

Le devoir d'agir équitablement

Gaston Pelletier*

Introduction

Pour assurer aux administrés des protections, les tribunaux ont au cours des ans, à l'occasion de l'exercice de leur pouvoir de surveillance et de contrôle, exigé que l'Administration respecte diverses garanties procédurales incluses dans l'expression «devoir d'agir équitablement». Il importe donc, après avoir expliqué le fondement de cette exigence et précisé les cas où selon les tribunaux il doit en être ainsi, de définir le contenu de ce devoir et d'examiner la consécration législative qui en a été faite.

1. La reconnaissance du devoir d'agir équitablement

En 1979, dans l'affaire *Nicholson* où il s'agissait de la destitution d'un agent de police avant l'expiration du délai prévu par la loi, le juge Martland, représentant les quatre juges dissidents de la Cour suprême dont les trois juges québécois, écrivait:

[...] puisqu'il n'est pas nécessaire que la personne autorisée à renvoyer ait quoi que ce soit à lui reprocher, elle n'a pas à fournir de motifs [...]. Sa décision est purement administrative. Cela étant, il n'est pas tenu d'expliquer à l'appelant pourquoi on n'a plus besoin de ses services ni de lui donner la possibilité de se faire entendre. Il aurait pu le faire par courtoisie, mais son défaut de le faire n'équivaut pas à un manquement à une obligation juridique envers l'appelant.¹

* LL.M., avocat, Direction générale des affaires juridiques et législatives.

1. *Nicholson c. Haldimand Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, 333, 335.

Pourtant, s'appuyant sur les arrêts anglais *Russel* de 1949², *Pearlberg* de 1972³, *Furnell* de 1973⁴ et *Selvarajan* de 1976⁵, le juge en chef Laskin concluait au nom de la majorité:

[...] il serait injuste de protéger certains au moyen de la procédure tout en la refusant complètement à d'autres lorsque l'application des décisions prises en vertu de la loi entraîne les mêmes conséquences graves pour les personnes visées, quelle que soit la catégorie de la fonction en question.⁶

L'année suivante, dans l'arrêt *Martineau II* où il s'agissait d'examiner la décision prise par un comité de discipline à l'égard d'un détenu, la Cour suprême, reprenant les propos de lord Denning dans *Selvarajan*, concluait que:

[...] la justice élémentaire exige une certaine protection dans la procédure [...] que] le fait qu'une instance décisionnelle n'ait pas l'obligation d'agir de façon judiciaire avec le respect de la procédure formelle que cette catégorie implique, ne signifie pas qu'il ne puisse exister une obligation d'agir équitablement, moins exigeante que la panoplie complète des règles de justice naturelle traditionnelle [...] et que] même s'il n'est pas obligé, dans l'exécution de ce qui est essentiellement une tâche administrative, de tenir un procès de nature judiciaire, respectant les règles de procédure et de preuve d'une cour, le comité est néanmoins soumis à une obligation d'agir équitablement et une personne lésée par une violation de cette obligation a le droit de demander un redressement.⁷

Quelques années plus tard, dans l'arrêt *Cardinal* où la décision d'un directeur de prison de maintenir la ségrégation de détenus était contestée, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, bien qu'elle ait reconnu que le directeur avait alors une obligation de respecter l'équité dans la procédure, statua pourtant que s'il y avait manquement, «il n'avait pas suffisamment d'importance pour conclure que le directeur avait excédé sa compétence». Elle évoquait à l'appui le fait que «le rôle du directeur était essentiellement de nature administrative, qu'il doit avoir suffisamment de latitude pour satisfaire aux

2. *Russel c. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109.

3. *Pearlberg c. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 534.

4. *Furnell c. Whangarek High Schools Board*, [1973] A.C. 660.

5. *Selvarajan c. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 13.

6. *Supra*, note 1, p. 325.

7. *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, 622 et 629.

exigences de la sécurité de la prison selon son jugement et qu'il devait tenir compte de sa responsabilité à l'égard de la bonne marche de l'établissement et de la sécurité»⁸.

La Cour suprême renversa cette décision en affirmant qu'il:

[...] faut considérer le droit à une audition équitable comme un droit distinct et absolu qui trouve sa justification essentielle dans le sens de la justice en matière de procédure à laquelle toute personne touchée par une décision administrative a droit. Il n'appartient pas aux tribunaux de refuser ce droit et ce sens de la justice en fonction d'hypothèses sur ce qu'aurait pu être le résultat de l'audition.⁹

Plus récemment dans l'arrêt *Mooring* de 1996, la Cour suprême, après avoir distingué la Commission des libérations conditionnelles d'un tribunal et établi qu'elle n'avait pas à suivre les mêmes règles de procédure et de preuve, réaffirma l'obligation pour un tel organisme de respecter le devoir d'agir équitablement. Le juge Sopinka y écrivait en effet que:

[...] la Commission n'agit pas de manière judiciaire ou quasi judiciaire [...] que] les audiences diffèrent sur plusieurs points de celles qui se déroulent devant les tribunaux classiques [...] que] l'avocat ne fait face à aucun adversaire [...] que] les facteurs prédominants que la Commission doit prendre en considération dans son évaluation du risque sont ceux qui concernent la protection de la société [...] que] l'intérêt primordial de la société l'emporte sur la protection de l'accusé visant à assurer la tenue d'un procès équitable [...] et que] non seulement elle n'est pas tenue d'appliquer les règles de preuve classiques, mais elle doit tenir compte de «toute l'information pertinente disponible».¹⁰

Le juge affirma de plus que la Commission était ainsi tenue d'agir équitablement lorsqu'elle décide d'accorder ou de révoquer la libération conditionnelle non seulement en vertu du droit commun mais également en vertu de sa loi constitutive. Cette loi prévoyait en effet que «les décisions rendues en matière correctionnelle doivent être claires et équitables», que la Commission «doit agir de manière à assurer l'équité et la clarté du processus» et que «la décision de la Commission peut faire l'objet d'un appel»¹¹.

8. *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, 652, 656 et 657.

9. *Id.*, p. 661.

10. *Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 R.C.S. 75, 91, 92 et 93.

11. *Id.*, p. 96.

Enfin, le juge L'Heureux-Dubé de la Cour suprême écrivait, dans l'arrêt *Bistro-bar La petite maison* de 1996¹² et, au nom de la Cour, dans l'arrêt *Baker* de 1999¹³, que «tout organisme public qui a le pouvoir de trancher une question qui touche les droits ou intérêts d'une personne, c'est-à-dire tout organisme qui pose des actes administratifs, est assujéti à l'obligation d'agir équitablement».

Il faut également mentionner que la Cour suprême a accepté qu'en certaines circonstances, l'Administration soit exemptée de respecter le devoir d'agir équitablement. Dans l'affaire *Cardinal* par exemple, la Cour précisait qu'à «cause de la nature apparemment pressante ou urgente de la décision d'imposer la ségrégation dans les circonstances particulières du cas, il ne pouvait y avoir d'exigence ni à l'égard d'un avis préalable ni à l'égard d'une audition préalable à la décision»¹⁴.

Ainsi, comme l'affirma le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Knight*, «le concept de l'équité est ancré dans les principes qui sont à la base de notre système de droit»¹⁵. De sorte que même dans l'exercice d'une fonction administrative, l'administré a parfois droit au respect de diverses garanties procédurales. En quels cas en est-il ainsi?

2. Les conditions fondant l'existence de l'obligation d'agir équitablement

Selon lord Denning dans l'arrêt *Selvarajan*, «dès qu'on peut infliger des peines ou sanctions à une personne ou qu'on peut la poursuivre ou la priver de recours de redressement ou lui faire subir de toute autre manière un préjudice en raison de l'enquête et du rapport, il faut l'informer de la nature de la plainte et lui permettre d'y répondre»¹⁶.

La Cour suprême ajoutait dans l'arrêt *Cardinal* de 1985 qu'«une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne»¹⁷.

12. *Procureur général du Québec et la Régie des alcools, des courses et des jeux c. 2747-3174 Québec Inc.*, [1996] 3 R.C.S. 919, 986.

13. *Baker c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, 9 juillet 1999, R.C.S. n° 25823.

14. *Supra*, note 8, p. 655.

15. *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, 683.

16. *Supra*, note 5, p. 19.

17. *Supra*, note 8, p. 653.

Quelques années plus tard, dans l'arrêt *Knight*, le juge L'Heureux-Dubé systématisait le test applicable en cette matière en précisant que:

[...] l'existence d'une obligation générale d'agir équitablement dépendra de l'examen de trois facteurs: (i) la nature de la décision qui doit être rendue par l'organisme administratif en question, (ii) la relation existant entre cet organisme et le particulier, et (iii) l'effet de cette décision sur les droits du particulier.¹⁸

Et dans l'arrêt *Baker* rendu en 1999, elle scindait ce premier facteur en deux et en ajoutait un cinquième, selon lequel il y a lieu de tenir compte du processus suivi pour prendre la décision.

Ainsi, quant à la nature de la décision, le juge écrivait que «les décisions d'une nature législative et générale peuvent à cet égard être distinguées des actes de nature plus administrative et particulière, qui ne comportent pas une telle obligation»¹⁹. Deuxièmement, selon la Cour suprême, «l'irrévocabilité de la décision est également un facteur qui doit être pris en considération. Une décision de nature préliminaire ne fait naître en général aucune obligation d'agir équitablement, alors qu'une décision d'une nature plus définitive peut avoir un tel effet»²⁰. Troisièmement, cette obligation n'existera «que si la décision est importante et a de graves répercussions sur l'intéressé»²¹, notamment sur «la vie des personnes visées, le droit d'exercer sa profession ou de garder son emploi»²². Quatrièmement, l'exigence d'équité procédurale pourra découler de la relation qui existe entre l'administré et l'Administration; en d'autres termes, il faut alors tenir compte des attentes légitimes de l'administré à ce «qu'une certaine procédure soit suivie»²³ et à ce que les promesses ou pratiques habituelles des décideurs administratifs soient respectées. Selon la Cour suprême, «il serait généralement injuste de leur part d'agir en contravention d'assurances données en matière de procédures, ou de revenir sur des promesses matérielles sans accorder de droits procéduraux importants»²⁴. Enfin, il faut «prendre en considération et respecter les choix de procédure que l'organisme fait lui-même, particulièrement quand la loi laisse au décideur la possibilité de choisir ses propres procédures, ou quand l'organisme a une

18. *Supra*, note 15, p. 669.

19. *Id.*, p. 670.

20. *Ibid.*

21. *Id.*, p. 677.

22. *Supra*, note 13, p. 16.

23. *Id.*, p. 17.

24. *Id.*, p. 18.

expertise dans le choix des procédures appropriées dans les circonstances. Bien que, de toute évidence, cela ne soit pas déterminant, il faut accorder une grande importance au choix de procédures par l'organisme lui-même et à ses contraintes institutionnelles»²⁵.

Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une décision ayant une portée individuelle, irrévocable et ayant des conséquences graves pour l'administré, les tribunaux imposent au décideur administratif l'obligation d'agir équitablement. Mais quel est le contenu de ce devoir?

3. Le contenu du devoir d'agir équitablement

Reprenant les propos exprimés par lord Tucker dans l'arrêt *Russel* selon lesquels «les exigences de la justice naturelle sont tributaires des circonstances de chaque affaire particulière et de la question traitée»²⁶, la Cour suprême écrivait, dans *Martineau II*,

[...] entre les décisions de nature judiciaire et celles qui sont de nature discrétionnaire et en fonction d'une politique, on trouve une myriade de processus décisionnels comportant un élément d'équité dans la procédure dont l'intensité variera selon sa situation dans le spectre administratif.²⁷

Dans *Mooring*, la Cour ajoutait que «selon un principe fondamental de notre système juridique, les règles de la justice naturelle et de l'équité procédurale s'ajustent en fonction du contexte dans lequel elles sont appliquées»²⁸.

D'où le juge L'Heureux-Dubé constatait dans l'arrêt *Knight* que «la méthode à adopter par un tribunal qui doit décider si l'on s'est acquitté de l'obligation d'agir équitablement confine donc à l'empirisme»²⁹. À un point tel qu'un juge de la Queen's Bench d'Angleterre, cité par le juge L'Heureux-Dubé, écrivait dans *Maxwell c. Department of Trade and Industry* au sujet de l'équité: «Tout comme définir un éléphant, ce n'est pas une chose facile à faire quoique, dans la pratique, l'équité, au même titre qu'un éléphant, soit facile à reconnaître»³⁰.

25. *Ibid.*

26. *Supra*, note 2, p. 118.

27. *Supra*, note 7, p. 629.

28. *Supra*, note 10, p. 98.

29. *Supra*, note 15, p. 682.

30. *Id.*, p. 683.

La jurisprudence fournit malgré tout des guides permettant de dégager les éléments constitutifs fondamentaux de ce devoir. Pour les tribunaux, «les valeurs qui sous-tendent l'obligation d'équité procédurale relèvent du principe selon lequel les personnes visées doivent avoir la possibilité de présenter entièrement et équitablement leur position, et ont droit à ce que les décisions touchant leurs droits, intérêts ou privilèges soient prises à la suite d'un processus équitable, impartial et ouvert, adapté au contexte légal, institutionnel et social de la décision»³¹. Afin de répondre à ces exigences, le décideur devrait, selon les tribunaux, être guidé dans le choix de ses moyens par la mission qui lui a été confiée et les fonctions qu'il exerce. Ainsi, en matière de libération conditionnelle, par exemple, la Commission devra, selon le juge Sopinka, être guidée par le principe inscrit dans la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* selon lequel «la protection de la société est le critère déterminant dans tous les cas»³². De sorte qu'elle «doit s'assurer que les renseignements sur lesquels elle se fonde pour agir sont sûrs et convaincants. [...] Chaque fois que des renseignements ou des «éléments de preuve» lui sont soumis, [elle] doit en déterminer la provenance et décider s'il serait équitable qu'elle s'en serve pour prendre sa décision»³³.

Selon lord Morris of Borth-y-Gest dans l'arrêt *Furnell*, «la justice naturelle, c'est l'équité exprimée en termes larges et juridiques. On l'a décrite comme «la mise en pratique du franc-jeu»³⁴. Déjà en 1978, dans *Martineau I*, la Cour suprême reconnaissait que le contenu de ce devoir d'agir équitablement était «plus exigeant que le minimum absolu de «bonne foi» mais l'était moins qu'une application stricte de la procédure énoncée dans la directive» suivie par le comité de discipline des détenus et de nature quasi judiciaire³⁵. Dans le même sens, le juge L'Heureux-Dubé prenait soin de préciser, dans l'arrêt *Knight*, que:

[...] il ne faut pas oublier que tout organisme administratif est maître de sa propre procédure et n'a pas à se modeler sur les tribunaux judiciaires. L'idée n'est pas d'importer dans les procédures administratives toute la rigidité des exigences de la justice naturelle auxquelles doit satisfaire un tribunal judiciaire, mais simplement de permettre aux

31. *Supra*, note 13, p. 19.

32. *Supra*, note 10, p. 97.

33. *Id.*, p. 96.

34. *Supra*, note 4, p. 679.

35. *Martineau et Butters c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui (Martineau I)*, [1978] 1 R.C.S. 118, 127.

organismes administratifs d'élaborer un système souple, adapté à leurs besoins et équitable.³⁶

Ainsi, comme le soulignait le professeur de Smith, il ne s'agit pas de viser à créer «la perfection procédurale mais bien à établir un certain équilibre entre le besoin d'équité, d'efficacité et de prévisibilité des résultats»³⁷.

Quant à la participation de l'administré, lord Pearson écrivait dans *Pearlberg* que «l'équité n'exige pas nécessairement toute une succession d'auditions, de plaidoiries et de réfutations»³⁸ et lord Denning dans *Selvarajan*, que «l'organisme enquêteur est maître de sa propre procédure. Il n'est pas nécessaire qu'il tienne une audition. Tout peut se faire par écrit [...]. Il n'est pas nécessaire qu'il fasse tout lui-même. Il peut faire appel à des secrétaires et des adjoints...»³⁹. Pour le professeur Wade «une audition sera normalement une audition orale. Il a toutefois été jugé qu'une commission constituée aux termes d'une loi, qui agit à titre administratif, peut décider elle-même si une demande fera l'objet d'une audition orale ou simplement par écrit pourvu que les demandes soient en fait entendues»⁴⁰.

Plus précisément, dans l'arrêt *Nicholson*, le juge en chef Laskin concluait que:

[...] on aurait dû lire à l'appelant [l'agent de la paix destitué] pourquoi on avait mis fin à son emploi et lui permettre de se défendre, oralement ou par écrit au choix du comité. Il me semble que le comité lui-même voudrait s'assurer qu'il n'a commis aucune erreur quant aux faits ou circonstances qui ont déterminé sa décision. [...] Ce processus est équitable envers l'appelant et fait également justice au droit du comité en sa qualité d'autorité publique.⁴¹

Dans l'arrêt *Knight*, le juge L'Heureux-Dubé mentionnait pour sa part que:

36. *Supra*, note 15, p. 685.

37. DE SMITH, S.A. *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., par J.M. Evans, Londres, *Stevens and Sons*, 1980, p. 240, traduit par la Cour suprême dans l'arrêt *Knight*, *ibid.*

38. *Supra*, note 3, p. 547.

39. *Supra*, note 5, p. 19.

40. H.W.R. WADE, *Administrative Law*, 5^e éd., Oxford Clarendon Press, 1982, p. 482, traduit par la Cour suprême dans l'arrêt *Knight*, *supra*, note 15, p. 685.

41. *Supra*, note 1, p. 328.

[...] l'équité exige que l'organisme administratif qui prend la décision soit au courant de toutes les circonstances pertinentes de l'emploi et de sa cessation [...] que l'organisme administratif donne au titulaire de la charge les raisons de son renvoi et lui permette de se faire entendre [...] le but de l'obligation d'agir équitablement est de faire en sorte que la procédure suivie par le conseil pour prendre la décision de mettre fin à l'emploi de l'intimé soit juste envers celui-ci en ce sens qu'il a la possibilité de tenter d'amener le conseil à changer d'avis.⁴²

De la même façon, dans l'arrêt *Cardinal*, la Cour suprême conclut que:

[...] l'équité dans la procédure exigeait que [le directeur] fasse connaître [aux détenus placés en isolement] les motifs de sa décision prochaine et qu'il leur donne la possibilité même de façon informelle, de lui présenter des arguments relatifs à ces motifs et à la question générale de savoir s'il était nécessaire ou souhaitable de maintenir leur ségrégation.⁴³

Dans *Fong c. Canada*, où le demandeur réclamait l'annulation d'une décision d'un agent de visa du ministère de l'Emploi et de l'Immigration lui ayant refusé le statut de résident permanent en invoquant qu'elle était erronée et contraire à l'obligation d'agir avec équité, la Cour fédérale conclut que l'agent a «manqué à son obligation d'agir avec équité en n'accordant pas au requérant une possibilité suffisante de répondre aux allégations précises formulées contre lui [...] ce qu'il aurait pu et aurait dû faire en orientant comme il se doit ses questions lorsqu'il est devenu évident que la demande de résidence permanente échouerait probablement à ce chapitre [...]. En agissant ainsi, l'agent n'a pas donné au requérant la possibilité de le détromper»⁴⁴.

Dans *Baker*, le fait qu'il s'agissait de prendre une «décision d'ordre humanitaire» à l'égard de l'expulsion d'une personne du Canada, que cette décision constituait «une exception aux principes généraux du droit canadien de l'immigration» et qu'elle supposait «l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire étendu» amena la Cour suprême à constater «que ces facteurs militent en faveur d'une application moins stricte de l'obligation d'équité»⁴⁵. Pourtant, le fait qu'il «n'existe pas de procédure d'appel [et qu'il] s'agit d'une décision qui,

42. *Supra*, note 15, p. 674 et 680.

43. *Supra*, note 8, p. 659.

44. [1990] 3 C.F. 716-717.

45. *Supra*, note 13, p. 20.

en pratique, a une importance exceptionnelle sur la vie des personnes concernées accroît [selon le juge] l'étendue de l'obligation d'équité»⁴⁶. D'où la Cour concluait que le demandeur «doit avoir une possibilité valable de présenter les divers types de preuves qui se rapportent à [son] affaire et de les voir évalués de façon complète et équitable» sans qu'une audience soit alors nécessaire puisqu'il «a eu la possibilité d'exposer par écrit, par l'entremise de son avocat, sa situation [...] et de produire une documentation écrite complète relativement à tous les aspects de sa demande»⁴⁷.

Par ailleurs, même si la common law a traditionnellement reconnu que le devoir d'agir équitablement n'exige pas que toutes les décisions administratives soient motivées, il demeure qu'à maintes reprises, dans des circonstances particulières, les tribunaux ont constaté que la motivation permettait d'assurer la transparence et l'équité de la prise de décision. Ainsi, le juge Estey écrivait-il dans *Northwestern Utilities* que «cette obligation [de motiver] est salutaire, elle réduit considérablement les risques de décisions arbitraires, raffermi la confiance du public [...] et permet aux parties aux procédures d'évaluer la possibilité d'un appel»⁴⁸.

Selon le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Baker*, la motivation, parce qu'elle exige une analyse plus rigoureuse, favoriserait une meilleure prise de décision et un sentiment d'avoir été traité d'une façon appropriée. D'où elle reconnut que «dans certaines circonstances, l'obligation d'équité procédurale requerra une explication écrite de la décision [notamment lorsqu'elle] revêt une grande importance pour l'individu ou dans les cas où il existe un droit d'appel»⁴⁹. Elle précisait pourtant qu'il faut alors veiller à «laisser aux décideurs assez de latitude, en acceptant comme suffisants divers types d'explications écrites»⁵⁰ évitant ainsi de leur imposer un fardeau indu.

Enfin, le devoir d'agir équitablement exige que les décisions soient prises par un décideur impartial, sans qu'il y ait une crainte raisonnable de partialité. En effet, selon le juge Cory de la Cour suprême, dans l'arrêt *Newfoundland*, «l'obligation d'agir équitablement comprend [en outre] celle d'assurer aux parties l'équité procédurale, qui ne peut tout simplement pas exister s'il y a partialité de la part d'un décideur [...], les cours de justice [poursuivait-il] ont adopté

46. *Id.*, p. 21.

47. *Id.*, p. 21-22.

48. *Northwestern Utilities Ltd. c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, 706.

49. *Supra*, note 13, p. 27.

50. *Id.*, p. 25.

le point de vue que l'apparence d'impartialité constitue en soi un élément essentiel de l'équité procédurale⁵¹. Le juge L'Heureux-Dubé précisait pour sa part, dans l'arrêt *Baker*, que cette exigence s'appliquait «à tous les agents d'immigration qui jouent un rôle significatif dans la prise de décision, qu'ils soient des agents de réexamen subalternes ou ceux qui rendent la décision finale»⁵². Pourtant, parce que l'application stricte du critère de la crainte raisonnable de partialité aux commissions qui s'occupent de questions de «policy» risquerait, selon le juge Cory, de «miner le rôle que leur a précisément confié le législateur» de surveiller l'application d'une loi, notamment en gérant un régime de permis⁵³, il retint pour l'évaluer le critère de l'esprit ouvert selon lequel il est possible et utile de présenter des arguments contraires.

Dans l'arrêt *Bistro-bar La petite maison*, le juge L'Heureux-Dubé, abondant dans le même sens, écrivait qu'il «apparaît clairement que la règle *nemo judex* est un minimum obligatoire qui s'applique tout autant aux actes administratifs en vertu de l'obligation d'agir équitablement même si cette dernière ne comprend pas nécessairement toute la panoplie des règles de justice naturelle»⁵⁴.

Ce sont là, ainsi que le juge LeDain l'exprimait dans l'arrêt *Cardinal*, «les exigences minimales ou essentielles compatibles avec le souci de ne pas indûment alourdir ou bloquer le processus de l'administration [...] par l'imposition d'exigences de procédure déraisonnables ou impropres»⁵⁵.

Il faut en effet rappeler qu'à maintes reprises les tribunaux ont pris soin d'insister sur le fait qu'il était nécessaire d'éviter de paralyser l'Administration ou du moins de lui imposer un fardeau excessif par l'imposition de ces protections procédurales. Dès 1972, lord Pearson soulignait que «si l'on poussait trop loin les garanties de procédure, rien ne pourrait se faire simplement, rapidement et économiquement. Il ne faut pas [poursuivait-il] sacrifier trop hâtivement l'efficacité et l'économie administrative ou exécutive»⁵⁶. Dans le même sens, le juge Sopinka écrivait en 1996, dans l'arrêt *Moorings*, que «si le grand nombre de tribunaux d'origine législative qui tradi-

51. *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, 636.

52. *Supra*, note 13, p. 28.

53. *Supra*, note 51, p. 638.

54. *Supra*, note 12, p. 987.

55. *Supra*, note 8, p. 660.

56. *Supra*, note 3, p. 547.

tionnellement ont été obligés de se conformer à l'équité procédurale sans plus, étaient tenus de respecter toute la gamme des principes de justice fondamentale, l'aspect général de la justice administrative au pays subirait un changement fondamental»⁵⁷.

Plus précisément, selon le juge Pigeon dont les propos ont d'ailleurs été repris:

[...] il est essentiel de garder à l'esprit les exigences de la discipline carcérale, tout comme il est essentiel de garder à l'esprit les exigences de l'administration efficace de la justice pénale [...]. Il est particulièrement important de n'accorder ce redressement que dans des cas d'injustice grave et de bien veiller à ce que ces procédures ne servent pas à retarder le châtement mérité au point de le rendre inefficace, sinon de l'éviter complètement.⁵⁸

Le juge L'Heureux-Dubé déclarait même que dans la mesure où l'administré a eu l'occasion de dire tout ce qu'il avait à dire, «exiger du conseil qu'il donne un avis en bonne et due forme de ses motifs et qu'il tienne une audition n'aurait pas d'autre effet [...] que de lui imposer une exigence de pure procédure contrairement aux principes [...] précédemment énoncés, de souplesse dans la procédure administrative»⁵⁹.

Il semble même qu'un organisme administratif ne puisse mettre en place, pour ce faire, un processus contradictoire propre au devoir d'agir judiciairement sans mettre en péril l'impartialité requise de l'institution. L'intérêt de distinguer les décisions de l'Administration selon leurs effets et la procédure suivie pour les prendre, devenu un peu désuet à la suite de l'arrêt *Nicholson*, reprend toute son importance pour appliquer l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* puisque les tribunaux examinent maintenant si le processus mis en place par un organisme respecte les garanties d'impartialité et d'indépendance qui y sont consacrées. En 1989 dans l'affaire *Brosseau*, le juge L'Heureux-Dubé écrivait, sans toutefois se prononcer sur l'incidence des garanties constitutionnelles, «qu'il y a exception au principe «nemo judex» lorsque le chevauchement de fonctions est autorisé par la loi, dans l'hypothèse où la constitutionnalité de la loi n'est pas attaquée»⁶⁰.

57. *Supra*, note 10, p. 97.

58. *Supra*, note 7, p. 637; repris dans *Cardinal*, *supra*, note 8, p. 654.

59. *Supra*, note 15, p. 686.

60. *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301, 309.

Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Bistro-bar La petite maison*, la Cour d'appel et la Cour suprême ont affirmé que les obligations de procédure inscrites dans la loi constitutive de la Régie des alcools, des courses et des jeux et le processus mis en place par cette dernière pour exercer sa mission administrative de régulation économique, par la gestion d'un régime de permis et sa mission politique lorsqu'elle interprète et applique les notions d'intérêt public et de tranquillité publique⁶¹, suscitaient une apparence de partialité. Selon ces Cours, aux termes de ce processus, la Régie, alors conseillée par ses avocats, siège pour entendre la preuve, y compris celle de ses avocats, au cours d'une audition publique et contradictoire⁶² où des témoins peuvent, en vertu du *Règlement sur la procédure applicable devant la Régie*, être assignés en la manière prévue aux articles 280 à 283 du *Code de procédure civile* et toute personne ayant un intérêt dans l'affaire peut comparaître et plaider elle-même ou par l'intermédiaire d'un avocat.

Pour le juge Gonthier de la Cour suprême, «les caractéristiques de l'audition apparentent le processus à celui qui a cours devant les tribunaux judiciaires»⁶³ et pour le juge LeBel, alors juge à la Cour d'appel, «la Régie est ainsi tenue de respecter une forme judiciaire [...] l'ensemble du processus [...] a un caractère judiciaire ou quasi judiciaire [et] il lui faut alors satisfaire, dans ce volet de son action aux garanties d'impartialité et d'indépendance exigées par l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*»⁶⁴.

L'intention du législateur, exprimée dans la loi constitutive de la Régie et les lois qu'elle applique, de même que son fonctionnement ont permis à ces tribunaux de conclure que «le mode de conduite des enquêtes et des auditions [...] ne peut que créer une appréhension raisonnable de partialité institutionnelle. Le mode d'opération de la Régie repose [...] sur la confusion des rôles. Les mêmes régisseurs peuvent déclencher l'enquête, porter les accusations et les juger. Les mêmes avocats pourront préparer les dossiers, recommander le défaut des plaintes et présenter l'affaire devant les régisseurs, qu'ils

61. *Procureur général du Québec et la Régie des permis d'alcool du Québec c. 2747-3174 Québec Inc.*, [1994] R.J.Q. 2440 (C.A.), p. 2454. Le juge Brossard écrivait que «la Régie constitue d'abord et avant tout un prolongement ou une projection de l'État, dont elle reçoit, serait-ce même dans une mission de protection de l'intérêt public, le mandat de contrôler un secteur déterminé des activités économiques. [...] Sa constitution est essentiellement de caractère statutaire et elle n'a évidemment aucune existence constitutionnelle», p. 2459.

62. *Id.*, p. 2452.

63. *Supra*, note 12, p. 948.

64. *Supra*, note 61, p. 2454 et 2455.

conseilleront parfois»⁶⁵. Dans un arrêt plus récent, le juge Croteau de la Cour supérieure de Montréal concluait que le fonctionnement de la Régie n'avait guère changé depuis cet arrêt de la Cour suprême⁶⁶.

Faut-il alors conclure qu'un tel processus contradictoire est mieux adapté à l'exercice d'une fonction juridictionnelle où deux parties s'affrontent devant un tiers totalement étranger au débat et non à l'exercice d'une fonction administrative de régulation où, ainsi que l'écrivait le juge Brossard, «les régisseurs, avocats et enquêteurs, travaillent étroitement et ensemble à la poursuite du même but, c'est-à-dire le respect de la loi»⁶⁷. En d'autres termes, ils œuvrent à la réalisation d'une mission étatique en ayant un biais en faveur de la protection de la société et de l'intérêt public. Partie prenante au dossier, ils n'apprécient pas si le permis sert bien le titulaire, mais plutôt si l'octroi ou le maintien de ce permis sert bien l'intérêt général et primordial de la société. Le juge Gonthier, comme le juge Dickson dans l'arrêt *Coopers and Lybrand*, a d'ailleurs pris soin de préciser, à cet égard, que «le fait que des droits soient touchés n'entraîne pas nécessairement l'obligation d'agir judiciairement»⁶⁸.

Ainsi, selon les tribunaux, même dans l'exercice d'une fonction administrative, lorsqu'une décision prise à l'égard d'un administré en particulier affecte ses droits de façon définitive, ce dernier a droit au respect de diverses garanties procédurales dont le contenu, variable selon la mission et les fonctions confiées au décideur et les circonstances de chaque cas, devra au moins lui assurer non seulement la connaissance préalable de l'intention du décideur et des motifs sur lesquels elle est fondée mais également la possibilité de lui présenter ses observations pour arriver à le faire changer d'avis. Ce devoir exige également que le décideur conserve un esprit ouvert, évite de faire preuve de mauvaise foi, de tenir compte de considérations non pertinentes, de tomber dans l'arbitraire ou d'exercer sa discrétion de façon discriminatoire ou autrement déraisonnable.

Il importe de rappeler à cet égard que le Protecteur du citoyen proposait dans son Rapport annuel un pacte social en vertu duquel l'Administration doit:

65. *Ibid.*

66. 2437-0223 *Québec inc. c. Régie des alcools, des courses et des jeux et Procureur général du Québec*, C.S., n^o 500-05-045627-989, p. 58.

67. *Supra*, note 61, p. 2457.

68. *Supra*, note 12, p. 942. *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, 504.

[...] faire part au citoyen des décisions qui le concernent en prenant soin d'en expliquer les motifs dans des termes qu'il comprend; indiquer clairement au client les droits et les recours dont il dispose par rapport à une décision administrative; respecter les lois et les règlements particuliers, ainsi que les lois d'application générale; éviter de prendre des décisions sans que le citoyen ait pu faire valoir son point de vue ou sans qu'il ait eu l'occasion de fournir l'ensemble des renseignements utiles; prendre l'initiative de demander au citoyen qui fait une réclamation les pièces ou les informations manquantes plutôt que de rejeter ou de suspendre sa demande sans autre avis; aider le citoyen qui fait une réclamation à présenter un dossier complet afin que la décision prise à son égard puisse tenir compte de tous les motifs et documents pertinents; rejeter toute forme de partialité dans les décisions ou toute poursuite de buts illégitimes; éviter tout conflit d'intérêts; éviter toute forme de discrimination ou de disparités; instaurer des droits de révision ou d'appel des décisions et instaurer, au besoin, des mécanismes de conciliation ou de médiation.⁶⁹

4. La consécration législative du devoir d'agir équitablement

Conséquemment, le législateur québécois, à l'article 2 de la *Loi sur la justice administrative*⁷⁰, a imposé à l'Administration gouvernementale le respect du devoir d'agir équitablement dans la conduite des procédures menant à une décision individuelle prise à l'égard d'un administré en application des normes prescrites par la loi. Il s'agit donc d'une décision qui ne concerne qu'une personne déterminée, physique ou morale, par opposition à une décision de portée générale et impersonnelle de nature législative.

Et à l'article 5 de cette loi, il a précisé les règles à suivre lorsqu'il s'agit de prendre une décision défavorable en matière de permis ou d'ordonnance, c'est-à-dire informer préalablement l'administré de son intention ainsi que des motifs sur lesquels celle-ci est fondée et lui donner l'occasion de présenter ses observations. Il est intéressant de rappeler que ces exigences en matière d'ordonnance, d'attestation ou de permis étaient déjà inscrites, en certains cas depuis 1972, dans plusieurs dispositions de la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁷¹ et de la *Loi sur les pesticides*⁷². L'article 25 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, par exemple, prévoyait:

69. 29^e Rapport annuel, 1998-1999, p. 215.

70. L.R.Q., c. J-3.

71. L.R.Q., c. Q-2 dont les articles 25, 31.16, 31.26, 31.29, 31.39, 31.44, 70.2, 70.15 et 122.4.

72. L.R.Q., c. P-9.3 dont les articles 16 et 17.

Avant de rendre une ordonnance, le ministre signifie au responsable de la source de contamination un préavis d'au moins 15 jours mentionnant les motifs qui paraissent justifier une ordonnance, la date projetée pour sa prise d'effet et la possibilité pour le responsable de faire ses représentations. L'avis est accompagné d'une copie de tout rapport d'analyse ou d'étude ou autre rapport technique considéré par le ministre aux fins de l'ordonnance projetée.

Ces exigences étaient également inscrites dans diverses dispositions administrées par l'Inspecteur général des institutions financières notamment dans la *Loi sur les assurances*⁷³, la *Loi sur les caisses d'épargne et de crédit*⁷⁴ et la *Loi sur le courtage immobilier*⁷⁵.

En matière d'indemnité ou de prestation, où les décisions sont révisables en vertu des lois qui en prévoient l'octroi, le législateur a retenu une variante de cette règle de la communication préalable selon laquelle l'Administration y sera contrainte si l'administré n'avait pas l'information pour communiquer avec elle ou que son dossier est incomplet.

En outre, le législateur a prévu qu'à l'occasion d'une révision administrative interne, parfois effectuée par une autorité hiérarchique au sein du même organisme, le décideur doit, si elle est faite à la demande de l'administré, lui donner l'occasion de présenter ses observations. Par contre, si elle est faite à l'initiative du décideur, ce dernier doit respecter toutes les obligations des articles 5 ou 6 selon qu'il s'agit, d'une part, d'un permis ou d'une ordonnance ou d'autre part, d'une indemnité ou d'une prestation. Enfin, l'article 8 oblige l'autorité administrative à motiver les décisions défavorables qu'elle prend et à indiquer, le cas échéant, les recours autres que judiciaires prévus par la loi, ainsi que les délais de recours.

Pour faire en sorte qu'il en soit ainsi, le législateur, à l'article 4, oriente l'Administration gouvernementale en l'obligeant à prendre les mesures appropriées pour s'assurer du respect de ces règles par ses fonctionnaires. Premièrement, à l'égard de l'administré, elle prend les mesures appropriées pour s'assurer qu'il a eu l'occasion de fournir les renseignements utiles à la prise de la décision et, le cas échéant, de compléter son dossier. Deuxièmement, quant aux procédures, elle prend les mesures appropriées pour s'assurer qu'elles sont conduites dans le respect des normes législatives et administratives

73. L.R.Q., c. A-32, a. 325.1 et s.

74. L.R.Q., c. C-4.1 dont les articles 231, 395 et 500.

75. L.R.Q., c. C-73.1 dont l'article 148.

qui les régissent, conduites suivant des règles simples, souples et sans formalisme et conduites par ses agents, avec respect, prudence et célérité conformément aux normes d'éthique et de discipline qui les régissent et selon les exigences de la bonne foi. Troisièmement, quant aux décisions elles-mêmes, elle prend les mesures appropriées pour s'assurer qu'elles sont prises avec diligence, qu'elles sont communiquées à l'administré concerné en termes clairs et concis et que les renseignements pour communiquer avec elle lui sont fournis.

Il s'agit là d'un rappel des règles, des exigences et des normes de conduite auxquelles sont assujettis les agents de l'Administration, c'est-à-dire de l'obligation qui s'impose à elle en vertu du principe de la légalité et du devoir d'agir équitablement, des règles de la *Loi sur la fonction publique*⁷⁶ faisant devoir aux fonctionnaires d'être impartiaux dans leur action, de traiter le public avec égards et diligence et d'être soucieux de l'intérêt public et des besoins des citoyens et des règles de la *Loi sur le ministère du Conseil exécutif* portant sur l'éthique et la déontologie des administrateurs publics et du règlement sur le sujet pris en vertu de cette loi⁷⁷.

Par ailleurs, conscient de l'état de la jurisprudence en la matière, le législateur a pris soin de préciser à l'article 1 de la *Loi sur la justice administrative* que les règles minimales prévues aux articles 2 à 8 «sont, s'il y a lieu, complétées par des règles particulières établies par la loi ou sous l'autorité de celle-ci». Ainsi, par exemple, il a modifié plusieurs lois particulières pour y prévoir que l'avis prévu à l'article 5 de la loi doit être notifié par écrit et qu'un délai de 10 jours doit être accordé à l'administré lorsque la décision défavorable emporte l'annulation ou la suspension d'un permis⁷⁸.

76. L.R.Q., c. F-3.1.1, a. 5.

77. L.R.Q., c. M-30, et le *Règlement sur l'éthique et la déontologie des administrateurs publics*, D. 824-98, G.O. II, p. 3474.

78. Voir, par exemple, *Loi sur l'acquisition de terres agricoles par des non-résidents*, L.R.Q., c. A-4.1, a. 14; *Loi sur les agences d'investigation ou de sécurité*, L.R.Q., c. A-8, a. 14; *Loi sur les agents de voyages*, L.R.Q., c. A-10, a. 13; *Loi sur le bâtiment*, L.R.Q., c. B-1.1, a. 75; *Loi sur les biens culturels*, L.R.Q., c. B-4, a. 57.2; *Loi sur le cinéma*, L.R.Q., c. C-18.1, a. 85, 101, 110, 119.1, 122.3; *Loi sur l'enseignement privé*, L.R.Q., c. E-9.1, a. 121; *Loi sur les établissements touristiques*, L.R.Q., c. E-15.1, a. 12; *Loi sur les explosifs*, L.R.Q., c. E-22, a. 15; *Loi sur les mécaniciens de machines fixes*, L.R.Q., c. M-6, a. 9.1; *Loi sur les produits agricoles, les produits marins et les aliments*, L.R.Q., c. P-29, a. 16; *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, a. 333; *Loi sur le recouvrement de certaines créances*, L.R.Q., c. R-2.2, a. 16; *Loi sur le transport par taxi*, L.R.Q., c. T-11.1, a. 25, 32, 39.0.1, et la *Loi sur les transports*, L.R.Q., c. T-12, a. 35, 37.2 et 40.1.

Pour compléter ces garanties procédurales, les ministères et organismes de l'Administration gouvernementale ont dû ou devront, ainsi que la Cour suprême l'a proposé, être guidés dans le choix de leurs moyens, non seulement par la mission qui leur a été confiée par le législateur dans leur loi constitutive respective ou dans une loi leur accordant des pouvoirs mais également par les fonctions qu'ils exercent. En matière de régulation, il en était ainsi par exemple dans les lois administrées par l'Inspecteur général des institutions financières en vertu desquelles il a pour mission de surveiller et inspecter les institutions financières et de gérer des régimes de permis visant à assurer la protection du public. Par exemple, l'article 325.1 de la *Loi sur les assurances* prévoit qu'il doit:

[...] avant de rendre une ordonnance [...] notifier au contrevenant un préavis d'au moins 15 jours mentionnant les motifs qui paraissent justifier l'ordonnance, la date projetée pour sa prise d'effet et la possibilité pour le contrevenant de présenter ses observations.⁷⁹

Dans un arrêt du 19 janvier 2000, *Souscripteurs de Montréal inc. et al. c. Inspecteur général des institutions financières et Procureur général du Québec*, où la compétence de l'inspecteur général en matière d'ordonnance était contestée «tant en raison de leur objet, qu'en raison du statut des personnes visées»⁸⁰, la Cour d'appel constata «qu'avant de rendre ses ordonnances, l'Inspecteur général a, en application de la loi, convoqué les appelants afin de leur donner l'occasion de lui exprimer des raisons pour lesquelles les ordonnances ne devaient pas être rendues»⁸¹. Elle constata également que, dans la *Loi sur la justice administrative*,

[...] le législateur a codifié la distinction classique entre les décisions qui relèvent d'un exercice d'une fonction administrative et celles qui relèvent d'un exercice d'une fonction juridictionnelle. Concernant les décisions de la première catégorie, la loi exige seulement que l'administration donne à l'administré l'occasion de faire valoir son point de vue. Quant à celles de la deuxième catégorie, la loi exige qu'elles soient rendues par un organisme «chargé de trancher des litiges opposant un administré à une autorité administrative» et qu'il y ait un véritable débat avec réception d'éléments de preuve. Or, il est manifeste que la procédure prévue par les articles 325.1 et s. de la *Loi* n'est pas la procédure contradictoire prévue aux articles 9 et ss. de la *Loi sur la justice administrative*. En convoquant les appelants devant lui en application

79. *Supra*, note 73.

80. N° 200-09-001028-965, par. 38.

81. *Id.*, par. 5.

du deuxième alinéa de l'article 325.1 de la Loi, l'inspecteur général n'avait pas l'intention d'exercer une fonction juridictionnelle, d'entendre les éléments de preuve offerts par la poursuite, puis par la défense, pour ensuite départager la poursuite et la défense. Comme régisseur des affaires d'assurances, l'inspecteur général était sur le point de rendre une décision administrative et, comme le lui commandaient la common law et la Loi, il voulait donner l'occasion aux appelants de le convaincre que sa décision administrative n'était pas légale ou opportune [...]. Le système est ainsi fait qu'on ne peut imaginer qu'en rendant son ordonnance, l'inspecteur général exerce une fonction juridictionnelle.⁸²

La Cour d'appel, dans un jugement unanime sur ce point, conclut comme l'avait fait la Cour supérieure que «l'envoi d'un préavis constitue un acte administratif et que l'inspecteur général a le pouvoir d'en faire signifier un, lorsqu'un assureur contrevient à la loi [...] et ajouta] que lorsqu'il émet une ordonnance [...] il] ne décide pas d'un litige entre parties, mais ordonne plutôt à quelqu'un qui viole la loi de s'y conformer»⁸³.

De tels choix ont également été faits dans la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles* en vertu de laquelle la Commission qui y est instituée a pour mission de protéger ce territoire et ces activités en considérant les particularités régionales, en pondérant l'ensemble des critères applicables et en favorisant la concertation et l'émergence de consensus dans le milieu. Les articles 60 et suivants de cette Loi ont donc été modifiés pour y prévoir que la Commission «adresse au demandeur, ainsi qu'à toute personne intéressée intervenue à l'égard d'une demande, un compte rendu de celle-ci en indiquant son orientation préliminaire [...] leur communique la liste des autres documents faisant partie du dossier» et les avise si elle «tient une audience publique pour recevoir les commentaires de toute personne intéressée à la demande» leur permettant ainsi de réagir en pleine connaissance du dossier avant que la décision ne soit prise⁸⁴.

Il en a également été ainsi dans la *Loi sur la mise en marché des produits agricoles, alimentaires et de la pêche* dont l'article 5 prévoit que la Régie qui y est instituée a pour mission de «favoriser une mise en marché efficace et ordonnée des produits agricoles et alimentaires, le développement de relations harmonieuses entre les différents intervenants, la résolution des difficultés qui surviennent dans le

82. *Id.*, par. 20.

83. *Id.*, par. 42 et 44.

84. L.R.Q., c. P-41.1.

cadre de la production et de la mise en marché de ces produits en tenant compte des intérêts des consommateurs et de la protection de l'intérêt public»⁸⁵.

Il en serait également de même dans la *Loi sur la Régie de l'énergie* dont l'article 5 confie à la Régie la mission de «favoriser la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable. À cette fin, elle tient compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales ainsi que de l'équité au plan individuel comme au plan collectif. Elle assure également la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable des distributeurs»⁸⁶.

Il en aurait été autrement en vertu des articles 32.1 et 39 de la *Loi sur la Régie des alcools, des courses et des jeux* adoptés en 1997. Selon l'article 32.1, «avant de refuser le renouvellement d'un permis [...] de le suspendre, de l'annuler ou de le révoquer, [...] la Régie doit [...] notifier par écrit à la personne concernée un préavis de la décision projetée, des motifs sur lesquels celle-ci est fondée et de la teneur des plaintes et oppositions qui la concernent, le cas échéant». Et selon l'article 39, la décision qui a fait l'objet d'un tel préavis «et pour laquelle la personne concernée ne s'est pas prévaluée, dans le délai qui lui était accordé, de son droit de présenter ses observations et de produire des documents devient, sans autre formalité, définitive et exécutoire à l'expiration de ce délai»⁸⁷. En vertu de ces articles, la Régie a notifié un préavis où les motifs de «la décision», contenus dans une annexe, étaient notamment «qu'une infraction à la *Loi sur les infractions en matière de boissons alcooliques* et qu'une infraction à la *Loi sur les permis d'alcool* avaient été commises [et] que le titulaire avait exploité son permis de manière à nuire à la tranquillité publique»⁸⁸. Pour le juge Croteau de la Cour supérieure, l'article 32.1 a permis aux régisseurs «de rédiger une décision motivée dite projetée, présumant la culpabilité [...] sans que le titulaire ait été entendu au préalable [et de] conclure préliminairement qu'il y avait eu violation de certaines dispositions législatives»⁸⁹, dérogeant ainsi aux exigences du devoir d'agir équitablement selon lesquelles la Régie doit maintenir un esprit ouvert et permettre à l'administré de la faire changer d'intention. Cet examen de la législation et le constat

85. L.R.Q., c. M-35.1.

86. L.R.Q., c. R-6.01.

87. L.R.Q., c. R-6.1.

88. *Supra*, note 67, p. 7 à 9.

89. *Id.*, p. 53.

que le fonctionnement de la Régie «n'a guère changé» permirent au juge de conclure que «la réforme n'a pas eu lieu à l'égard de la Régie»⁹⁰.

En matière d'indemnité et de prestation, il en a également été ainsi dans la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* et dans la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*⁹¹ en vertu desquelles la Commission qui y est instituée a pour mission d'indemniser et de réadapter les victimes d'accidents du travail et où plusieurs modifications législatives ont été apportées, notamment pour y prévoir une révision administrative des décisions prises par la Commission. En outre, des mesures administratives y ont été mises en place pour assurer le respect des règles du devoir d'agir équitablement notamment la simplification des procédures, l'écoute des administrés et la communication des décisions en termes clairs et concis. Par exemple, les formulaires ont été simplifiés, les décisions sont motivées d'une façon simple et compréhensible et les documents contiennent les renseignements permettant à l'administré de communiquer avec la personne qui s'occupe de son dossier⁹².

Enfin, pour tenir compte des propos du juge Dickson dans l'arrêt *Coopers*, repris par le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Knight*, et le juge Gonthier dans l'arrêt *Bistro-bar La petite maison* selon lesquels «la question de savoir si la décision ou ordonnance est finale est importante»⁹³, le législateur, dans la presque totalité des lois concernées, a prévu la possibilité de contester devant le Tribunal administratif du Québec la décision défavorable prise par l'Administration gouvernementale à l'égard d'un administré. Le Tribunal a alors compétence, en vertu de l'article 15 de la loi, «pour décider de toute question de droit ou de fait nécessaire à l'exercice de sa compétence» et il peut «confirmer, modifier ou infirmer la décision contestée et s'il y a lieu, rendre la décision qui, à son avis, aurait dû être prise en premier lieu». Il s'agit là d'un premier débat juridictionnel où toutes les questions sont examinées et à la suite duquel une nouvelle décision peut être prise.

90. *Id.*, p. 44.

91. L.R.Q., c. S-2.1 et c. A-3.001.

92. J.C. PAQUET, «Nature et impact des règles propres aux décisions relevant de l'exercice d'une fonction administrative: l'exemple de la CSST», dans *Actes de la XIII^e Conférence des juristes de l'État*, Cowansville, éd. Yvon Blais, 1998, p. 3 et s.

93. *Supra*, note 69, p. 504.

En certains cas pourtant, la loi particulière aménage la compétence du Tribunal en tenant compte des particularités des matières traitées et des domaines visés. Ainsi, certaines lois dont l'application a été confiée à l'Inspecteur général des institutions financières limitaient le rôle de la Cour du Québec en appel d'une décision de ce dernier en précisant qu'elle ne pouvait que la confirmer ou l'infirmer. En transférant ce recours de la Cour du Québec au Tribunal administratif du Québec, le législateur a maintenu l'approche⁹⁴. De la même façon, la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles* prévoyait, compte tenu du large pouvoir discrétionnaire qui y est confié par l'article 62 à la Commission de protection du territoire agricole, que le Tribunal d'appel en matière de protection du territoire agricole ne pouvait, «à moins d'une erreur de droit ou d'une erreur de fait déterminante dans la décision contestée, réévaluer l'appréciation que la Commission a faite de la demande sur la base des critères dont elle devait tenir compte». Encore une fois, en transférant le recours, le législateur a maintenu l'approche⁹⁵. En certains cas où la loi confie au décideur le soin de fonder sa décision sur des considérations d'opportunité visant à la protection de l'intérêt public, le législateur a prévu que le Tribunal ne peut substituer son appréciation de ces considérations à celle que le décideur spécialisé en avait faite pour prendre sa décision⁹⁶. Enfin, dans le cas de la Régie des alcools, des courses et des jeux dont les décisions peuvent être fondées sur la recherche de la sécurité publique ou de la tranquillité publique, telle que définie par la loi, le législateur a prévu que le Tribunal ne peut substituer son appréciation de ces considérations à celle de la Régie en avait faite pour prendre sa décision⁹⁷.

Par ailleurs, dans la *Loi sur les assurances*, le législateur n'a pas prévu un droit d'appeler des ordonnances de l'inspecteur général. En ayant fait le constat, le juge Beauregard de la Cour d'appel, dans l'arrêt *Souscripteurs de Montréal inc.*, écrivait que «si l'article 23 de la *Charte* est violé ce n'est pas par les articles 325.1 de la Loi mais ce serait par l'absence d'une voie de droit quelconque devant un tribunal indépendant et impartial contre une ordonnance de l'inspecteur

94. Voir par exemple la *Loi sur les assurances*, *supra*, note 73, a. 367; *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38, a. 123.146, et la *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne*, L.R.Q., c. S-29.01, a. 253.

95. *Supra*, note 84, a. 21.4, et *Loi sur les transports*, *supra*, note 78, a. 53.

96. Voir *Loi sur le camionnage*, L.R.Q., c. C-5.1, a. 76. *Loi sur la protection du consommateur*, *supra*, note 78, a. 341; *Loi sur la Régie des alcools, des courses et des jeux*, *supra*, note 87, a. 40.2; *Loi sur la transformation des produits marins*, L.R.Q., c. T-11.01, a. 22, et *Loi sur le transport par taxi*, *supra*, note 78, a. 68.3.

97. *Loi sur la Régie des alcools, des courses et des jeux*, *supra*, note 87, a. 40.2.

général»⁹⁸. À cet égard, les juges Biron et Deschamps citèrent à l'appui l'arrêt *R. c. Consolidated Maybrun Mines Ltd.* où la Cour suprême rappelait que

[...] le principe de légalité entendu, en particulier, comme la soumission de l'Exécutif à l'autorité de la loi, représente une composante essentielle de notre structure constitutionnelle et que ce principe exige que les citoyens concernés aient la possibilité de porter à l'attention des tribunaux les excès de l'Administration, en particulier lorsque des sanctions pénales sont en jeu. [...] En somme, la question de savoir si un tribunal pénal peut, de façon incidente, se prononcer sur la validité d'une ordonnance administrative dépend de la loi dont découle l'ordonnance et exige qu'on y réponde en recherchant l'intention législative quant au forum approprié. Ce faisant, on doit présumer que le législateur n'a pas voulu priver une personne visée par une ordonnance de l'opportunité de faire valoir ses droits.⁹⁹

Ils conclurent donc:

[...] il faut que la personne physique ou morale visée ait l'opportunité de contester la validité de l'ordonnance qui l'affecte. S'il y a excès ou défaut de compétence ou violation des règles de la justice naturelle, la Cour supérieure est le forum approprié. Par ailleurs, la personne visée qui se croit victime d'une erreur de fait ou d'une inférence erronée doit pouvoir attaquer la validité de l'ordonnance devant le tribunal pénal saisi d'une plainte pour violation de l'ordonnance. [...] il faut tenir, en l'absence d'un mécanisme d'appel interne, que l'intention du législateur est que ce soit lui qui se prononce sur la validité de l'arrêt.¹⁰⁰

Dans un souci d'uniformité et de visibilité et surtout pour introduire une plus grande sécurité juridique dans les rapports entre les administrés et l'Administration publique, le législateur québécois a donc codifié les obligations de base du devoir d'agir équitablement fixées par les tribunaux et selon lesquelles il y a lieu d'informer l'administré, de lui donner l'occasion de présenter des observations pour amener le décideur à changer d'avis et de motiver les décisions.

Conclusion

Ainsi, le devoir d'agir équitablement, tel que défini par la Cour suprême qui en exige le respect par tous les organismes administratifs ayant à prendre des décisions à portée individuelle ayant des

98. *Supra*, note 80, par. 24.

99. *Id.*, par. 59 et 61.

100. *Id.*, par. 64 et 65.

conséquences pour l'administré, permet d'assurer la protection des droits de ce dernier dans le processus décisionnel de l'Administration puisqu'il comporte des obligations de qualité, d'éthique, de respect et d'écoute.

Ce devoir permet également d'éviter de recourir aux «formes judiciaires», ainsi que la Cour suprême l'a à maintes reprises conseillé d'ailleurs, notamment à cause de la lourdeur des règles du débat contradictoire et du statut d'indépendance et d'impartialité requis de ceux qui l'exercent. Il permet ainsi de concilier la mission des organismes administratifs d'assurer à la fois l'intérêt général de la société et le respect des droits individuels des administrés. La mission de régulation, de surveillance et de contrôle confiée à certains d'entre eux par le législateur ne serait-elle pas compromise si les décideurs nommés pour élaborer et appliquer des politiques, gérer un régime de permis et s'informer adéquatement pour ce faire, se transformaient en acteurs passifs pour éviter des craintes de partialité institutionnelle?

Enfin, ce devoir favorise l'accessibilité à la justice d'une part en donnant aux administrés l'occasion de fournir des renseignements utiles, de compléter leur dossier et de présenter des observations avant qu'une décision défavorable ne soit prise et d'autre part en leur fournissant une décision motivée, prise par un décideur à l'esprit ouvert et indiquant les recours prévus par la loi.