

INSTITUT CANADIEN DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

L'INDEPENDANCE QUASI-JUDICIAIRE,  
UNE QUASI-INDEPENDANCE?

REFLEXION EN VUE D'UNE REFORME  
DU  
STATUT DES MEMBRES DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

Yves Ouellette  
Faculté de droit  
Université de Montréal

Montréal, le 16 octobre 1987

## TABLE DES MATIERES

|   | Page |
|---|------|
| INTRODUCTION.....   | 1    |
| I - LES ELEMENTS D'UNE THEORIE DE L'INDEPENDANCE<br>QUASI-JUDICIAIRE.....                     | 5    |
| 1.- Les fondements de l'indépendance<br>quasi-judiciaire.....                                 | 6    |
| 2.- Les ambiguïtés du statut des membres des<br>tribunaux administratifs.....                 | 13   |
| II - L'EVOLUTION DE L'INDEPENDANCE QUASI-JUDICIAIRE.....                                      | 21   |
| 1.- La théorie du statut "sui generis".....   | 22   |
| 2.- Le problème particulier des programmes<br>d'évaluation - les expériences américaines..... | 30   |
| CONCLUSION.....   | 35   |

L'INDEPENDANCE QUASI-JUDICIAIRE,  
UNE QUASI-INDEPENDANCE?

REFLEXION EN VUE D'UNE REFORME  
DU  
STATUT DES MEMBRES DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

"La liberté consiste à ne dépendre  
que des lois."

Voltaire

INTRODUCTION

Alors qu'il participait, en Australie, à un colloque juridique, le regretté juge en chef Bora Laskin faisait remarquer que les réticences des juges américains à accorder "locus standi" à un justiciable agissant à titre de simple contribuable pour contester la constitutionnalité d'une loi pouvait s'expliquer 1.- par le peu d'empressement des juges à opiner sur des questions constitutionnelles généralement; 2.- par l'idée que les conflits de portée générale doivent trouver leurs solutions par des moyens politiques plutôt que judiciaires; 3.- par leur souci d'éviter des affrontements inutiles avec le pouvoir politique ou législatif (1).

Depuis l'entrée en vigueur de la Charte canadienne, les occasions d'affrontements entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif, entre le concept de société libre et celui de société démocratique, ont considérablement augmenté. Il est bien connu que dans l'exercice de leur mission générale de trancher les litiges, les juges peuvent se fonder non seulement sur les faits et les textes, mais aussi sur des considérations d'intérêt général ou de "public policy" (2). Ce sont peut-être des considérations de "public policy" qui ont conduit les cours d'appel à éviter de

---

(1) B. Laskin, "Comparative Constitutional Law, Common Problems, Australie, Canada, United States", (1977) 51 Aust. L.J. 450, 453.

(2) Arenson c. Casson Beckman Rutley and Co., (1975) 3 W.L.R. 815, p. 825 (Lord Simon, H. of L.).

bouleverser l'organisation judiciaire en interprétant de façon remarquablement tolérante le concept de "tribunal indépendant" à l'article 11(d) de la Charte eu égard aux juges de nomination provinciale et aux juges de paix (3). On a même parlé d'une miniaturisation de la notion d'indépendance judiciaire (4).

La Charte a certainement consciencisé l'opinion sur la nécessité de meilleures garanties juridiques généralement et a contribué à susciter de nouvelles inquiétudes et interrogations sur un problème ancien: le statut et l'indépendance des membres des tribunaux administratifs (5). Comme le soulignait Lord Denning, dès 1949, l'indépendance est aussi vitale pour les tribunaux administratifs que pour les cours de justice, mais elle est plus difficile à atteindre (6).

Certes, il semble maintenant acquis que l'article 11(d) de la Charte canadienne ne s'applique qu'aux juridictions pénales, ce qui exclut les organismes et comités ayant compétence en matière de discipline professionnelle (7), mais il se pourrait bien que l'article 7 soit interprété

---

(3) Valente c. R., (1985) 2 R.C.S. 675.; Re Currie and Niagara Escarpment Commission, (1985) 14 D.L.R. (4th) 651 (Ont. C.A.); Valois c. Universal Spa, (1987) R.J.Q. 296 (C.A.).

(4) Gilles Pépin, "L'indépendance judiciaire - l'article 11(d) de la Charte canadienne - une source d'inquiétude particulière pour les juges des cours inférieures et une source d'interrogation pour les membres des tribunaux administratifs", (1986) 64 R. du B. Can. 550, p. 559.

(5) Afin de faire l'économie d'un débat académique sur la notion de tribunal administratif, l'expression est ici utilisée pour désigner "les organismes non judiciaires ayant le pouvoir de rendre la justice" selon l'expression retenue dans Procureur général du Québec c. Blaikie, (1979) R.C.S. 1016, p. 1028-29.

(6) Freedom Under the Law, London, Stevens and Sons, 1949, p. 81.

(7) Re Law Society of Manitoba and Savino, (1984) 1 D.L.R. (4th) 284, (Man. C.A.); Fang c. College of Physicians and Surgeons of Alberta, C.A. 26 janvier 1984; Bellehumeur c. Discipline Committee of Quebec Bar, (1983) 34 C.R. (3d) 276; Re Trumbley and Fleming, (1986) 29 D.L.R. (4th) 557 (Ont. C.A.).

comme garantissant, en certains cas, le droit à une audition impartiale devant un tribunal administratif indépendant.

En cette matière, le Québec constitue aussi une société distincte puisque l'article 23 de sa Charte des droits et libertés de la personne, un document quasi-constitutionnel, porte que:

"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 pré-jugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien fondé de toute accusation portée contre elle."

Ce texte, qui s'applique par l'effet de l'article 56 aux organismes et personnes exerçant des fonctions quasi-judiciaires, a suscité, en 1985, une mise en garde de la part de l'honorable juge Claire L'Heureux-Dubé, alors à la Cour d'appel du Québec (8) et quelques litiges portant sur le statut des membres des organismes quasi-judiciaires (9).

- 
- (8) "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. ... 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 à 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." Asselin c. Industries Abex Ltée, (1985) C.A. 72, p. 91.
- (9) Castonguay c. Boudrias, (1984) C.S. 33; Les industries plastiques Polar Ltée c. Juge Robert Burns, (1986) R.J.Q. 2211 (C.S.); Syndicat canadien de la fonction publique c. Conseil des services essentiels, (1987) R.J.Q.1100; Sauvé-Cuerrier c. Bourbeau, J.E. 87-619.

Certes, bien avant l'adoption des Chartes, la Cour suprême du Canada a eu recours à la théorie de l'ultra vires pour exiger des organismes qu'ils exercent leur juridiction de façon personnelle et libre de toutes pressions, directives ou lignes de conduite ministérielles (10), sauf autorisation législative expresse. C'est l'autonomie décisionnelle, i.e. l'indépendance d'esprit (11) qui faisait l'objet d'une protection judiciaire plutôt que l'indépendance institutionnelle, mais il se pourrait qu'avec les Chartes la notion d'indépendance décisionnelle prenne une dimension plus large et s'étende à certains éléments du statut des décideurs, car "il peut s'établir un lien entre ces deux aspects du concept d'indépendance"(12).

Si l'opinion semble convaincue que les juges de nomination fédérale paraissent aussi indépendants qu'il est humainement possible de l'être, malgré un mode de nomination largement critiqué, une telle conviction n'est pas évidente à l'égard des membres des organismes. L'absence de rigueur et de transparence et une longue tradition de partisanerie politique dans la façon de les nommer, la précarité et l'ambiguïté de leur statut tendent à susciter une crise de confiance et de crédibilité dans la justice non judiciaire.

---

(10) Roncarelli c. Duplessis, (1959) R.C.S. 120; Canton d'Innisfill c. Canton de Vespra, (1981) 2 R.C.S. 145. Voir aussi Alkali Lake Indian and West Coast Transmission, (1984) 8 D.L.R. (4th) 611 (B.C. C.A.).

(11) Szilard c. Szasz, (1955) R.C.S. 3.

(12) Honorable juge LeBel, Valois c. Universal Spá Ltée, (1987) R.J.Q. 296, p. 303.

Bien sûr, les organismes ne sont pas constitutionnellement sur un pied d'égalité avec les cours et il peut exister des degrés dans l'indépendance (13), mais il n'est pas certain que les cours d'appel manifesteront autant de tolérance et de retenue à l'égard des organismes qu'elles l'ont fait à l'égard des juges de nomination provinciale et des juges de paix, ou qu'elles soient aussi sensibles, dans leur cas, à des considérations de commodité administrative (14).

D'aucuns estiment que c'est le statut de leurs membres qui suscite le plus d'inquiétude et de critiques à l'égard des tribunaux administratifs et qui a le plus urgent besoin d'une réforme profonde (15). L'état de sous-développement de ce segment du droit administratif commande cependant une réflexion sur les éléments d'une théorie de l'indépendance quasi-judiciaire dans la perspective d'une réforme en profondeur du statut des membres des tribunaux administratifs.

## I - LES ELEMENTS D'UNE THEORIE DE L'INDEPENDANCE QUASI-JUDICIAIRE

Tenant pour avéré que les textes constitutionnels ou quasi-constitutionnels peuvent être interprétés comme garantissant une mesure d'indépendance quasi-judiciaire (15a), on sait peu de choses sur les fondements et les exigences de l'indépendance quasi-judiciaire.

---

(13) Valente c. R., supra, note 3.

(14) Singh c. Minister of Employment and Immigration, (1985) 17 D.L.R. (4th) 422 (C.S.C.).

(15) Gouvernement du Québec, Rapport du Groupe de travail sur les tribunaux administratifs, 10 août 1987, p. 301. E. Ratushny, What are Administrative Tribunals? The Pursuit of Uniformity in Diversity, (1987) 30 Adm. Pub. Can. 1. p. 12.

(15a) C'est le cas aux Etats-Unis: Barry c. Heckler, 620 F. Sup. 779 (1985); Goodman c. Svahn, 614 F. Sup. 720 (1985); Hummel C. Heckler, 736 F. 2d 91 (1984).

### 1.- Les fondements de l'indépendance quasi-judiciaire

Pragmatiques et peu portées sur les généralisations abstraites, les cours ne semblent pas s'être attardées à élaborer une théorie de l'indépendance quasi-judiciaire et se sont prudemment gardées d'en préciser le fondement et d'en définir le contenu. L'essentiel était d'en faire respecter le principe en veillant à ce que les décideurs soient à l'abri de sollicitations, menaces ou pressions du pouvoir exécutif ou hiérarchique.

On peut cependant suggérer trois hypothèses comme fondements à l'indépendance quasi-judiciaire: le devoir d'agir judiciairement, l'exercice de pouvoirs discrétionnaires et les considérations de "public policy".

#### - Le devoir d'agir judiciairement

Les organismes ou tribunaux ont été créés pour être différents des cours (16). La jurisprudence a dégagé de cette "summa divisio" d'importantes conséquences, notamment au plan de la juridiction inhérente ou de l'outrage au tribunal (17) et de l'assujettissement à la juridiction d'enquête du Protecteur du citoyen (18). Mais il demeure que des organismes exerçant des fonctions quasi-judiciaires sont fonctionnellement comparables aux cours inférieures, car ils doivent rendre des décisions fondées sur la preuve et le droit (19). Certes, les cours supérieures ont résisté à la tentation d'imposer aux organismes leur code de procédure et leur

---

(16) Local Government Board c. Alridge, (1915) A.C. 120.

(17) A.G. c. B.B.C., (1980) 3 W.L.R. 109 (H.L.).

(18) Re Ombudsman of Ontario and Health Discipline Board, (1980) 104 D.L.R. (3rd) 597 (Ont. C.A.); Levy c. Friedman, (1985) 18 D.L.R. (4th) 641 (B.C. S.C.).

(19) Stieberger c. Heckler, 615 F. Sup. 1315, p. 1386 (1985).

formalisme savant, mais l'analogie entre les cours inférieures et les tribunaux ne pouvait être ignorée. Les cours inférieures d'archives et les organismes quasi-judiciaires sont assujettis au pouvoir de surveillance des cours supérieures et leurs juridictions sont, à des degrés divers, spécialisées et presque interchangeable.

Au cours de plusieurs décennies de sagesse et d'expérience, les cours supérieures ont donc étendu aux organismes exerçant des fonctions qualifiées de quasi-judiciaires certains de leurs propres standards de comportement. Ainsi, les juges ont affirmé que les organismes habilités à décider des droits et obligations des personnes avaient le devoir d'agir judiciairement (20).

Agir judiciairement, c'est agir de façon rigoureuse et rationnelle plutôt qu'arbitraire; c'est accorder à la personne visée par une décision la possibilité de présenter adéquatement son point de vue avant que la décision soit prise, bref c'est agir en la manière d'une cour (21). Mais les cours supérieures ont aussi ajouté que certains organismes devaient, comme les juges, agir judiciairement non seulement en fait, mais aussi en apparence, selon le célèbre énoncé de Lord Hewart (22).

L'organisme assujetti au devoir d'agir judiciairement en fait et en apparence doit d'abord se former une opinion en toute liberté et

---

(20) Saulnier c. Commission de police du Québec, (1976) 1 R.C.S. 572; Collège des médecins et chirurgiens d'Ontario c. Casullo, (1980) 1 R.C.S. 619.

(21) Royal Aquarium Society c. Parkinson, (1892) 1 Q.B. 431, p. 442 (Lord Esher).

(22) R. c. Sussex Justices, ex parte McCarthy, (1924) 1 K.B. 173, p. 179.

suivant les seules contraintes que lui imposent la loi et les règlements. En l'absence d'habilitation législative expresse, il est illégal pour une autorité politique de lui donner des ordres ou directives et celui-ci commettrait une erreur de droit s'il se considérait lié par les politiques gouvernementales.

Les mêmes règles s'appliquent à l'égard des manuels ou directives internes, à caractère non réglementaire, émanant de la direction de l'organisme; elles n'ont rien d'irrégulier si elles portent sur des questions d'affectation des tâches ou de régie interne ou n'ont pas pour effet de prédéterminer des questions en litige (23). En effet, le devoir d'agir judiciairement implique celui de rendre une décision fondée sur la preuve, non sur un manuel de directives, et d'exercer un jugement libre tenant compte en chaque cas de toutes les circonstances. De même qu'il serait inacceptable pour un ministre de la Justice de dicter aux juges, au moyen de circulaire, comment ils devraient rendre jugement (24), de la même façon une décision d'un tribunal administratif fondée essentiellement sur une directive interne non-réglementaire et sans égard aux circonstances sera annulée par les cours supérieures. Dans Re Dale Corporation and Rent Review Commission (25), l'honorable juge MacDonald, de la Cour suprême, division d'appel de Nouvelle-Ecosse écrit à ce sujet:

---

(23) Green, (1979) 94 D.L.R. (3d) 641 (Ont. S.C.A.D.).

(24) Buttle c. Buttle, (1953) 1 W.L.R. 1217.

(25) (1983) 149 D.L.R. (3d) 113, p. 120.

"Certain types of guidelines that are not regulations may in many instances be extremely helpful and unobjectionable, i.e. guidelines published to and in the preparation of income tax returns. Non-regulation guidelines become objectionable, however, if they have the effect of pre-determining the matters in issue".

Le devoir d'agir judiciairement, en fait et en apparence, s'étend aussi à toutes les étapes du processus quasi-judiciaire, y compris pendant le délibéré, ce qui n'exclut pas certaines pratiques de consultation interne (26) à la condition qu'il n'en résulte pas de pressions systémiques sur le décideur (27), ni d'introduction de preuve hors instance.

Ainsi donc, tout en prenant soin de ne pas imposer aux tribunaux des standards tellement élevés qu'ils seraient inaccessibles ou risqueraient de les paralyser, les cours supérieures leur ont étendu certaines de leur méthodes de travail, par le biais du devoir d'agir judiciairement en fait et en apparence.

Si l'obligation qui s'impose à certains organismes d'agir à la manière des cours peut servir de fondement à l'indépendance des organismes, il n'est pas sûr qu'on doive la considérer comme son unique justification. Tout d'abord, même si la présence dans la loi d'ingrédients procéduraux peut aider à identifier les organismes tenus d'agir judiciairement, il ne semble pas exister de test décisif et fiable pour déterminer si un organisme est tenu d'agir judiciairement; cette obligation peut découler implicitement

---

(26) Re Consolidated Bathurst Packaging Ltd and International Woodworkers of America, (1986) 31 D.L.R. (4th) 444 (Ont. C.A.); Guilde des employés de Super Carnaval c. Tribunal du travail, (1986) R.J.Q. 1556 (C.A.).

(27) Tremblay c. Commission des affaires sociales, (1985) C.S. 490.

de la loi et peut même se présumer, et il peut y avoir des degrés dans la quasi-judiciarisation, selon les fins pour lesquelles le concept est utilisé. À cette incertitude s'ajoute une autre considération: le test du devoir d'agir judiciairement suggérerait que le standard de l'indépendance quasi-judiciaire serait la norme appliquée soit à la situation des juges des cours de nomination provinciale (27a), soit à celle des juges de paix. Ce serait faire peu de cas de la diversité et des traits particuliers des organismes, de leur statut constitutionnel distinct de celui des cours, et des pratiques législatives étrangères.

- L'exercice d'un pouvoir discrétionnaire

Les agences de régulation, qui fonctionnent dans une certaine mesure sur le modèle d'un ministère de l'Exécutif, disposent d'une large discrétion. Même les organismes d'adjudication disposent d'une marge de discrétion dans l'évaluation de la preuve et l'interprétation des textes.

La dévolution à un organisme spécialisé de pouvoirs discrétionnaires implique une volonté du législateur de voir l'autorité publique à qui il a accordé sa confiance exercer un jugement personnel et libre de toutes pressions, menaces et directives; il s'agira même, la plupart du temps d'une opinion d'experts (28). Sauf disposition expresse, si la loi constitue un organisme indépendant du pouvoir exécutif, il doit le demeurer à tous égards. Tels sont les principes appliqués par la Cour suprême du Canada dans des causes célèbres (29) et qui imposent aussi à ces autorités

(27a) Syndicat canadien de la fonction publique c. Conseil des services essentiels, (1987) R.J.Q. 1100.

(28) Re Public Utilities Review Commission Act, (1986) 52 Sask. R. 53, p. 61 (Sask. C.A.).

(29) Roncarelli c. Duplessis, (1959) R.C.S. 121; Corporation du Canton d'Innisfil c. Corporation du Canton de Vespra, (1981) 2 R.C.S. 145.

publiques le devoir d'agir avec indépendance face au pouvoir exécutif.

Afin de placer ces autorités publiques dans les meilleures conditions pour exercer librement leur discrétion, la jurisprudence leur a même reconnu une mesure d'immunité en qualifiant alors leurs fonctions de judiciaires ou quasi-judiciaires (30).

On pourrait donc soutenir que les principes généraux de droit administratif concernant la délégation et l'exercice de pouvoirs discrétionnaires pourraient servir de fondement à l'indépendance des organismes.

- Les considérations de "public policy"

Les considérations de "public policy" jouent depuis longtemps un rôle important dans l'interprétation judiciaire et l'évolution du droit, notamment en matière d'outrage au tribunal, de responsabilité, d'immunité quasi-judiciaire (31). C'est ce qui permet aux juges d'exercer, dans la mesure permise par les textes, une action créatrice et civilisatrice. Comme l'a signalé Lord Denning, cette approche est particulièrement indiquée lorsqu'il s'agit d'aborder de nouveaux problèmes:

"The time has come when, in cases of new import, we should decide them according to the reason of the thing." (32)

---

(30) Welbridge Holdings Ltd. c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg, (1971) R.C.S. 957, 968.

(31) Attorney-General c. British Broadcasting Corporation, (1980) 3 W.L.R. 109 (H. of L.); Donoghue c. Stevenson, (1932) A.C. 562; Trapp c. Mackie, (1979) 1 All E.R. 489 (H. of L.).

(32) Dutton c. Bagnor Regis Urban District Council, (1972) 2 W.L.R. 299, p. 313 (C.A.).

En l'espèce, quelles seraient donc ces considérations de "public policy" qui justifieraient la reconnaissance du principe de l'indépendance quasi-judiciaire garantie par un statut particulier pour les décideurs?

Il s'agit d'abord d'assurer la confiance des canadiens dans la justice non-judiciaire et le réseau des organismes administratifs. La justice, qu'elle soit judiciaire ou administrative, ne peut être rendue que si les justiciables acceptent de soumettre leurs affaires aux instances compétentes avec la confiance qu'elles seront décidées par des personnes impartiales et indépendantes. Le besoin de crédibilité des instances quasi-judiciaires exige donc la mise en place de garanties formelles d'indépendance. A cet égard, les concepts d'indépendance et d'impartialité, bien que reconnus comme distincts dans l'affaire Valente, se recourent: les deux valeurs sont nécessaires au bon fonctionnement des organismes.

Subsidiairement, on peut ajouter que les tribunaux administratifs ayant été créés pour permettre un processus décisionnel rapide et simple en dehors des cours traditionnelles, le besoin de finalité des décisions exige que leurs auteurs inspirent assez de crédibilité et de respect pour décourager les parties à rechercher un forum plus fiable et finir pas se retrouver devant les cours.

Troisièmement, la nécessité de pouvoir intéresser des personnes de calibre à servir au sein des tribunaux administratifs justifie que des garanties formelles d'indépendance intellectuelle et matérielle leur soient offertes, sous peine de voir les tribunaux administratifs condamnés à la médiocrité.

Enfin, en matière d'indépendance quasi-judiciaire, tout comme en matière d'immunité, il est dans l'intérêt des cours d'exiger en faveur des tribunaux administratifs des garanties raisonnables, car ce faisant, elles protègent leur propre indépendance et leurs propres avantages (32a).

Pour l'instant, la jurisprudence des cours d'appel n'a pas encore eu l'occasion de préciser comment elle concevait le fondement de l'indépendance quasi-judiciaire, ses éléments essentiels et ses limites, ni par quelle méthode il faut en fixer les frontières, par exemple la méthode comparative. Elle n'a pas encore non plus dégagé une présomption d'indépendance en faveur des tribunaux administratifs, sur le modèle de la présomption d'impartialité accordée par la Cour suprême des Etats-Unis aux autorités quasi-judiciaires (32b). Certes en défendant vigoureusement l'indépendance quasi-judiciaire en cas de directives ou d'ingérences ministérielles, les cours ont jeté les bases d'un statut des membres des organismes, mais l'oeuvre jurisprudentielle est forcément incomplète et il faudra s'en remettre au pouvoir législatif pour l'élaboration d'un statut des décideurs moins ambigu et adapté à leur rôle dans les structures constitutionnelles canadiennes.

## 2.- Les ambiguïtés du statut des membres des tribunaux administratifs

Malgré l'énoncé selon lequel la séparation des pouvoirs n'est pas complète au Canada, les tribunaux administratifs, et en particulier les organismes d'adjudication, ont du mal à se trouver une niche à l'intérieur de notre structure tripartite. Leur statut constitutionnel est encore incertain et leur statut légal ambigu.

(32a) R.B. Sadler, "Judicial and Quasi-judicial Immunities: A Remedy Denied", (1981-2) 13 M.U.L.R. 508, p. 538.

(32b) Schweiker c. McClure, 456 U.S. 188, 195 (1982).

Si l'article 129 de la Loi constitutionnelle de 1867 fait discrètement mention des "Courts of Civil and Criminal jurisdiction" et de "legal Commissions, Powers, and Authorities, and all Officers, Judicial, Administrative, and Ministerial", la justice non judiciaire a été élevée, aux seules fins de l'article 133, au même rang que la justice judiciaire; il convient de citer au long cet important passage de l'arrêt Procureur général du Québec c. Blaikie (33):

"Etant donné l'état rudimentaire du droit administratif en 1867, il n'est pas étonnant qu'il n'ait pas été question d'organismes non judiciaires ayant pouvoir de rendre la justice. Aujourd'hui, ceux-ci jouent un rôle important dans le contrôle d'un large éventail d'activités des particuliers et des sociétés en les soumettant à diverses normes de conduite qui imposent en même temps des limites à la compétence de ces organismes et au statut juridique de ceux qui relèvent de leur compétence. La province ne doit pas être à même de diminuer la garantie accordée pour l'usage du français ou de l'anglais dans les procédures judiciaires en remplaçant les cours par des organismes ayant pouvoir de rendre la justice dans la mesure compatible avec l'art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. (...)

Lorsqu'il faut, comme en l'espèce, statuer sur une garantie constitutionnelle, ce serait être trop formaliste que de méconnaître l'essor actuel et le rôle très important dans notre société, des organismes non judiciaires investis du pouvoir de rendre la justice, et de refuser d'étendre aux procédures qui s'y déroulent la garantie qui reconnaît à ceux qui relèvent de leur compétence le droit d'utiliser le français ou l'anglais."

Quant à la Charte canadienne, les difficultés suscitées par les différences de traduction du mot "tribunal" aux articles 11(d) et 24(1)

---

(33) (1979) 2 R.C.S. 1016, p. 1028-29 (La Cour).

ont déjà été signalées (34), mais d'aucuns peuvent douter qu'un simple organisme, inhabile par nature à rendre des décisions exécutoires et ne disposant que d'une juridiction statutaire étroite, puisse être considéré à toutes fins que de droit "a court of competent jurisdiction" (35), et notamment au sens de l'article 24(1) ("tribunal compétent") (36). C'est que même s'ils sont généralement dotés de certains des attributs des cours, tel celui de pouvoir assigner des témoins, les organismes d'adjudication ne rendent pas la justice au nom de Sa Majesté; ils n'exercent pas le pouvoir judiciaire de l'Etat (37). Leurs ordonnances ou décisions ne sont pas sur un pied d'égalité avec les jugements des cours supérieures (38), à caractère final, sauf appel, susceptibles d'exécution forcée et bénéficiant de la présomption de la chose jugée; ce ne sont pas des actes de souveraineté, mais des actes d'autorité; rendues sous l'autorité de la loi, elles en empruntent l'autorité et la force obligatoire, mais la présomption de régularité ou de validité dont bénéficient les ordonnances des organismes a probablement le même fondement que celle dont bénéficient les actes des fonctionnaires, agents publics ou ministres agissant sous l'autorité de la loi:

- 
- (34) Yves Ouellette, "La Charte canadienne et les tribunaux administratifs", (1984) 18 *Revue juridique Thémis*, 297, p. 323
- (35) Re MacCarthy and Menin and United States Securities and Exchange Commission, (1963) 38 D.L.R. 660, (Ont. C.A.); Knox c. Mayor and City Council of Baltimore, 23 A. 2d 15 p. 17 (1941) (C.A. Maryland).
- (36) Voir cependant Law c. Solliciteur General du Canada, (1985) 1 C.F. 62 (C.F.A.).
- (37) Shell Co. of Australia c. Federal Commissioner of Taxation, (1931) A.C. 275, p. 295; Giroux c. Maheux, (1947) B.R. 163, p. 187; Théberge c. Syndicat national des employés de l'Aluminium d'Arvida, (1966) R.C.S. 378.
- (38) Procureur général du Québec et Keable c. Procureur général du Canada, (1979) 1 R.C.S. 218, p. 249 (Juge Pigeon).
- (39) Hoffman-Laroche c. Secretary of State for Trade, (1975) A.C. 295.

dans l'ignorance d'irrégularité, les juges présument la perfection (40).

Il est arrivé que des organismes ne résistent pas à la tentation de s'attribuer, d'ailleurs sans succès, le rang de cours, au moins à certaines fins (41). Qu'ils s'occupent principalement d'adjudication ou de régulation, les tribunaux administratifs n'appartiennent pas à l'ordre judiciaire et se situent dans une sorte de "no man's land" constitutionnel, car leurs ordonnances n'ont pas l'autorité de la chose jugée (42). Même le fait d'être dotés par la loi du statut de cours d'archives n'en ferait pas pour autant des cours à toutes fins que de droit (43).

Un juriste américain, doublé d'un humoriste, exposait ainsi la situation:

1. A Court is a body of judges whose decisions are either (1) right, (2) caused by the fault of someone else (usually the legislature), or (3) unfortunate but unavoidable accidents due to the circumstances that no human system can be perfect.
2. A Bureau is a body which, if it happens to make a wrong decision, has no one to blame but itself, and if it happens to make a right decision, offers us no assurance that it will do so again.
3. A Commission with quasi-judicial powers is half-way between a Court and a Bureau". (44)

- 
- (40) "The presumption of regularity supports the official acts of public officers and in the absence of clear evidence to this contrary, courts presume that they have properly discharged their official duties", United States c. Chemical Foundation, 272 U.S. 1, p. 14-15 (1926); Hoffman-Laroche c. Secretary of State, (1975) A.C. 295, p. 305.
- (41) Re Ombudsman of Ontario and Health Discipline Board, (1980) 104 D.L.R. (3d) 597 (Ont. C.A.); Levey c. Freedman, (1985) 18 D.L.R. (4th) 641 (B.C.S.C.).
- (42) Rossignol c. Hart, (1956) R.C.S. 314; Re Gloucester Properties Ltd and The Queen, (1982) 130 D.L.R. (3d) 118 (B.C. C.A.); Campisi c. Procureur général du Québec, (1977) C.S. 1067.
- (43) Procureur général du Manitoba c. Office national de l'énergie, (1974) 2 C.F. 502, p. 524.
- (44) Thuman, Arnold, "The Role of Substantive Law and Procedure in the Legal Process", (1932) 45 Harvard L. Rev., 617, p. 629.

Créés pour être différents et des cours et des ministères, pour participer à l'administration de certaines lois, avec des procédés plus ou moins judiciairisés, pour réviser en première instance des décisions initiales rendues par des bureaucrates, ou pour augmenter la surveillance que les législatures exercent sur certaines industries et activités (45), les tribunaux administratifs seraient donc des créatures et des instruments des législatures (46), auxquelles ils doivent d'ailleurs faire rapport par l'intermédiaire d'un ministre désigné. Leur indépendance se justifierait donc aussi par leur statut d'instruments des législatures créés pour être placés à l'abri des pressions politiques et de l'autorité hiérarchique des ministres.

Ni vraiment juges, ni vraiment fonctionnaires, mais perçus dans l'opinion tantôt comme l'un, tantôt comme l'autre, les membres des tribunaux, comme des hermaphrodites de l'Etat, se cherchent une légitimité constitutionnelle, une identité légale et un statut.

Les composantes du statut d'une autorité publique peuvent comprendre des éléments les plus divers: conditions d'éligibilité, mode de sélection et de nomination, conditions d'emploi, de rémunération, privilèges et immunités, régime de déontologie, de révocation et de retraite.

Il n'existe pas, tant en droit fédéral que provincial, un tel

---

(45) Tomko c. L.R.B., (1977) 1 R.C.S. 112, p. 123 (M. le juge en chef Laskin)

(46) Da1 Maso c. Board of County Commissioners of Prince George County, 34 A. 2d 464 (1943) C.A. Maryland).

instrument juridique qu'un statut général des membres des organismes ou tribunaux administratifs.

Dans un mémoire préparé à la demande du Barreau du Québec, en 1965, le professeur Jean Beetz - il n'était pas encore juge à la Cour suprême du Canada - exposait ainsi la situation (47):

"A quelque point de vue que l'on tente d'étudier ces organismes administratifs, leur diversité défie l'analyse; elle confine à l'invraisemblance 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".

Dans un rapport présenté en août 1987 au ministre de la Justice du Québec, un groupe de travail sur les tribunaux administratifs brossait un bien sombre tableau du statut de ces agents publics au Québec. Les auteurs du rapport signalaient l'imprécision du statut, dont les éléments sont dispersés dans des lois, décrets et conventions particulières, son incohérence et précarité, et les inégalités résultant de ce que des personnes exerçant au sein d'un même organisme des fonctions semblables ne bénéficient pas des mêmes avantages (48).

En cette matière, comme dans le cas de la procédure administrative, l'uniformité n'est pas une fin en soi et n'est probablement pas souhaitable,

---

(47) "Uniformité de la procédure administrative", (1965) 25 R. du B. 244, p. 248.

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

en raison de la diversité des rôles de ces nombreux organismes. Mais ce qui est troublant, c'est que l'état de sous-développement du droit et l'indifférence des législatures ont suscité chez les auteurs des mémoires présentés au Groupe de travail des inquiétudes sur la crédibilité de la justice non judiciaire et sur la compétence et l'indépendance des membres de ces organismes. Quant aux membres des organismes, certains ont la pénible impression d'être traités par les pouvoirs publics comme de simples contractuels.

L'analyse de la jurisprudence canadienne permet de relever plusieurs ingrédients législatifs invoqués par les plaideurs avec un succès très inégal, comme affectant négativement l'indépendance des juges ou des membres des tribunaux:

- 1.- La nomination durant bon plaisir, ou  
le droit pour le pouvoir exécutif de mettre fin à un mandat à sa discrétion et sans justification particulière (49);
- 2.- La rémunération fournie par l'une des parties à une instance (50);
- 3.- La fixation ad personam du traitement par le pouvoir exécutif ou la réduction possible du traitement au bon plaisir de l'autorité politique (51);
- 4.- L'état de fonctionnaire (52);

---

(49) Re Walton and A.-G. Canada, (1985) 13 D.L.R. (4th) 379; Valente c. R., (1985) 2 R.C.S. 675; Re Currie and Niagara Escarpment Commission, (1985) 14 D.L.R. (4th) 651 (Ont. C.A.); Syndicat canadien de la fonction publique c. Conseil des services essentiels, (1987) R.J.Q. 1100; R. c. Drouin, J.E. 87-921.

(50) Robitaille c. Ville de Vanier, J.E. 86-550 (C.S.); Syndicat des employés municipaux de Jonquière c. Ville de Jonquière, (1986) 7 R.J.Q. 2009.

(51) Re Pelton, (1912) 7 D.L.R. 465; 11 D.L.R. 623; Re Heagle and The Queen, (1984) 2 D.L.R. (4th) 693 (Sask. O.B.); Les Industries plastiques Polar c. Juge R. Burns, (1986) R.J.Q. 224; Valois c. Universal Spa, (1987) R.J.Q. 286.

- 5.- L'état de membre à temps partiel ou ad hoc tout en exerçant la profession d'avocat (53);
- 6.- L'obligation de rendre jugement ou ordonnance dans un délai déterminé (54).

D'autres facteurs peuvent être énumérés: le pouvoir d'instruction de l'Exécutif (54a), celui d'approuver ou de réviser des décisions des organismes, celui d'approuver ou d'adopter les règles de procédure ou de pratique, le pouvoir de l'Exécutif de désaisir un organisme d'un dossier et de se l'attribuer, d'ordonner de surseoir à l'exécution d'une décision, l'existence de liens institutionnels entre un décideur et une partie (55), et l'attribution à un même organisme de fonctions d'enquête et d'adjudication (56).

A ces ingrédients législatifs, il faut ajouter une pratique administrative qui semble particulière au Québec et qui doit être vigoureusement dénoncée: celle d'insérer dans les décrets de nomination des clauses permettant au pouvoir Exécutif de résilier discrétionnairement la nomination et ayant pour effet de modifier la loi (57).

Il est clair que de par leur nature même, les tribunaux ne peuvent paraître aussi indépendants que les cours et notamment les cours supérieures (58). Ce serait se tromper lourdement et les dénaturer que de tenter de les judiciariser ou de donner à leurs membres des attributs supplémentaires

---

(53) Castonguay c. Boudrias, (1984) C.S. 33; Turcotte c. Procureur général du Québec, J.E. 87-497; Re Energy Probe and Atomic Energy Control Board, (1985) 15 D.L.R. (4th) 48 (C.F.A.).

(54) Re Joshep Jacobs Holdings and City of Prince George, (1981) 118 D.L.R. 243 (B.C. S.C.).

(54a) Voir H.N. Janish, "Independence of Administrative Tribunals: In Praise of "Structural Heretics"", (1987) Canadian Journal of Administrative Law and Practice, 1, p. 9 ss.

(55) Mackay c. R., (1980) 2 R.C.S. 370; Von Rassel c. Canada, (1987) 1 C.F. 473.

(56) Wong Young Sung c. McGraith, 70 S. Ct. 445, p. 450 (1950); Butz c. Economou, 98 A.S. Ct. 2894, p. 2914 (1978).

(57) Sauvé-Cuerrier c. Procureur général du Québec, J.E. 87-619; Syndicat canadien de la fonction publique c. Conseil des services essentiels, J.E. 87-555.

(58) Piercy c. General Bakeries, (1987) 31 D.L.R. 373, p. 384 (Nfld. S.C.).

semblables à ceux des juges, tel l'inamovibilité. La flexibilité des tribunaux, leur capacité d'innover et de se renouveler sont nécessaires à leur vocation d'organismes spécialisés. Mais s'il est vrai que les personnes qui ont du caractère et du prestige n'ont pas besoin de la loi pour être indépendantes, il est possible et souhaitable de faire évoluer l'image des tribunaux, d'en faire des institutions "raisonnablement perçues comme indépendantes" (59), tout en respectant leur différence.

## II - L'EVOLUTION DE L'INDEPENDANCE QUASI-JUDICIAIRE

Il est bien connu que le droit administratif évolue dans une certaine mesure, en Amérique du Nord, sous l'influence des idées politiques américaines. L'administration Reagan n'a manifesté qu'assez peu d'égards à l'endroit de l'indépendance quasi-judiciaire. Aussi, des récents programmes d'évaluation des performances des Administrative Law Judges ont été considérés comme une menace pour l'indépendance décisionnelle. Lors d'une causerie prononcée le 13 septembre 1985, devant le Federal Bar Association, l'Attorney General Meese affirmait:

"We should abandon the idea that there are such things as "quasi-legislative" or "quasi-judicial" functions that can be properly delegated to independent agencies or bodies... Power granted by Congress should be properly understood as power granted to the Executive". (60)

Nous n'en sommes pas là au Canada, mais d'aucuns peuvent estimer

---

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

(60) Cité par Susan Sommer, "Independent Agencies as Article I Tribunals: Foundation of a Theory of Agency Independence", (1987) 49 Administrative Law R., 83, p. 91.

que l'indépendance quasi-judiciaire, en fait et en apparence, est encore un objectif à atteindre, même s'il faut se réjouir de ce que des lobbies, la Commission de réforme du droit et quelques politiciens se préoccupent de la qualité de la justice non judiciaire.

Alors que pendant longtemps les associations nationales et provinciales d'avocats se sont désintéressées des tribunaux administratifs, sauf pour dénoncer, à l'occasion, leur multiplication, il est remarquable de noter qu'elles se préoccupent maintenant de la compétence et de l'indépendance des membres des organismes. L'intervention, l'hiver dernier, du président de l'Association du Barreau canadien en faveur de la nomination de personnes de calibre au sein des organismes, de même que le mémoire du Barreau du Québec soumis l'hiver dernier au Groupe de travail sur les tribunaux administratifs du Québec réclamant une réforme du statut des membres des organismes, sont encourageants. Il faut souhaiter que suite à ces pressions, les pouvoirs publics sortiront de leur indifférence et doteront les membres des organismes d'un véritable statut "sui generis".

#### 1.- La théorie du statut "sui generis"

La justice non judiciaire a été rendue au Canada dans la discrétion, presque sans tradition ni prestige. Avec la croissance de la masse contentieuse et la multiplication des organismes, les déficiences de la situation des membres des organismes font surface. La nomination à une fonction quasi-judiciaire n'est ni une récompense, ni une punition, ni une retraite anticipée; mais ce n'est pas non plus un sacerdoce et les abus du système actuel devraient entraîner des réformes profondes.

A cette fin, plusieurs ingrédients législatifs peuvent, compte tenu de toutes les circonstances, être utilisés:

1.- La nomination par un vote des 2/3 du Parlement ou d'une législature et la destitution suivant la même formule (61);

2.- Le statut de cours d'archives (62);

3.- L'assujettissement à un régime légal de déontologie, comportant des normes préétablies de conduite, et l'engagement de l'action disciplinaire devant un forum composé partiellement de pairs et garantissant le respect des droits de la défense (63);

4.- La sélection initiale par concours public conduisant à la constitution par un organisme indépendant d'une liste d'admissibilité et la nomination par décret mais à même cette liste;

5.- Le renouvellement de mandat après consultation d'un organisme indépendant et non au bon plaisir de l'autorité politique (64).

6.- Le fait que le traitement soit payé à même le trésor public et déterminé par règlement (65);

---

(61) Loi sur la fonction publique, L.Q. 1983, ch. 55, art. 106 et 108.

(62) Re Boulis c. Ministère de l'emploi et de l'immigration, (1974) R.C.S. 875, p. 885 (M. le juge Laskin).

(63) Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice, art. 2.32;

(64) Voir Valente c. R., (1985) 2 R.C.S. 673.

(65) R. c. Valente, précitée, note 3.

7.- Le fait que le Procureur général soit le Ministre désigné chargé de l'application des dispositions no 3, 4, 5, 6 et 7 (66);

8.- L'immunité au moins relative en cas de poursuite en dommages;

9.- Le contrôle des ordonnances ou décisions par des juges des cours supérieures, par voie d'appel ou de recours en surveillance judiciaire (67);

10.- La prestation d'un serment d'office (68);

11.- L'obligation de siéger et de décider en collégialité (69);

12.- Le principe de la non-contrainabilité comme témoin relativement aux affaires entendues (70).

L'insuffisance des règles actuelles sur le statut des membres des organismes, l'approche quasi-contractuelle et "ad personam" ont pour effet de banaliser cette fonction et de l'assimiler à celle de fonctionnaire. Dans

---

(66) Re Currie and Niagara Escarpment Commission (1985) 14 D.L.R. (4th) 601; Ed. Ratushny, loc. cit., p. 12;

(67) Lord Denning, Freedom Under the Law, London, Stevens and Sons, 1949, p. 88.

(68) Valois c. Universal S.P.A. Ltée, (1987) R.J.Q. 296, p. 303 (C.A.).

(69) Roger Perrot, Institutions judiciaires, Montchrestien, 1983, p. 263.

(70) Voir Re Glendenning and Board of Police Commissioners, (1976) 76 D.L.R. (3d) 33 (Ont. H.C. Div. C.); Allen and Attorney-General for Ontario, (1985) 11 D.L.R. (4th) 537 (Ont. H.C. Div. C.); Morgan c. U.S. 61 S. Ct. 999 (1941).

son rapport, remis au Ministre de la justice du Québec, le 10 août 1987, un Groupe de travail a fait des propositions marquées par la nécessité de trouver un équilibre entre l'intérêt des pouvoirs publics et l'intérêt des individus. Pour remplacer l'actuel procédé quasi-contractuel, il propose de placer les membres des organismes dans une situation légale et réglementaire, bref de les doter d'un statut conforme à leur rôle et à leur besoin d'indépendance et d'introduire plus de rigueur et de transparence dans la manière de les choisir.

Un statut est l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires relatives aux droits, obligations et avantages d'un agent public. En l'espèce, l'objet du statut serait d'assurer la protection et des décideurs et des organismes contre l'arbitraire politique et de les mettre à l'abri des autres influences et pressions indues, de veiller à ce que seules les personnes qualifiées accèdent à ces fonctions, afin que la justice non judiciaire inspire au public un haut degré de confiance.

L'élaboration d'un statut légal et réglementaire "sui generis", complet et cohérent, à la mesure du rôle de la justice non judiciaire dans les structures constitutionnelles tripartites, se heurte d'abord à des obstacles politiques. Un statut limite les prérogatives et libertés des politiciens. L'adoption d'un texte général et anonyme devant s'appliquer à de nombreux agents exerçant au sein d'organismes différents des fonctions variables en volume et en complexité, pose aussi des problèmes techniques. Il importe de veiller à respecter ces différences et tout comme en matière de

procédure administrative, il pourrait s'avérer souhaitable ou nécessaire qu'un texte de portée générale consacrant des grands principes, comme celui de l'égalité d'accès à ces fonctions, l'immunité, etc. soit complété par des règlements particuliers à chaque organisme portant sur des questions comme le traitement. Il se pourrait, en effet, qu'un excès de rigidité soit aussi néfaste que l'incohérence ou l'arbitraire.

Les recommandations du Groupe de travail se veulent pragmatiques et évolutives. Il propose un statut qui ne s'appliquerait, dans un premier temps, qu'à quatre organismes: le Tribunal des affaires sociales, le Tribunal des affaires immobilières, le Tribunal du logement, le Tribunal des recours administratifs, mais pourrait être étendu par le Gouvernement à d'autres organismes.

Les principaux éléments de ce statut formeraient un chapitre d'une Loi sur les tribunaux administratifs. Il est proposé que les textes consacrent les principes suivants:

1.- Egalité d'accès aux fonctions de membres de ces organismes et avis public de vacance à pourvoir;

2.- Evaluation des connaissances, de l'expérience, des habilités professionnelles, des qualités personnelles et intellectuelles des candidats, administrée par un organisme indépendant, le Conseil des tribunaux administratifs à créer (et non pas par l'Office des ressources humaines qui voit, au Québec, au recrutement et à la sélection des fonctionnaires);

3.- Nomination par décret du Gouvernement à même la liste des personnes déclarées aptes par le Conseil des tribunaux administratifs;

4.- Durée du mandat fixé à sept (7) ans avec possibilité de renouvellement sur recommandation du Conseil des tribunaux administratifs;

5.- Possibilité de destitution par le Gouvernement pour cause en cours de mandat, mais après enquête du Conseil des tribunaux administratifs respectant les droits de la défense;

6.- Adoption par le Conseil des tribunaux administratifs d'un code de déontologie, après consultation d'un organisme représentatif des membres;

7.- Procédure de renouvellement de mandat comportant les éléments suivants:

a) au plus tard six (6) mois avant l'expiration du mandat, le Conseil des tribunaux administratifs transmet au Ministre désigné et au membre sa recommandation, faite après évaluation, selon des critères établis, de sa performance;

b) au plus tard trois (3) mois avant l'expiration du mandat du membre, le Gouvernement lui communique sa décision;

c) en cas d'avis défavorable du Conseil des tribunaux administratifs et de non renouvellement de mandat par le Gouvernement, le membre aurait droit à une indemnité de départ, équivalente à six (6) mois de traitement;

d) en cas d'avis favorable au renouvellement par le Conseil des tribunaux administratifs mais de non renouvellement de mandat par le

Gouvernement, le membre peut demander d'être intégré dans la fonction publique dans un corps d'emploi et au traitement correspondant à sa formation et son expérience, tel que déterminé par l'Office des ressources humaines, plus une compensation financière en cas de diminution de traitement, ou à son choix, une indemnité de réorientation de carrière équivalente à une année de traitement.

Le malaise à corriger est qu'il est fréquent que des membres continuent à exercer leur fonction, même si leur mandat est expiré depuis plusieurs mois, en vertu de dispositions législatives qui prévoient le maintien en fonction jusqu'au remplacement ou au renouvellement. Il est arrivé que cet état d'incertitude et d'insécurité soit prolongé durant plus d'un an.

Il arrive aussi qu'un membre qui n'a pas démerité voit son mandat non renouvelé arbitrairement parce que l'autorité politique veut offrir son fauteuil à un partisan méritant. L'obligation pour le Gouvernement de procéder aux nominations à partir de listes d'éligibilité préparées par le Conseil des tribunaux, et la procédure de renouvellement proposée, visent évidemment à réduire la marge d'arbitraire des politiciens, tout en respectant le privilège de l'Exécutif de procéder aux nominations.

Au chapitre de l'immunité, la position du Groupe de travail est qu'il n'est pas opportun de faire bénéficier les membres des tribunaux administratifs, qui n'incarnent pas le pouvoir judiciaire de l'Etat, du même niveau d'immunité que les juges de la Cour supérieure, comme c'est souvent

le cas par l'effet de la référence aux lois sur les commissions d'enquête (71). La justice doit prévaloir sur l'indépendance des décideurs et dans un contexte nord-américain qui privilégie les valeurs d'imputabilité, de responsabilité des autorités publiques et le principe de légalité, le niveau d'immunité de ces agents publics doit être à la mesure de leur statut constitutionnel et de leur besoin d'indépendance (72). Dans les cas des quatre nouveaux tribunaux d'adjudication proposés par le rapport, une immunité relative a été considérée comme suffisante (73).

Mais les auteurs du rapport recommandent aussi que la Loi sur les tribunaux administratifs prescrive la notation annuelle des membres par le président de l'organisme, à l'aide de normes établies par le Conseil des tribunaux administratifs.

L'évaluation périodique, pratique courante au sein des organismes fédéraux, mais rare au sein des tribunaux administratifs québécois, doit être simple, objective et équitable. Elle doit être sans effet sur le traitement des membres, fixée par règlement, mais favoriserait le développement d'un climat de responsabilité et d'excellence. Transmises au Conseil des tribunaux administratifs et communiquées aux membres, ces évaluations seraient prises en considération par le Conseil aux fins de présenter au Gouvernement une recommandation éclairée quant au renouvellement de mandat. Il faut être conscient que l'évaluation peut devenir un moyen de pression et une menace à l'indépendance quasi-judiciaire si elle n'est pas entourée de certaines précautions, tel que le révèlent certains programmes américains.

---

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

(72) H.W.R. Wade, Administrative Law, op. cit., p. 509.

(73) Sirroos c. Moore, (1975) 1 Q.B. 118.

2.- Le problème particulier des programmes d'évaluation -  
Les expériences américaines

Si des programmes d'évaluation des membres apparaissent souhaitables et compatibles avec la situation constitutionnelle de ces officiers publics, de tels programmes doivent être conçus avec soin et de façon à ne pas menacer l'indépendance quasi-judiciaire. Il s'agit, à nouveau, d'équilibrer des objectifs d'efficacité et d'imputabilité avec ceux de l'équité et de l'intégrité du processus quasi-judiciaire.

Cette question n'a été qu'effleurée au Canada dans l'affaire des juges de paix d'Ontario (74), leur traitement est fixé par règlement et ils peuvent bénéficier d'un avancement d'échelon. La Cour d'appel a pris en considération le fait que la notation annuelle de ces juges de paix se faisait non pas par des bureaucrates, mais par des juges seniors des cours provinciales et à l'aide de formulaires distincts de ceux utilisés à l'égard du personnel du ministère du Procureur général.

Par ailleurs, aux Etats-Unis, les programmes d'évaluation quantitative des "Administrative Law Judges", dont le statut et le rôle sont bien différents des membres de nos organismes, ont suscité récemment une jurisprudence importante, mettant en cause l'indépendance quasi-judiciaire (75).

Il faut noter que dès 1953, un arrêt majoritaire de la Cour suprême

---

(74) Re Currie and Niagara Escarpment Commission, (1985) 14 D.L.R. 651, p.670.

(75) L. Hope O'Keefe, "Administrative Law Judges, Performance Valuation and Production Standards: Judicial Independence Versus Employee Accountability", (1985-6) 54 The George Washington L.R. 591.

des Etats-Unis - Ramspeck c. Federal Trial Examiners Conference (76) avait conclu que l'intention du Congrès était de faire des officiers d'audience "a special class of semi-independent subordinate hearing officers" et que leur statut n'était pas constitutionnellement protégé: ainsi, un règlement du Federal Civil Service Commission prévoyant le classement des officiers d'audience selon leur habilité et leur expertise et l'assignation des causes, non par rotation automatique, mais sur la base d'un estimé préalable du dossier selon leur niveau d'importance ou de difficulté ("moderately difficult and important", difficult and important, "unusually difficult and important"...), n'avait rien de répréhensible ni d'incompatible avec l'Administrative Procedure Act (77); le Congrès n'avait pas voulu que la classification des officiers d'audience soit inutile.

Par contre, les trois juges dissidents (Black, Frankfurter et Douglas) avaient considéré les officiers d'audience comme "very nearly the equivalent of the judges even though operating within the federal system of administrative law" (78). Appliquant donc le test de la similitude des fonctions, les dissidents jugèrent que l'objet de l'A.P. Act était de conférer aux officiers d'audience un statut d'indépendance et celui de l'article 11 de cette loi d'empêcher les directions d'agence de manipuler les rôles.

---

(76) 345 U.S. 931, 73 S. Ct. 570.

(77) L'article 11 de A.P. Act portait que les officiers d'audience "shall be assigned to cases in rotation as far as practicable" alors que le règlement contesté se lisait ainsi: "In so far as practicable, examiners shall be assigned in rotation to cases of the level of difficulty and importance that are normally assigned to positions of the salary grade they hold."

(78) 73 S. Ct. p. 579.

Puis, dans les années 80, plusieurs recours furent intentés par des officiers d'audience pour défendre leur indépendance décisionnelle, ou par des bénéficiaires de la sécurité sociale pour défendre leur droit constitutionnel à une audition devant un tribunal impartial et indépendant, contestant la légalité du programme d'évaluation des officiers d'audience ou de directives internes visant à augmenter la productivité des décideurs. Les solutions jurisprudentielles issues de ces confrontations, fondées sur le Cinquième Amendement ou l'Administrative Procedure Act, ne sont pas nécessairement exportables au Canada, mais cette jurisprudence a soulevé plusieurs problèmes qui pourraient se poser chez nous avec le développement d'une justice administrative de masse:

- Les membres des tribunaux administratifs, individuellement ou collectivement, ont-ils "locus standi" pour défendre judiciairement leur indépendance décisionnelle, ou le droit à une audition devant un tribunal indépendant appartient-il au justiciable seulement? (79)

- Les cours devraient-elles imposer des standards d'impartialité et d'indépendance particulièrement élevés pour compenser les garanties procédurales moins exigeantes que celles des cours? (80)

- Quel poids les cours doivent-elles attribuer aux statistiques concernant le taux individuel de décisions favorables et défavorables aux bénéficiaires de la sécurité sociale pour évaluer l'impact d'un programme d'évaluation sur l'impartialité ou l'indépendance d'un décideur? (81)

---

(79) Nash c. Califano, 613 F. 2d 10 (1980); Goodman c. Suahn, 614 F. Sup. 726 (1985); Steinberger c. Heckler, 615 F. Sup. 1315, (1985)

(80) Barry c. Heckler, 620 F. Sup. 779, p. 782 (1985).

(81) Stieberger c. Heckler, 615 F. Sup. 1315, p. 1394 (1985); W.C. c. Heckler, 629 F. Sup. 791 (1986).

- Quel poids les cours doivent-elles accorder aux statistiques concernant la productivité mensuelle ou annuelle d'un membre aux fins de décider s'il y a juste cause à mesure disciplinaire? (82)

- Un justiciable alléguant qu'il a été privé de son droit à une audition devant un tribunal indépendant peut-il obtenir la production d'un programme d'évaluation des décideurs? (83)

- Le seul fait de compiler des statistiques sur la fréquence où des corrections sont apportées en révision ou en appel aux décisions initiales d'un membre constitue-t-il une pression portant atteinte à l'indépendance quasi-judiciaire du membre? (84)

Plusieurs des arrêts ci-devant cités ont porté sur la légalité d'un programme d'évaluation non pas qualitative, ce qui est prohibé par l'A.P.Act, mais quantitative des décisions des A.L.J. oeuvrant en matière de sécurité sociale, destiné à améliorer l'exactitude et la qualité des décisions, connu sous le nom de Belmon Review Program.

Dans sa version originale d'octobre 1981, le programme avait comme cible les seuls officiers d'audience considérés comme "libéraux" ou généreux; il ne visait que les décisions de ceux et celles qui accordaient 70% ou plus des demandes de prestation. En de tel cas, 100% de leurs décisions étaient portées en révision. Il s'est avéré que 106 A.L.J., soit 13% des effectifs, furent assujettis à ce mécanisme de révision automatique (85).

(82) Brennan c. Department of Health and Human Services, 787 F. 2d 1559 (1986).

(83) Hummel c. Heckler, 736 F. 2d 91 (1984).

(84) Association of Administrative Law Judges c. Heckler, 594 F. Sup. 1132, (1984).

(85) Association of Administrative Law Judges c. Heckler, 594 F. Sup. 1134 (1984).

La légalité du programme fut contestée au motif qu'il marginalisait certaines catégories d'officiers d'audience sur la base du nombre de décisions favorables aux bénéficiaires; le programme comportait un message et une pression incitant les officiers d'audience à réduire leur moyenne au bâton, créant ainsi une atmosphère de tension au sein des A.L.J. Le programme fut judiciairement désapprouvé (86) puis modifié en 1983 et 1984, pour ne porter que sur un échantillonnage national et non individuel.

Ces expériences américaines font ressortir les difficultés d'équilibrer des objectifs légitimes de cohérence décisionnelle et de protection du trésor public et ceux tout aussi légitimes d'un processus quasi-judiciaire crédible et indépendant, de même que la difficulté pratique de distinguer la notation qualitative de la notation quantitative. C'est au législateur de décider quelle valeur devrait avoir la priorité dans un cas donné.

Prohiber toute possibilité d'évaluation de la productivité d'un décideur rendrait largement illusoire le concept de nomination durant bonne conduite pour la durée du mandat ou de la destitution pour juste cause, et risquerait d'affecter la confiance du public dans le processus quasi-judiciaire. Les organismes ont été créés notamment pour fonctionner de façon rapide et efficace et l'on ne devrait pas les traiter comme si cet objectif n'existait pas.

L'évaluation quantitative est certainement moins menaçante pour le décideur que l'évaluation qualitative; elle offre l'avantage d'être objective; elle constitue une incitation à décider, mais pas dans une direction

---

(86) Ibid.; Barry c. Heckler, 620 F. Sup. 779 (1985); W.C. c. Heckler, 629 F. Sup. 791 (1986).

particulière. A condition que la notation annuelle par la direction d'un organisme soit sans effet sur le niveau de traitement du membre, et que l'évaluation aux fins du renouvellement du mandat ou de la destitution pour cause se fasse par une autorité indépendante offrant des garanties procédurales et s'interposant entre le Gouvernement et le décideur, la mise en place de ces mécanismes ne devrait pas effrayer la communauté quasi-judiciaire ni les clientèles des organismes.

Certes, il existe aussi bien d'autres moyens disponibles aux présidents d'organismes pour améliorer la productivité de leurs membres: les assignations géographiques, les congés annuels, la confection de la charge de travail, mais aussi l'exemple donné par la direction et son souci constant d'entretenir un climat d'excellence. Mais au-delà de toutes ces mesures légales ou administratives, il se pourrait bien que la meilleure façon de garantir l'indépendance judiciaire, soit encore de ne nommer que des personnes compétentes et qui ont du caractère.

#### CONCLUSION

Dans son ouvrage "Maîtres chez nous" "Masters in Their Own House" (87), l'honorable juge Deschênes faisait remarquer que les tribunaux administratifs bénéficient souvent d'une autonomie administrative et budgétaire qui fait l'envie des cours. Mais ayant été créés pour être différents des cours, les organismes ne sont pas perçus comme offrant les mêmes garanties formelles d'indépendance. Si les membres des organismes peuvent bien

---

(87) 1981, p. 86 ss.

se passer de decorum et autres signes extérieurs d'allure ecclésiastique, ils n'ont ni la puissance mystique ni l'autorité des juges de Sa Majesté. Mais si l'on sait maintenant qu'il y a place dans l'ordre judiciaire pour divers niveaux d'indépendance, le même principe devrait aussi trouver application dans l'ordre administratif. Le test du degré de ressemblance d'un organisme avec les cours, utilisé par la jurisprudence américaine et anglo-canadienne en matière d'immunité (88), pourrait certes aider les cours à fixer les standards acceptables d'indépendance quasi-judiciaire, mais il faut souhaiter que la présence de pouvoirs discrétionnaires et surtout des considérations de "public policy" inciteront les juges à ne pas atomiser le concept d'indépendance quasi-judiciaire. A vrai dire, le problème de la réforme du statut des membres des tribunaux administratifs devrait trouver une solution législative.

La séparation des pouvoirs ne s'accommode pas facilement de la présence d'organismes créés par le pouvoir législatif, tantôt pour s'immiscer dans le pouvoir exécutif et réviser ses décisions, tantôt pour s'y substituer. La présence d'une constellation d'organismes aux traits différents rend difficile l'élaboration d'un statut "sui generis" pour l'ensemble des membres de ces organismes, mais des textes imparfaits vaudraient mieux que l'actuel désordre.

Les cours supérieures sont présentement les témoins privilégiés de l'inadaptation des règles et pratiques actuelles concernant la situation des membres des organismes autonomes. La reconnaissance par la Cour suprême du Canada d'une justice non judiciaire assez semblable à la justice judiciaire

---

(88) Butz c. Economou, 438 U.S. 478 (1978); H.W.R. Wade, op. cit., p. 676. Royal Aquarium Society c. Parkinson, (1892) 1 Q.B. 431.

pour être assujettie à l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 devrait aussi conduire les pouvoirs publics à modifier leur attitude à l'égard des tribunaux administratifs. On se demande, en effet, si le seul acte de foi dans la compétence et la conscience professionnelle de ces officiers publics suffit à rassurer une opinion publique de plus en plus éclairée et si la plus grande menace à l'indépendance quasi-judiciaire ne serait pas l'indifférence politicienne.