des droits et libertés. La compatibilité d'un tel régime avec les composantes fondamentales de l'indépendance quasi judiciaire n'est donc pas évidente.

De fait, l'article 23 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec¹⁵, qui revêt depuis 1982 un caractère supra législatif¹⁶, ne stipule-t-il pas que:

"Toute personne a droit... à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant...?"

¹⁴ Ibid.

¹⁵ L.R.Q., c. C-12.

¹⁶ Voir le nouvel article 52 introduit par L.Q. 1982, c. 61, a. 16 et 34.

Et, par l'effet de l'article 56 de la Charte, cette disposition ne s'applique-t-elle pas aussi à tout organisme exerçant des fonctions quasi judiciaires, donc aux tribunaux administratifs?

Au lendemain de l'arrêt Valente¹⁷ - dans lequel la Cour suprême a semble-t-il retenu comme étant un attribut du concept de l'indépendance judiciaire la détermination des éléments constitutifs du statut qui connotent l'idée de sécurité financière par une règle de droit et non de façon arbitraire - et à la lumière des articles 23 et 56 de la Charte québécoise - qui paraissent à première vue suggérer une adéquation entre les concepts d'indépendance judiciaire et d'indépendance quasi judiciaire en contexte québécois -, l'on pourrait donc s'interroger sur l'accueil que réserveront les Cours à ce régime de statut ad personam lorsque, tôt au tard, il sera porté à leur attention.

La situation actuelle semble d'ailleurs déjà préoccuper la magistrature. L'honorable juge L'Heureux-Dubé, avant qu'elle n'accède à la Cour suprême du Canada, ne prenait-elle pas l'initiative de poser le problème en ces termes, dans l'arrêt Asselin c. Industries Abex Ltée:

"Une question qui n'a pas été soulevée dans les mémoires mais uniquement effleurée à l'audience concerne les garanties d'indépendance et d'impartialité des organismes ainsi créés et des personnes ainsi nommées à des fonctions judiciaires autrefois réservées aux Cours de justice et à leurs juges, organismes dont l'importance et les champs d'action s'accroissent considérablement. Sans mettre en doute l'impartialité ou l'indépendance de ces organismes ou des personnes qui y sont nommées, il reste qu'objectivement on peut se demander s'il existe des garanties formelles et explicites à cet égard, particulièrement au regard de l'article 23 de la Charte des droits et libertés de la personne.

¹⁷ Walter Valente c. R., (1985) 2 R.C.S. 673.

...

Quand on sait que l'article 52 tel que modifié en 1982 donne à l'article 23 une valeur quasi constitutionnelle, on ne se surprendrait pas que le problème soit soulevé dans un avenir rapproché.

Quant à savoir ce que constitue un "tribunal indépendant" au sens de ces dispositions, il s'agit là d'une question fort intéressante qui ne semble pas, du moins dans le contexte de droit civil (par opposition au droit pénal) avoir fait l'objet de décisions judiciaires.

C'est peut-être l'inquiétude fondamentale qui sous-tend nombre de débats et qui, un jour ou l'autre, fera surface. Ce jour-là, nous en traiterons."¹⁸

Mais, au-delà de cette mise en garde, s'aventurer à prédire les conséquences d'un éventuel activisme judiciaire sur l'avenir des tribunaux administratifs québécois et de leurs membres relèverait de la futurologie; au même titre d'ailleurs que de tenter de prévoir qui, des Cours - dans la foulée des interrogations qui précèdent - ou du gouvernement - qui réfléchit en ce moment sur le rapport du Groupe de travail sur les tribunaux administratifs - tranchera le noeud gordien. Autant d'exercices dont il semble dès lors préférable de s'abstenir.

Faut-il seulement souhaiter que, malgré l'importance des enjeux fondamentaux, l'on ne tarde pas trop à dissiper l'incertitude. Il en va autant de l'intégrité et de la sérénité du processus quasi judiciaire que de la crédibilité de la justice administrative elle-même.

¹⁸ (1985) C.A. 72, p. 91.