

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



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

DROIT ADMINISTRATIF

les organismes administratifs autonomes

Document de travail 25

Canada

Commission de réforme du droit
du Canada

Document de travail 25

**LES ORGANISMES
ADMINISTRATIFS
AUTONOMES**

1980

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1980

Disponible gratuitement par la poste

Commission de réforme du
droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Ontario K1A 0L6

ou

Suite 2180
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

N° de catalogue J32-1/25-1979
ISBN 0-662-50477-1

Réimpression 1982, 1983

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Il reflète l'état du droit administratif ainsi que de l'organisation et des pratiques gouvernementales, au niveau fédéral canadien, à la fin du mois de mai 1979. L'opinion définitive de la Commission sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante:

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Ontario
K1A 0L6

Commission

Francis C. Muldoon, c.r., président
Jean-Louis Baudouin, c.r., vice-président*
Gérard V. La Forest, c.r., commissaire*
M. le juge Edward James Houston, commissaire
M. le juge Jacques Ducros, commissaire

Secrétaire

Jean Côté

Commissaire responsable du projet

Gérard V. La Forest

Coordonnateur du projet

Charles A. Marvin

Personnel de recherche

Pierre Issalys
Christopher Johnston
Alan Leadbeater
Sandra McCallum
Alan D. Reid
Gaylord Watkins

Conseiller spécial

Brian Crane, c.r.

*Messieurs Baudouin et La Forest occupaient encore leurs fonctions au moment de l'approbation du texte de ce Document de travail par la Commission.

Table des matières

Avant-propos	1
Introduction: Les organismes administratifs autonomes: problèmes et principes	9
Chapitre Un: Perspective historique	19
A. Le cadre juridique traditionnel	20
B. L'expansion du gouvernement	22
C. La Première Guerre mondiale: croissance des contrôles gouvernementaux	27
D. L'entre-deux-guerres	29
E. La Deuxième Guerre mondiale et l'après-guerre ...	31
Chapitre Deux: Les organismes autonomes et le processus administratif	37
A. Le rôle des organismes autonomes dans le gouvernement	38
B. Classification des organismes	42
1. Les organismes à vocation économique	43
2. Les organismes à vocation sociale	45
C. Le processus administratif	48
D. Conclusion	52
Chapitre Trois: Le cadre législatif et le rôle du Parlement ..	55
A. Les réformes nécessaires en matière législative	55
1. La planification législative	55
2. La rédaction des lois	57
3. L'amélioration des recueils de lois fédéraux ...	58
4. Les problèmes liés à l'ampleur du mandat	60

5.	Le statut de cour d'archives	62
6.	Les combinaisons appropriées de fonctions, de pouvoirs et de procédures	64
7.	Les pouvoirs d'enquête, l'application de la loi et les sanctions	64
8.	La nécessité d'un organisme de surveillance ...	66
9.	L'interprétation des lois dans une perspective de droit public	67
B.	Le maintien de la suprématie parlementaire sur la législation qui concerne les organismes	68
1.	Le rôle du Parlement, en général	68
2.	L'examen des textes réglementaires	71
Chapitre Quatre: Les contrôles du pouvoir exécutif sur les organismes		81
A.	Contrôle ministériel ou autonomie?	82
B.	La classification des organismes en fonction des mécanismes de contrôle ministériel	85
C.	L'extension du contrôle des organismes de régulation	87
D.	Les procédés de contrôle politique	89
E.	Le contrôle de la réglementation	92
F.	Le pouvoir d'émettre des directives	93
G.	L'approbation ministérielle	95
H.	Le contrôle politique de l'administration	96
I.	Les contrôles politiques informels	98
J.	La nécessité occasionnelle d'interventions politiques libres d'obstacles	100
Chapitre Cinq: La représentation de l'intérêt public et le mode d'élaboration de règles par les organismes		105
A.	La représentation de l'intérêt public	106
1.	La procédure des organismes en tant que processus politique	106

2.	La détermination des intérêts concernés	108
3.	Le préavis	111
4.	Le droit à la participation	114
5.	L'accès aux renseignements et au droit de l'organisme	114
6.	La nécessité de fournir un appui aux intérêts concernés	116
7.	La nécessité d'encourager l'articulation de tous les intérêts pertinents	121
8.	La représentation de certains intérêts par le gouvernement	123
9.	Le besoin d'innovation procédurales	125
B.	Le mode d'établissement de règles par les organismes	126
Chapitre Six: Les principes directeurs de la procédure administrative		131
A.	Les audiences administratives: degré nécessaire de participation	134
B.	La preuve	135
C.	L'objet des audiences	136
D.	Le moment des audiences	137
E.	La mise au point de la procédure: maintenir le coût de participation au minimum	139
F.	L'emploi et la répartition des pouvoirs relatifs à la procédure	144
	1. La direction des instances	144
	2. La délégation du pouvoir de tenir des audiences	145
G.	Le rôle du personnel consultatif des organismes lors des audiences	148
H.	La divulgation de renseignements et la confidentialité	149
I.	La motivation des décisions	151
J.	L'accessibilité	152
K.	La nécessité de légiférer sur la procédure administrative	154

Chapitre Sept: Les organismes administratifs et les tribunaux judiciaires157

- A. Les différents mécanismes de contrôle de l'administration157
- B. La centralisation du contrôle devant la Cour fédérale158
- C. Les principes de justice naturelle159
- D. L'obligation d'être équitable160
- E. Les limites du contrôle judiciaire163
- F. Le droit d'appel prévu par la loi164
- G. La requête en révision judiciaire164
- H. L'étendue de la juridiction de la cour165
- I. Les cas d'ouverture au contrôle judiciaire166
- J. Les formes de redressement166
- K. Les solutions de rechange au présent système de contrôle judiciaire167
- L. Les réformes institutionnelles nécessaires170

Chapitre Huit: Les normes professionnelles173

- A. La nomination des membres d'organismes174
- B. La durée du mandat des membres177
- C. L'évaluation du rendement178
- D. Les qualités professionnelles180
- E. L'impartialité et les conflits d'intérêts181
- F. Les problèmes des organismes à composition collégiale183
- G. Les programmes de formation185

Chapitre Neuf: Les nouveaux contrôles institutionnels de l'administration189

- A. La Loi sur la liberté d'accès à l'information190
- B. L'institution d'un Ombudsman192
- C. Le recours aux organes administratifs d'appel194
- D. Le contrôle par une juridiction administrative distincte196

E. La nécessité d'un organisme consultatif en droit administratif	198
1. La planification et la rédaction des lois	199
2. L'examen des procédures administratives ...	200
3. Les consultations préalables aux nominations à des organismes autonomes	201
4. La création d'un Conseil administratif	201
F. Conclusion	203
Sommaire des recommandations	205
Renvois	219

Avant-Propos

L'extension du domaine de l'activité gouvernementale à presque tous les aspects de la vie en société pose des problèmes aux systèmes de droit actuels. Ils doivent constamment s'efforcer d'appréhender ce point de contact entre le droit et l'administration publique moderne qu'on connaît aujourd'hui sous le nom de droit administratif. En fait, il n'existe pas, pour l'étude de cette discipline, une approche qui fasse l'unanimité, du moins dans les pays qui ont un droit public de tradition britannique.

Le droit et les juristes canadiens ont encore tendance à percevoir le droit administratif comme portant avant tout sur l'étude des recours judiciaires qui peuvent être exercés contre l'usage abusif du processus administratif. Il y a moins de cent ans, l'éminent constitutionnaliste anglais, A. V. Dicey, pouvait encore affirmer: [TRADUCTION] «l'expression «droit administratif»... est inconnue des juges et avocats britanniques et se comprend difficilement sans explications»¹. Aujourd'hui, il est clair que le contrôle judiciaire de l'administration ne constitue qu'une partie, certes importante, du droit administratif. Il ne faut donc pas s'étonner que le ministre de la Justice ait déclaré, au moment de la création de la Commission de réforme du droit en 1970, que le droit administratif, tout comme le droit criminel, devrait être un de ses sujets de recherche prioritaires.

Néanmoins, les travaux de la Commission dans ce domaine ont démarré assez lentement. Il y avait un lien étroit entre certains sujets d'étude et ses préoccupations dans d'autres domaines. Aussi, dans son premier programme de recherches, la Commission a indiqué son intention d'étudier le droit de la preuve devant les tribunaux administratifs ainsi que l'efficacité des sanctions utilisées dans l'application des lois fédérales. D'autre

part, elle a également entrepris une étude du droit de l'expropriation, comme le lui avait suggéré le ministre de la Justice. Néanmoins, la Commission avait clairement indiqué quel intérêt elle portait, à long terme, à ce domaine, en déclarant dans son programme de recherches qu'elle se proposait également d'étudier «les problèmes généraux liés à la procédure devant les tribunaux administratifs».

Une bonne partie des travaux concernant la première série de sujets est maintenant terminée. La Commission a publié un document de travail et un rapport au Parlement sur *L'expropriation*². Elle a étudié, du moins en partie, le droit de la preuve devant les tribunaux administratifs dans son rapport sur *La preuve*³. Elle a publié un document de travail sur *Les commissions d'enquête*⁴ et sur *La Cour fédérale: contrôle judiciaire*⁵: les rapports correspondants sont en cours de rédaction, de même qu'un document de travail sur l'efficacité des sanctions.

Dans son programme de recherches, adopté en 1971, la Commission donnait à l'expression «tribunal administratif» le sens le plus large possible. Elle se conformait ainsi à l'esprit de la définition du mot «tribunal» énoncée à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique, 1867*⁶.

D'après cette définition, l'expression «tribunal administratif fédéral» désigne non seulement les autorités administratives fédérales qui portent le nom de tribunal, mais vise également un fonctionnaire, un organisme, un office, une commission, et même un ministre ou le Cabinet, dans la mesure où cette personne ou cet organisme exerce une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi; l'appellation de l'organisme n'est pas prise en considération.

L'étude des «problèmes généraux liés à la procédure devant les tribunaux administratifs» embrasse donc l'ensemble du processus administratif fédéral, dans la mesure où il met en cause l'exercice, par des fonctionnaires, de pouvoirs conférés par des lois. Elle suppose, à l'égard d'un très grand nombre d'autorités administratives de nature extrêmement diverse, l'examen de questions très variées, comme leurs rapports avec le Cabinet, le Parlement, les tribunaux judiciaires et le public, ainsi que plusieurs problèmes de procédure particuliers à chacune d'entre elles. Nous avons donc été obligés d'imposer certaines limites au cadre de notre recherche pour être en mesure d'aborder de manière efficace ce large éventail de questions dans un délai raisonnable.

Toutefois, le manque de renseignements nous effrayait davantage que l'ampleur de la question. La mécanique des tribunaux administratifs est mal connue, parce que la doctrine canadienne en matière de droit administratif s'est principalement attardée sur le contrôle judiciaire. Même si la nature des rapports entre les tribunaux judiciaires et administratifs demeure une question importante, il faut reconnaître que souvent, certains facteurs autres que l'éventualité d'un tel contrôle ont une influence égale sinon plus grande sur les décisions administratives. Il a donc fallu d'abord tenter de remédier à ce manque de renseignements.

Une des premières décisions a été de commanditer une recherche qui a abouti à la publication d'un *Répertoire des pouvoirs discrétionnaires relevés dans les Statuts révisés du Canada de 1970*⁷. Ce *Répertoire* énumère et classe la plupart des pouvoirs discrétionnaires (il n'en contient pas moins de 14,885) conférés expressément à des autorités administratives par les lois fédérales. La Commission a tenté d'identifier ces pouvoirs, plutôt que les devoirs d'agir et les pouvoirs ministériels exercés par les autorités administratives, moins nombreux, en raison de l'énorme importance relative des premiers dans le fonctionnement quotidien de l'administration gouvernementale. Évidemment, les renseignements contenus dans ce *Répertoire* portent uniquement sur les pouvoirs qui peuvent être exercés. Il fallait donc étudier les pratiques et la procédure véritablement utilisées par les autorités qui détiennent ces pouvoirs pour être en mesure

de déterminer ceux qui étaient réellement exercés, leurs effets sur l'administration publique et sur les droits et les intérêts des particuliers.

Il a donc été décidé d'étudier les pratiques et la procédure d'un certain nombre de tribunaux. Les buts de cette étude étaient, et restent, de mieux comprendre la nature des tâches confiées à ces organismes, leur fonctionnement, le genre de pouvoirs qu'ils exercent ainsi que les conséquences de leurs actions. Nous avons pensé que cette façon de procéder était la seule qui permettrait d'identifier les problèmes d'ensemble liés à la procédure devant les tribunaux administratifs (c'est-à-dire, la manière dont les tribunaux exercent leurs pouvoirs). Ces études devaient également nous permettre d'avancer des solutions à ces problèmes.

Le premier obstacle fut de choisir nos sujets d'étude. Nous avons finalement décidé d'établir la liste des tribunaux susceptibles de retenir notre attention au départ d'après trois critères. Premièrement, nous avons choisi parmi ceux qui sont établis en vertu d'une loi et dotés d'une certaine autonomie. Il était plus facile d'examiner leur fonctionnement d'une manière globale que d'explorer la procédure et la hiérarchie d'un ministère pour en déduire l'étendue des responsabilités d'un organisme qui y serait rattaché. Deuxièmement, afin d'accorder la priorité à des études portant sur les tribunaux dont les activités et les décisions ont des conséquences directes sur les droits des particuliers, ceux qui ont un rôle purement consultatif et ne peuvent faire de recommandations ou prendre de décisions finales qui aient de telles conséquences ont été mis de côté, quitte à y revenir plus tard. Troisièmement, nous nous sommes efforcés de sélectionner des tribunaux dont les fonctions et la procédure étaient variées, afin d'être en mesure de mettre en parallèle l'exercice de pouvoirs de nature différente et les pratiques administratives afférentes. Nous avons pensé que cette façon d'aborder la question nous donnerait l'occasion d'identifier les problèmes majeurs liés au fonctionnement des tribunaux.

La plupart de nos recherches ont porté sur les autorités administratives parfois appelées «organismes administratifs autonomes». Pour cette raison, le présent document de travail porte

principalement sur les problèmes de droit administratif qui les concernent. Cependant, certains aspects de nos commentaires ont des implications plus générales, comme le fera ressortir la suite de ce document.

Au départ, nous avons choisi d'examiner les organismes autonomes suivants: la Commission d'appel de l'immigration⁸, la Commission de contrôle de l'énergie atomique⁹, la Commission nationale des libérations conditionnelles¹⁰, la Commission d'assurance-chômage¹¹, la Commission canadienne des transports¹², l'Office national de l'énergie¹³, le Conseil de la radio-diffusion et des télécommunications canadiennes¹⁴, la Commission d'appel des pensions¹⁵ et le Tribunal antidumping¹⁶. Par la suite, la Commission a ajouté le Conseil canadien des relations du travail¹⁷ et la Commission du tarif¹⁸ à cette liste.

Les personnes chargées d'étudier chacun de ces organismes ont consacré beaucoup de temps à observer leur travail et à discuter avec les personnes qui, en leur nom, prennent des décisions ou y participent, de même qu'avec celles qui sont touchées par ces décisions. Elles se sont efforcées de décrire la structure des organismes, la perception de leur rôle qu'ont leurs membres ainsi que la nature des rapports que ces organismes ont établis avec leurs «clients» et gouvernement. Un document d'étude rédigé pour la Commission et intitulé *Approaches to the Study of Federal Administrative and Regulatory Agencies, Boards, Commissions and Tribunals* a été publié dans «Administration publique du Canada»¹⁹. On y exposait une approche multidisciplinaire pour l'étude de ces organismes, en plus de suggérer que ces études ne se limitent pas à ce qu'on peut considérer être, au sens strict, les problèmes juridiques traditionnels.

Dans d'autres études, on a tenté de traiter des problèmes généraux auxquels sont confrontés les organismes autonomes. Des documents sur *L'accès à l'information*²⁰, *La participation du public aux procédures administratives*²¹, *Le contrôle politique des organismes autonomes*²², *Le Parlement face aux organismes administratifs*²³ et *Le contrôle et l'autonomie dans le processus administratif*²⁴ sont déjà terminés.

Il est évident que la question du contrôle judiciaire devait être étudiée. La Commission a donc préparé un document d'étude sur *La Loi sur la Cour fédérale*²⁵ et un document de travail intitulé *La Cour fédérale: contrôle judiciaire*²⁶. Un rapport sur ce dernier sujet paraîtra sous peu. Ces travaux sont à la source des observations sur le contrôle judiciaire énoncées au chapitre sept.

Dans le présent document, nous avons voulu prendre un certain recul par rapport à chacun des organismes en particulier et traiter d'une manière plus générale du fonctionnement des organismes autonomes fédéraux au Canada. Nous examinons plusieurs des problèmes de droit administratif qui sont apparus au niveau provincial ou à l'étranger, de même que dans la doctrine, à la lumière des connaissances que nous ont apportées nos études sur des organismes pris isolément. L'examen des problèmes généraux liés à ces autorités nous a permis de dégager, pour les rendre évidents, certains des principes qui, d'après la Commission, devraient présider à leur résolution. Ces principes ont servi de base pour tracer quelques grandes lignes d'une réforme. Nous avons arrêté des positions relativement définitives concernant certaines questions; dans d'autres cas, nous ne pouvons offrir que des suggestions provisoires. Ce document n'est pas le dernier que la Commission se propose de publier sur le droit administratif. La réforme dans ce domaine est une tâche incessante; l'un des principaux buts du présent document est de faire connaître les orientations futures de notre démarche.

La Commission a bénéficié, pour la préparation de ce document de travail général, des commentaires de spécialistes dans plusieurs domaines. Nous tenons à remercier plus particulièrement les personnes qui ont accepté de faire partie du comité consultatif qui a analysé diverses versions préliminaires de ce document. On retrouvait parmi elles, notamment: des personnes qui ont acquis une certaine expérience à titre de membres d'organismes autonomes, dont Marshall Crowe, Yves Dubé, Gordon Fairweather, Jacob Finkelman, Pierre Juneau, William Outerbridge, Marguerite Ritchie et Jack Stabback; les conseillers juridiques de certains organismes, notamment Chris Johnston, Russell Juriansz et Fred Lamar; et le conseiller principal de

la Commission parmi les praticiens du droit administratif, Brian Crane. Alan Reid a contribué à la rédaction des premières versions du document et Charles Marvin, à celle des versions ultérieures. Nous tenons également à remercier de leur collaboration Pierre Issalys, Alan Leadbeater, Sandra McCallum et Gaylord Watkins. Les renseignements et points de vue qu'ont apportés les auteurs des autres documents déjà rédigés dans le cadre du projet de droit administratif ont évidemment été utiles à la Commission tout au long de celui-ci.

INTRODUCTION

Les organismes administratifs autonomes: problèmes et principes

Le présent document de travail traite de certains problèmes majeurs liés aux affaires traitées par les organismes administratifs autonomes fédéraux. Il arrive à un moment où l'accroissement du contrôle étatique sur la vie sociale et économique crée des tensions de plus en plus grandes. Dans notre société, rares sont les activités qui ne sont pas touchées d'une façon ou d'une autre par l'État. Les institutions publiques qui s'acquittent de ses tâches traditionnelles, comme les municipalités, la police, les écoles, la Fonction publique et les tribunaux, ont toutes connu une expansion notable. L'augmentation de la portée comme du degré de l'intervention gouvernementale dans les affaires sociales a également entraîné la prolifération de toutes sortes d'organismes gouvernementaux nouveaux, offices, commissions et tribunaux, dont beaucoup opèrent en marge des structures ministérielles traditionnelles. Il suffit de penser à des activités comme la commercialisation des denrées, les relations de travail, la régulation des transports ou l'administration des régimes de prestations sociales, pour s'apercevoir de l'importance de ces organismes dans notre vie quotidienne.

La plupart des gens reconnaîtraient probablement qu'un certain degré de contrôle et de régulation gouvernementaux sont essentiels dans une société moderne et cet état de fait devrait continuer d'être un aspect important de notre organisation sociale dans l'avenir prévisible. Mais ceci suscite chez la plupart d'entre nous des sentiments contradictoires. À un moment ou

à un autre, nous risquons fort de voir dans la volonté du gouvernement d'établir des programmes sociaux ou des mécanismes de régulation un empiétement sur les libertés individuelles ou une intervention injustifiée dans les principes de la libre entreprise ou dans les règles du marché. Et même si l'on s'accorde parfois sur l'opportunité de certaines initiatives gouvernementales, que ce soit au niveau de leur principe ou dans un cas particulier, il n'en résulte pas nécessairement une approbation des mécanismes ou de la procédure utilisés ou de la façon de les mettre en œuvre.

D'ailleurs, dans le présent document, nous nous limitons à l'examen d'un type particulier de mécanisme, les tribunaux administratifs, au sens large que la *Loi sur la Cour fédérale*²⁷ donne à cette expression. Plus particulièrement, le présent document est fondé sur une série d'études de ce petit groupe d'organismes autonomes qui existent à l'heure actuelle pour élaborer et appliquer des politiques gouvernementales, ainsi que de la manière dont ces organismes fonctionnent dans l'optique du droit administratif. Nous n'avons pas l'intention de spéculer sur les mécanismes autres que les tribunaux administratifs, ou les autorités administratives comme nous préférons les appeler²⁸, que le gouvernement pourrait utiliser pour mener à bien certaines initiatives, ni de tenter de deviner quels sont les domaines de l'activité humaine dans lesquels le gouvernement devrait ou ne devrait pas intervenir. Nous préférons laisser ces questions aux adeptes des disciplines qui prétendent en faire leur spécialité. Même les plus conservateurs parmi les spécialistes du droit administratif seraient prêts à admettre que, mis à part les cas où un tribunal est créé principalement dans le but de trancher des litiges, une préoccupation gouvernementale ne doit pas nécessairement se traduire par la création ou le maintien de mécanismes institutionnels d'une forme particulière. Par exemple, les stimulants fiscaux, les programmes de subventions, les dons ou les prêts, ou même la «dé-régulation» ou l'abandon de toute activité gouvernementale dans un domaine donné, peuvent constituer des solutions de rechange viables et même souhaitables aux programmes de prestations sociales ou aux mécanismes de régulation par un organisme.

Plusieurs raisons motivent notre décision de concentrer nos recherches sur les organismes autonomes. La première est leur importance et leur omniprésence même. Le fait qu'ils semblent surgir un peu partout sans plan d'ensemble et sans que leurs rapports avec les autres institutions gouvernementales soient clairement définis en est une autre. Du point de vue de la Commission de réforme du droit, l'idée que se font des travaux qui se déroulent devant ces organismes, et l'importance que leur attribuent, les représentants de chacun des organes traditionnels du gouvernement, aussi bien que certaines personnes impliquées dans des instances, constituent une troisième raison.

En outre, nous sentons que l'existence de ces organismes provoque des tensions de plus en plus fortes. Ainsi, on allègue que la pratique qui consiste à déléguer le pouvoir de faire des règlements et d'établir des politiques sociales à des fonctionnaires non élus et nommés par le gouvernement pour diriger des organismes autonomes créés par des lois bat en brèche les principes du contrôle ministériel sur l'activité du gouvernement et de la responsabilité des ministres devant le Parlement pour cette activité. Il ne s'agit pas d'une simple question académique qui n'intéresse que les politiciens et les spécialistes du droit constitutionnel. Ceux qui étudient le gouvernement et l'administration publique ont constaté, à l'occasion, qu'un certain malaise résulte des rapports entre les fonctionnaires de carrière qui travaillent comme conseillers de direction ministériels, d'une part, et les membres des organismes autonomes nommés par le pouvoir politique et leur personnel, d'autre part. Les universitaires et les journalistes ont relevé, avec preuves à l'appui, des cas où il semble exister un besoin d'améliorer les rapports entre ministères et organismes qui ont des préoccupations voisines.

Une deuxième question se pose: convient-il que ceux qui établissent les règles décident de leur application à des cas particuliers? La recherche traditionnelle d'une séparation des institutions législatives et juridictionnelles est abandonnée lorsque ces deux fonctions sont confiées au même organisme. Toutefois, il va sans dire que ce principe n'est pas non plus respecté lorsqu'un ministre doit à la fois approuver des règlements et entendre ensuite les recours formés contre les décisions d'un organisme fondées sur ces mêmes règlements.

Un autre facteur qui a pour effet d'entretenir une certaine tension face à l'administration gouvernementale vient de ce qu'il y a différentes façons de voir les buts des organismes, leur fonctionnement, les limites de leur pouvoir et la nature de leurs rapports avec les autres institutions du gouvernement. Il peut arriver que des personnes qui sont en rapport avec un organisme à vocation sociale trouvent son fonctionnement trop compliqué, trop difficile; elles ne savent pas très bien comment il fonctionne, comment ses politiques sont élaborées et qui les influence. Les personnes qui comparaissent devant des organismes qui prennent des décisions affectant leur liberté de mouvement, leurs droits patrimoniaux ou leurs intérêts commerciaux, sont naturellement préoccupées tant des garanties d'ordre procédural que de l'application cohérente de la politique gouvernementale.

Il peut arriver, bien sûr, que diverses personnes directement affectées par un organisme réglementant un secteur particulier de l'industrie voient les choses différemment. Pour certaines, cette activité constitue un empiétement par le gouvernement sur leur liberté de choix ou la flexibilité de leurs opérations. D'autre part, de nombreuses industries réglementées apprécient la stabilité et le soutien que confère la régulation et acceptent l'inévitabilité de normes gouvernementales, spécialement lorsque la santé et la sécurité publiques sont en jeu. Malgré tout, le fonctionnement des organismes est parfois considéré comme lent et lourd; on pense qu'ils sont dirigés par des personnes qui n'accordent pas suffisamment d'attention aux problèmes de ceux qui ont à vivre avec leurs décisions. Par exemple, les représentants de certains secteurs de l'industrie et du commerce se plaignent parfois du fait que l'absence d'une politique établie chez certains organismes de régulation rend une planification efficace de leurs affaires virtuellement impossible. Ceci les prive de leur avance dans l'organisation de leurs opérations et apporte de l'eau au moulin de ceux qui veulent que le gouvernement réduise son activité régulatrice.

Même les organismes qui ont, par leur loi constitutive, un mandat clair et précis, peuvent parfois sembler être peu réceptifs aux désirs du gouvernement en place. Loin de faciliter son action, certains peuvent être perçus comme des obstacles à la

réalisation de ses politiques. Il peut arriver que le gouvernement en place craigne une éventuelle confrontation avec un organisme, surtout lorsque ce dernier a un mandat politique assez vaste et qu'une grande partie de ses membres ne lui sont pas acquis. Il pourrait être tenté d'exercer un contrôle plus direct sur l'activité des organismes administratifs en transférant, par exemple, certaines responsabilités à des ministères plus dociles.

L'aspect qui intéresse le plus un bon nombre de juristes est le fait que ces organismes prennent des décisions qui touchent directement les droits individuels et patrimoniaux. Pour eux, ces organismes risquent de prendre des décisions arbitraires; il est donc nécessaire de les surveiller soigneusement pour éviter les excès et les abus. Pour plusieurs d'entre eux, l'intégrité du processus d'un organisme repose sur le fait qu'il fonctionne plus ou moins comme un tribunal judiciaire. En même temps, ils insistent sur l'importance du contrôle judiciaire des décisions administratives. Cette opinion est souvent totalement opposée à celle des administrateurs, qui recherchent avant tout l'efficacité. De plus, le modèle judiciaire convient difficilement lorsque le but d'un exercice est davantage la planification et l'élaboration de politiques que l'exercice d'une juridiction ou l'application de la lettre de la loi. Par conséquent, l'accent mis sur une procédure et un contrôle judiciaires risque de reléguer au second plan la nécessité de procéder, par l'intérieur, à une réforme plus globale des procédures, d'élargir la représentation des intérêts concernés et de mettre sur pied un système plus clair de responsabilité devant le Parlement et le gouvernement.

Les administrateurs d'organismes insistent souvent sur l'importance de l'efficacité des moyens adoptés pour remplir leurs mandats législatifs. La priorité est accordée aux problèmes de mise en application, de coûts et de rendement et certains iraient même jusqu'à compromettre ce qui serait pour d'autres des droits fondamentaux. Ils ont des opinions différentes sur la manière dont leurs décisions devraient être prises. Leur idée de «l'intérêt public» peut être limitée par une conception étroite de leur rôle, conception elle-même influencée de façon significative par les intérêts qui sont défendus le plus fréquemment ou le plus ardemment devant eux. Les administrateurs sont influencés par leur perception de ce qu'ils croient être les politiques gouver-

nementales, peu importe que ces politiques soient claires ou même qu'elles existent, ou qu'ils les perçoivent correctement. Certains interpréteront leur mandat législatif étroitement. D'autres penseront que le Parlement leur a accordé une autonomie plus grande que celle qu'ils ont en fait.

Enfin, la question d'un statut constitutionnel approprié pour les organismes autonomes, que ce soit en théorie politique ou sur le plan de leurs rapports avec le Parlement, n'est toujours pas résolue. Lorsqu'aucun ministre n'est vraiment responsable devant le Parlement du fonctionnement d'un organisme gouvernemental, on peut dire que le Parlement a investi ce dernier d'un pouvoir plutôt que de procéder à une simple délégation d'autorité. C'est au moins en partie pour répondre à cette réalité que le grand public exige l'introduction, dans la procédure de ces organismes, d'un certain degré de démocratie de participation. Lorsque leurs représentants élus ne gouvernent plus, les intéressés cherchent à s'impliquer directement.

Bien sûr, le Parlement se livre de diverses façons à une certaine surveillance du fonctionnement des organismes, par exemple, par le traitement de leurs comptes, ou l'examen de leurs règlements au sein du Comité mixte permanent des règlements et autres textes réglementaires. Il semble malgré tout que la recherche d'un accroissement des contrôles du Parlement à la fois sur les dépenses et sur le fonctionnement même des divers organes gouvernementaux, y compris les organismes autonomes, reçoive de plus en plus l'assentiment général.

Par conséquent, il ressort clairement que des perceptions différentes entraînent des préoccupations tout aussi différentes, et même parfois antagonistes. Le fait que ces organismes aient sans raison apparente, des titres aussi variés que tribunal, office, commission ou organisme, et qu'ils se voient conférer une grande variété de pouvoirs et d'obligations, ne facilite pas la rationalisation de ces perceptions. De plus, les pratiques, la procédure et les mécanismes de contrôle des organismes autonomes ne peuvent respecter, au même degré, tous les principes auxquels les différents groupes et individus attachent de l'importance. Néanmoins, un bon nombre voient leur travail d'un œil favorable, et les préoccupations d'ordre général dont

nous avons fait état ne devraient pas être interprétées comme des indices d'une insatisfaction répandue. Il demeure néanmoins que les tensions dont nous avons parlé existent vraiment et sont en partie responsables de plusieurs des problèmes dont nous traitons dans ce document.

La Commission partage plusieurs des préoccupations que nous avons déjà mentionnées. L'étendue de la délégation de pouvoirs discrétionnaires et le contrôle qui doit être mis en place, ainsi que la nécessité de s'assurer que l'organisme administratif ne puisse exercer cette autorité sans prendre attentivement en considération les intérêts touchés par chaque décision, sont, parmi d'autres, des problèmes qui retiennent notre attention. Nous voulons également explorer le rôle des organismes administratifs autonomes en matière d'élaboration de politiques, ainsi que leurs rapports entre eux et avec les ministères et le gouvernement en place. La nature de la procédure qu'ils utilisent pour en arriver à une détermination, de même que l'effet de cette procédure sur leur capacité de prendre des décisions éclairées et équitables, nous intéressent également. Nous sommes aussi conscients du danger qui existe d'engendrer des dysfonctions institutionnelles par l'imposition arbitraire de structures juridiques, et de paralyser le processus décisionnel par la mise en place de garanties procédurales trop rigoureuses. Nous souhaitons que ces organismes fonctionnent sans retards injustifiés, d'une manière raisonnablement efficace. Enfin, nous nous intéressons d'une manière générale aux problèmes que pose la localisation du processus administratif dans un cadre juridique cohérent et l'évaluation des contrôles judiciaires et gouvernementaux comme moyens de contenir les pouvoirs exercés par les organismes administratifs dans des limites raisonnables. Ces organismes doivent être responsables devant le Parlement, le gouvernement, les tribunaux judiciaires et le public.

Cette énumération de certaines de nos principales préoccupations fait ressortir les principes que les structures et la procédure administratives devraient à notre avis respecter, mais nous croyons utile, pour une plus grande clarté, d'énoncer expressément ces valeurs ou principes:

(1) *Responsabilité* — obligation de rendre compte au Parlement et à l'exécutif de l'exercice de pouvoirs de nature gouvernementale; obligation de rendre compte aux tribunaux de leurs excès ou abus de pouvoirs; empathie au public, en ce que ces organismes devraient s'assurer que les intérêts en cause sont tous représentés et qu'ils sont examinés et appréciés à leur juste valeur avant de rendre une décision.

(2) *Efficacité, économie et rendement* — Les activités des autorités administratives devraient atteindre leur but ou produire les effets attendus. Leurs opérations devraient être organisées de la façon la plus économique possible grâce à un dosage approprié de ressources humaines et matérielles. Ces organismes devraient faire preuve d'efficacité, de manière à produire le maximum de services administratifs par rapport aux ressources déployées²⁹.

(3) *Équité* — Lorsqu'une autorité gouvernementale ne fonctionne pas de façon équitable en respectant la procédure appropriée, elle devient incapable de s'acquitter de ses tâches et d'atteindre ses objectifs dans une société qui dépend autant que la nôtre de la coopération volontaire des citoyens. Ce principe devrait se refléter dans les opérations internes de l'organisme, et être renforcée par le rôle traditionnel de contrôle des tribunaux judiciaires. Un fonctionnement équitable suscite la confiance et la crédibilité, ce qui en retour, augmente la cohésion sociale, la foi dans la légitimité des institutions gouvernementales et la coopération des citoyens avec celles-ci.

(4) *Intégrité* — Il faut respecter l'intégrité du processus administratif. Si une loi accorde un pouvoir à un organisme, celui-ci doit réellement l'exercer; le gouvernement au pouvoir ne doit pas être derrière, à tirer les ficelles. Il ne faut pas que le moral des décideurs soit sapé par des jeux d'influence. Ceux à qui la loi enjoint de prendre des décisions conformément à certaines normes et procédures doivent le faire sans se laisser indûment influencer par des pressions extérieures ou recourir, d'une façon déplacée, à des renseignements qui ne font pas partie du dossier.

(5) *Autorité* — Les citoyens ont le droit d'obtenir des organes gouvernementaux qui sont investis de pouvoirs par-

ticuliers, des décisions qui font autorité. Sous réserve de procédures d'appel ou de révision spécifiques, les décisions des organismes devraient être *finales* .

(6) *Décisions fondées sur des principes* — Les autorités administratives devraient fonder leurs règles comme leurs décisions particulières sur des principes définis et clairement exprimés. Dans la mesure où il est possible de le faire dans le domaine en cause, peu importe lequel, les autorités devraient tenir compte des faits et arguments qui leur permettent de rendre des décisions *correctes* et *précises* .

(7) *Intelligibilité* — Les institutions gouvernementales et leur procédure devraient être organisées et interreliées de manière à les rendre aussi intelligibles que possible; il faudrait également mettre au point des mécanismes permettant de les faire connaître et de les faire comprendre. Les intéressés doivent savoir à qui et comment ils doivent présenter leurs cas.

(8) *Transparence* — Ce principe couvre l'*accessibilité* des institutions gouvernementales. Il vient aussi appuyer tous les autres: un processus transparent est plus intelligible et favorise plus la responsabilité qu'un processus en vase clos; il favorise l'intégrité et encourage l'équité; il est plus susceptible d'être efficace parce qu'il produit des décisions plus précises; il devrait favoriser l'établissement préalable de critères et amener ainsi une plus grande certitude.

Les huit principes que nous venons de mentionner sont importants parce qu'ils fournissent des critères d'évaluation des pratiques et de la procédure administratives. Il peut arriver qu'ils entrent en conflit dans une situation donnée, suivant les priorités ou les intérêts en cause. Il ne faudrait toutefois pas accorder trop d'importance à cette possibilité.

D'une manière générale, le présent document a pour but d'examiner, à la lumière de ces principes, le fonctionnement des organismes autonomes et leurs rapports avec les autres institutions gouvernementales, de façon à nous permettre d'identifier les problèmes majeurs qui nous préoccupent, de faire les recommandations qui semblent possibles dans l'état actuel de nos connaissances et de déterminer les domaines qui devraient faire

l'objet de recherches futures. Voici donc, en résumé, les buts du présent document de travail:

- (1) identifier les problèmes généraux liés à la procédure devant les tribunaux administratifs;**
- (2) exposer les principes en cause dans la solution de ces problèmes;**
- (3) faire des recommandations et des suggestions en vue de réformer le droit et son application de manière à régler efficacement ces problèmes; et**
- (4) déterminer les domaines dans lesquels des recherches complémentaires sont nécessaires pour identifier d'autres problèmes et les gestes qui doivent être posés pour les résoudre.**

CHAPITRE UN

Perspective historique

Ce ne sont pas une démarche ou un dessein bien définis qui ont présidé à l'apparition au Canada d'une structure administrative fédérale complexe, comprenant des organismes autonomes qui précisent et appliquent le droit sous l'égide de pouvoirs spéciaux conférés par des lois. Sa croissance apparaît plutôt comme une des facettes de l'évolution de l'organisation du gouvernement que comme un développement constitutionnel planifié. Elle découle de réponses pragmatiques à des problèmes qui ont surgi au cours des années. Dans certains cas, particulièrement au début, il a pu arriver que le choix de certains genres d'organisme gouvernemental pour accomplir des fonctions déterminées ait résulté d'un plan général rationnel. Mais il semble bien que dans de nombreux cas, ce choix ait été dicté uniquement par les circonstances. La décision de confier une fonction régulatrice à un organisme non ministériel plutôt que ministériel, ou une fonction juridictionnelle à un tribunal administratif plutôt que judiciaire, semble dans la plupart des cas avoir été influencée par les circonstances de l'espèce et les précédents institutionnels plutôt que par un plan d'ensemble ou un état d'esprit précis à l'égard d'un genre d'organisme gouvernemental plutôt qu'un autre.

La composition actuelle de l'administration fédérale étant un produit de l'histoire, on ne peut vraiment la comprendre sans en connaître un peu le développement. Il n'existe pas d'histoire détaillée de ce développement. Nous allons cependant exposer, dans ce premier chapitre, le contexte juridique qui a traditionnellement servi de cadre à l'action du gouvernement canadien et brosser une esquisse chronologique de la croissance parallèle

des activités gouvernementales et des organismes administratifs autonomes, afin de mieux faire ressortir la place que ces derniers occupent à l'heure actuelle dans l'appareil de l'État fédéral canadien³⁰.

A. Le cadre juridique traditionnel

Gouverner, au sens large, c'est remplir deux fonctions: légiférer et administrer. Dans notre système politique, le Parlement adopte les lois que l'exécutif et la Fonction publique appliquent. Le parti au pouvoir dirige activement, par l'entremise du Cabinet, l'exercice de ces deux fonctions, législative et exécutive. Notre système en est un de gouvernement responsable, système fondé sur le concept de l'obligation, tant pour le gouvernement dans son ensemble que pour les ministres de la Couronne individuellement, de rendre compte devant le Parlement de l'action gouvernementale qu'ils contrôlent.

Les tribunaux judiciaires fonctionnent de manière indépendante en tant que gardiens de la loi, conformément aux rapports constitutionnels fondamentaux qui ont été développés au cours des siècles et que nous avons hérités de la Grande-Bretagne. Certains de ces rapports sont exprimés dans l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique*, 1867³¹; d'autres, comme l'indépendance des tribunaux judiciaires, sont profondément enracinés dans la coutume ou les traditions. Est aussi fondamental le «principe de la légalité», selon lequel la société doit être gouvernée au moyen de décisions basées sur des principes et non par les ukases d'un individu ou d'un groupe. Le Parlement, quand il agit en tant que législateur à l'intérieur des limites de la compétence fédérale, est suprême: il peut abroger ou modifier à volonté une loi ordinaire. En pratique, toutefois, il se sent habituellement obligé de respecter le droit fondamental et les conventions constitutionnelles, comme celles qui portent sur la nature des rapports entre le pouvoir législatif, l'exécutif et les tribunaux judiciaires. Ces postulats (qui, s'ils sont rebattus, peuvent supporter qu'on les répète de temps à autre) nous amènent vers un domaine

moins bien défini, situé entre le droit et la politique: celui de l'administration publique.

Historiquement, la conduite des affaires publiques était la prérogative du Roi et de son Conseil; par conséquent, elle était en grande partie soustraite au contrôle judiciaire. On peut cependant affirmer aujourd'hui que les ministres et les fonctionnaires doivent respecter les lois en vigueur. Un système de ministères créés par la loi fut mis en place dans les Canadas Unis en 1841; ce modèle fut repris par le gouvernement fédéral en 1867. Seul le Conseil privé demeure un ministère issu de la prérogative royale, plutôt que de prendre sa source dans une loi. Le gouvernement conserve certains privilèges et immunités judiciaires, mais leur importance diminue constamment; la Commission a d'ailleurs recommandé dans son rapport sur *La Preuve* en 1975, qu'ils soient restreints encore davantage³².

L'implication du gouvernement et de ses employés dans le processus judiciaire peut avoir plusieurs causes: blessures subies par un citoyen à la suite de la négligence d'un fonctionnaire, rupture d'un contrat administratif, action en recouvrement de droits de douane ou d'impôts sur le revenu, expropriation de terrains par une autorité publique. Des problèmes constitutionnels ou de compétence peuvent survenir: interprétation du partage des compétences opéré par l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique*³³, exercice invalide d'un pouvoir par un ministre ou un fonctionnaire, défaut de respecter des normes légales, comme celles que fixe la *Déclaration canadienne des droits*³⁴, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*³⁵ ou la *Loi sur les langues officielles*³⁶. C'est au tribunaux qu'on fait appel pour résoudre plusieurs de ces situations.

Cela étant dit, il faut néanmoins reconnaître qu'il existe un domaine d'activités très vaste qui n'est pas normalement soumis au contrôle judiciaire: par exemple, la gestion interne des ministères et des organismes, la manière dont ils traitent avec le public, ou celle dont ils exercent leur discrétion à l'intérieur des limites de leur habilitation législative. Les principes de la suprématie du Parlement et du privilège de la Couronne ont rendu difficile une intervention des tribunaux judiciaires dans les questions de ce genre. Ces principes ont pour prémisses que l'activité

législative est la responsabilité exclusive de représentants élus et qu'un gouvernement doit avoir l'autorité et l'indépendance nécessaires pour donner effet aux lois et les appliquer.

Les principes constitutionnels que nous venons d'énoncer convenaient à un pays dont le gouvernement n'était que modérément actif. De nouveaux éléments sont apparus dans le cadre de l'État-providence moderne. De nos jours, les représentants élus ne peuvent contrôler efficacement tous les aspects des affaires publiques. D'importants domaines de gouvernement sont gérés par des fonctionnaires qui ne répondent de leur actes que d'une manière très indirecte devant un ministre ou le Parlement et qui ont peu de rapports directs avec le public. Des bureaucraties qui n'ont jamais à se soumettre à des élections s'occupent de contrôler et de réglementer des industries, de prélever des impôts, d'accorder des prestations sociales et d'exproprier des terrains. Cet accroissement de l'activité gouvernementale a eu pour effet de confier à des personnes nommées par le gouvernement et à des fonctionnaires d'importants pouvoirs législatifs, administratifs, et parfois juridictionnels. Les principes du droit administratif tirent leur origine du contrôle judiciaire des tribunaux inférieurs, à une époque où les juges de paix étaient encore les administrateurs les plus importants dans les régions rurales britanniques. Les tribunaux judiciaires se sont efforcés d'adapter ces principes à la société moderne, qui a besoin de règles détaillées et complètes afin de limiter ou structurer les pouvoirs des agents du gouvernement qui exercent une autorité déléguée en vertu de la loi. Vu l'ampleur des opérations gouvernementales contemporaines et l'importance des pouvoirs discrétionnaires exercés par les autorités administratives, il est certain qu'il sera nécessaire de recourir à des sources de droit autres que judiciaires si le droit administratif doit être taillé à la mesure des besoins actuels et si l'activité gouvernementale doit être exécutée d'une façon équitable, efficace et responsable.

B. L'expansion du gouvernement

À l'époque de la Confédération et pendant bon nombre d'années par la suite, le souci principal du gouvernement fédéral et de ses administrateurs fut l'expansion et la protection terri-

toriales et le développement d'une économie nationale. Par conséquent, les grandes questions du moment étaient l'ouverture de l'Ouest, les relations avec les autochtones, la construction des lignes de chemin de fer transcontinentales et la protection des frontières. Une poignée de bureaux gouvernementaux à Ottawa ainsi qu'un certain nombre de fonctionnaires disséminés à travers le pays percevaient les droits de douane, administraient les systèmes de concession de terrains, faisaient des relevés géographiques, opéraient les postes et les télégraphes et maintenaient l'ordre dans la jeune nation.

Le besoin de renouveler les structures administratives pour qu'elles reflètent la nature des fonctions de gouvernement d'un pays jeune et en plein développement se fit sentir pour la première fois au Canada à l'occasion des débuts du chemin de fer. Quelques années avant la Confédération, la province du Canada avait eu recours à un genre d'organisme de régulation non ministériel lorsqu'elle avait adopté une *Loi sur les chemins de fer* en 1851. Cette loi confiait des fonctions de régulation, principalement l'approbation des tarifs, à une Régie des commissaires des chemins de fer, bien que de fait, ces fonctions aient été exercées par quatre ministres. Cet organisme, qui devint à la Confédération le Comité des chemins de fer du Conseil privé, survécut jusqu'en 1903³⁷.

Cependant, dès les années 1880, on commença à se demander s'il ne serait pas préférable de remplacer les ministres par des personnes semi-autonomes nommées à plein temps. Dans son rapport de 1888³⁸, la Commission royale Galt examina, sans la retenir, l'idée d'établir une commission de régulation des chemins de fer à qui l'on aurait confié la tâche de fixer les tarifs qu'assumait le comité du Conseil privé. Cette commission hésita à recommander le modèle de la *United States Interstate Commerce Commission*³⁹ qui venait d'être créée. Cette dernière ne lui semblait pas avoir encore fait ses preuves; par ailleurs, elle se risqua même à avancer que la notion de commission était incompatible avec le système canadien de gouvernement responsable, oubliant ainsi que le Parlement britannique commençait lui aussi à utiliser ce genre d'organisme⁴⁰. Mais les problèmes qu'entraînait l'utilisation de ministres comme régulateurs n'échappèrent pas à la Commission Galt. L'efficacité des

membres du Comité des chemins de fer lui sembla limitée par le fait qu'ils n'agissaient qu'à temps partiel et qu'ils étaient postés à Ottawa, leur manque de connaissances techniques et leur susceptibilité aux pressions politiques.

Il n'est pas étonnant que la Commission Galt ait choisi de confier à un ministère la régulation des chemins de fer. Le système des ministères était bien implanté lorsque la commission présenta son rapport. Après la Confédération, la responsabilité des chemins de fer avait été confiée au ministère des Travaux publics et transférée en 1879 à un nouveau ministère des Chemins de fer et des Canaux. De plus, l'accroissement de la tâche et de la complexité des fonctions attribuées au comité du Cabinet semblaient exiger l'engagement d'un personnel à plein temps spécialisé dans le domaine. Il aurait sans doute été possible de développer les compétences nécessaires à même le ministère. Toutefois, cette démarche comportait certains inconvénients.

À cette époque, il était généralement moins fréquent de confier à la Fonction publique fédérale des programmes complexes. Avant tout, elle accomplissait des tâches ministérielles et fournissait un support aux programmes de services publics, plus directs, fournis par les provinces. Pour être plus précis, la tradition de patronage dans la Fonction publique de l'époque faisait craindre que les fonctionnaires du ministère n'aient pas la formation appropriée ou la capacité technique pour régler le genre de problèmes qui se posaient en matière de régulation des chemins de fer. En outre, l'exercice d'une juridiction était une activité pratiquement inexistante dans les ministères, et l'on peut croire que les raisons pour lesquelles on pensait retirer ces fonctions au comité du Cabinet empêchaient également qu'on les confie à un ministère. Avec le recul dont nous disposons aujourd'hui, il est intéressant de se demander si nous connaîtrions le présent pot-pourri d'organismes autonomes si l'on avait disposé au début du siècle d'une Fonction publique fédérale professionnelle et non partisane qui aurait pu prendre la relève des ministres.

Les rapports du professeur S.J. McLean au ministre des Chemins de fer et des Canaux, qui portaient sur les *Railway*

Commissions, Railway Rate Grievances and Regulative Legislation entre 1899 et 1902⁴¹, firent avancer l'idée de créer un organisme détaché de toute structure ministérielle, composé de membres non élus et à temps plein et chargé de la régulation des chemins de fer. Ces rapports recommandaient la création d'une commission indépendante qui remplacerait le Comité des chemins de fer et tiraient les conclusions suivantes:

1. Les pouvoirs confiés à cette commission devraient être soigneusement définis.
2. Les domaines auxquels elle s'intéresserait relèveraient de l'administration et de l'établissement des politiques, plutôt que de procédures judiciaires formelles.
3. Ses décisions devraient être finales, sous réserve d'un droit d'appel devant le gouverneur en conseil.
4. Le poste de commissaire devrait comporter des exigences au niveau des compétences techniques; l'un des commissaires devrait être un juriste et un autre, un expert dans le domaine des chemins de fer.
5. La charge de commissaires devrait comporter les mêmes garanties d'inamovibilité que celle de juge.

La *Loi sur les chemins de fer* de 1903⁴², qui tenait compte dans une large mesure des recommandations des rapports McLean, opta pour un nouvel organisme administratif, la Commission des chemins de fer, qui semble avoir servi de modèle aux législations ultérieures qui confièrent toutes sortes de fonctions gouvernementales à des organismes autonomes. Il convient cependant de noter que cette loi assurait une large mesure de contrôle judiciaire et politique. Il y avait appel devant les tribunaux judiciaires sur les questions de droit ou de compétence, et le gouverneur en conseil avait le pouvoir, sur requête ou de sa propre initiative, de modifier ou d'annuler toute ordonnance, décision ou règle de la commission. Certaines questions épineuses concernant la nature des rapports institutionnels qui devraient exister entre le Cabinet, les organismes autonomes et les ministres à la tête de ministères ayant des fonctions connexes, ne sont toujours pas résolues de manière satisfaisante aujourd'hui.

Six ans plus tard, le Canada avait de nouveau recours au modèle de la commission de régulation pour créer par traité, conjointement avec les États-Unis, la Commission mixte internationale⁴³ qui remplaça la Commission des voies maritimes internationales⁴⁴, un simple organisme d'enquête. Cette initiative constitua une étape importante dans l'établissement au Canada d'un cadre d'exercice de la fonction régulatrice gouvernementale qui soit fort semblable à ce qui était mis en place au même moment chez nos voisins du Sud. La pratique qui consiste à désigner des experts pour prendre des décisions plutôt que de simplement donner des conseils s'affermisait. À cette époque, le recours du gouvernement à des spécialistes, surtout ceux qui avaient une expérience des affaires, pour qu'ils appliquent leurs connaissances à la résolution de problèmes économiques et politiques, suscitait beaucoup d'espairs. La même démarche fut suivie dans la *Loi des grains du Canada*⁴⁵ de 1912, qui créait une Commission des grains chargée de l'administration des entrepôts de tête de ligne et, d'une manière générale, de toutes les questions concernant l'inspection, le pesage, le commerce et l'entreposage des grains.

Cette période de notre histoire fut marquée par d'importants changements dans l'économie et dans la société toute entière. Dès 1900, les principaux problèmes économiques et politiques qui avaient amené la Confédération étaient résolus: les frontières étaient établies et protégées, un réseau de transports et de communications s'était développé et nos institutions nationales, politiques et juridiques, étaient en place. Au cours de la première partie du siècle, le pays connut un développement économique intense, stimulé par des vagues d'immigration, l'intégration avec l'économie américaine, la prise en charge d'un rôle international et l'expansion forcée entraînée par la Première Guerre mondiale. Le nombre des immigrants, qui n'était que 49,000 en 1901, atteint le chiffre phénoménal de 402,000 en 1913. A cela vint s'ajouter une migration de la population vers les villes, surtout Montréal, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

C. La Première Guerre mondiale: croissance des contrôles gouvernementaux

Le déclenchement de la Première Guerre mondiale et l'engagement du Canada dans l'effort de guerre amena une intervention marquée du gouvernement fédéral dans l'économie; contrôle des loyers et des prix, prévention de la spéculation, contrôle de la commercialisation des principaux produits canadiens, etc. Cet interventionnisme entraîna la création de nombreux organismes administratifs: la Commission des contrôleurs des grains (à laquelle succéda en 1919 la Commission canadienne du blé), la Commission de contrôle de l'alimentation (qui devint par la suite la Commission canadienne de l'alimentation), le *Wage Trade Board* et les comités municipaux de contrôle des prix.

Le gouvernement prit également, pour la première fois, des initiatives importantes dans le domaine de la santé et du bien-être, bien qu'il ait déjà agi de façon incidente sur ces domaines, par certaines mesures relatives à l'agriculture, l'immigration et les affaires indiennes. Une Commission de pension du Canada fut créée en 1916, pour être remplacée par l'actuelle Commission canadienne des pensions en 1933. Le ministère du Rétablissement des soldats dans la vie civile fut établi en 1918 et le ministère de la Santé, en 1919. Ils furent fusionnés en 1928, pour être séparés de nouveau en 1944, entre le ministère des Affaires des anciens combattants et le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social.

Pour financer l'expansion du secteur public, la taxation directe fut introduite, d'abord sous le nom de taxe sur l'excédent des profits d'affaires en 1916, puis sous la forme beaucoup plus significative de l'impôt sur le revenu des particuliers et des corporations en 1917. Celui-ci a considérablement augmenté depuis, et il a garanti à la bureaucratie les moyens nécessaires à sa croissance.

C'est aussi pendant la guerre, quinze ans après la mise sur pied du premier important organisme de régulation, que le gou-

vernement d'Union dirigé par Robert Borden accorda aux fonctionnaires fédéraux un statut véritablement professionnel en adoptant la *Loi sur le service civil* de 1918⁴⁶. La Commission du service civil, à qui une loi de 1908 avait déjà accordé certains pouvoirs sur le personnel gouvernemental, voyait ses pouvoirs s'étendre grâce à cette nouvelle législation. On lui confiait la tâche d'examiner les aptitudes des personnes désireuses d'entrer dans la Fonction publique et de voir au classement, au transfert et à l'avancement des fonctionnaires. Pour la première fois, il était expressément prévu, sous réserve de certaines exceptions contenues dans la Loi, que ni le gouverneur en conseil, ni un ministre, un officier de la Couronne, une régie ou une commission n'auraient le pouvoir d'accorder un emploi ou de l'avancement dans la Fonction publique. Toutefois, il y a lieu de souligner que la plupart des organismes autonomes créés dans les années qui suivirent la guerre furent exemptés de l'application de cette loi.

La dernière mesure importante que prit le gouvernement d'Union fut l'adoption de la *Loi autorisant les remaniements et transferts de fonctions dans le service public* en 1918⁴⁷. Telle qu'élargie en 1925⁴⁸, la loi prévoit que le gouverneur en conseil peut transférer les pouvoirs, devoirs ou fonctions, le contrôle ou la direction de toute partie de la Fonction publique d'un ministre, d'un ministère ou d'un secteur de la Fonction publique à un autre. Il peut également fusionner des ministères sous un même ministre de la Couronne et sous un même sous-ministre. Un des derniers articles de la loi prévoyait que tous les décrets lancés en vertu de ses dispositions devaient être déposés à la Chambre des communes, mais ce n'est plus le cas depuis l'adoption de la *Loi sur les règlements*⁴⁹ de 1950. Ces dernières années, le pouvoir exécutif a procédé à de multiples réorganisations administratives avec un minimum de consultations. Toutefois, l'usage persiste que les nouveaux ministères ou organismes doivent être établis par une loi et, si ce n'est que par simple courtoisie, les remaniements importants des ministères et organismes préexistants ont été entérinés de la même façon.

D. L'entre-deux-guerres

La guerre terminée, on mit fin aux contrôles économiques extraordinaires, compte tenu de quelques exceptions temporaires. Les prix demeurant élevés, la plupart des pouvoirs que le gouvernement avait exercés durant la guerre furent confiés à une Commission du commerce; la *Loi sur les coalitions et les prix raisonnables*⁵⁰ lui accorda d'importants pouvoirs pour tenir des enquêtes et décider ce qu'étaient des bénéfiques et des prix raisonnables. Mais son activité fut de courte durée, et l'on avait cessé de fixer les prix avant que cette loi soit déclarée inconstitutionnelle en 1922; les interdictions concernant les coalitions, toutefois, furent reprises sous une autre forme. On mit également sur pied plusieurs programmes pour aider les soldats démobilisés à se réadapter à la vie civile dans une économie de temps de paix; ceci entraîna la création de structures comme la Commission d'établissement des soldats et les Bureaux fédéraux de placement.

Néanmoins, entre la fin de la guerre et la dépression des années '30, le gouvernement fédéral s'abstint, d'une manière générale, d'entreprendre de nouvelles activités d'envergure. Cette quiétude fut le résultat, en partie, du fait que le gouvernement devait porter le poids de ses dettes de guerre et des obligations financières qu'avait entraînées pour lui l'absorption de ces chemins de fer qui devinrent les Chemins de fer nationaux canadiens (CN). Cette dernière initiative devait servir de modèle pour d'autres entreprises du secteur public qui furent intégrées, au moins en partie, aux structures gouvernementales canadiennes. En 1939, il existait quinze compagnies appartenant à la Couronne, oeuvrant dans le domaine du transport ferroviaire, maritime et aérien, du crédit et des opérations bancaires, de l'administration portuaire et de la commercialisation des denrées.

Le démantèlement rapide des contrôles de temps de guerre ne devrait pas faire oublier leurs effets à long terme. Certains fonctionnaires de carrière avaient acquis les connaissances nécessaires à l'exécution de tâches complexes, dépassant de beaucoup le champ d'action de leurs prédécesseurs qui, quelques

années auparavant, exerçaient avant tout des fonctions purement ministérielles. Tout était en place pour qu'à long terme, les ministères assument des fonctions qu'on n'aurait pas auparavant attribuées à d'autres que des régies ou des commissions spécialisées. Comme le disait le rapport Rowell-Sirois:

La population se rendit compte que les gouvernements peuvent façonner le genre d'existence des citoyens et les fonctionnaires de l'État apprirent comment s'y prendre; les gens comprirent de mieux en mieux que les gouvernements peuvent apporter des changements réels à l'ordre social. . . L'expérience qu'a vécue à l'État son activité des années de guerre a joué un rôle prépondérant dans le choix des multiples initiatives que le marasme économique et social paraissait imposer⁹¹.

Les problèmes économiques et sociaux, qui trouvèrent leur expression dans la grande dépression, déterminèrent un renouveau de l'activité législative fédérale dans les années '30. L'avalanche de lois engendrée par le «New Deal» canadien de 1935 entraîna la création d'un certain nombre d'organismes régulateurs ou juridictionnels, dont plusieurs s'embourbèrent dans des difficultés constitutionnelles. L'une des victimes de ces difficultés fut la législation fédérale qui mettait sur pied un programme d'assurance-chômage. Le gouvernement d'Ottawa, après avoir procédé en 1940 à une modification de la Constitution, adopta une autre loi dans ce domaine afin de mettre sur pied une commission tripartite composée de représentants du monde du travail, de celui des affaires et du gouvernement pour contrôler le fonctionnement d'un Compte d'assurance-chômage spécial auquel contribuaient employeurs et employés. La liste des victimes comprenait aussi une série de mesures législatives en matière de relations de travail. Plusieurs initiatives conjointes fédérales-provinciales ayant pour but de réglementer la commercialisation de certaines denrées avortèrent aussi pour des raisons du même ordre. Ces difficultés furent finalement contournées par la mise au point de certaines techniques comme la délégation administrative, mais celles-ci n'étaient pas encore d'usage courant lorsque la Deuxième Guerre mondiale relégua au second plan les distinctions constitutionnelles.

Il ne faudrait toutefois pas conclure que tous les organismes créés à cette époque étaient inconstitutionnels. La Société Radio-Canada (SRC) par exemple, mise sur pied en 1932, régla la radiodiffusion et la télévision privées, tout en poursui-

vant ses propres activités dans ce domaine, jusqu'en 1958. Cette année-là, le gouvernement créa un organisme gouvernemental autonome pour régir ce domaine: le Bureau des gouverneurs de la radiodiffusion, auquel a succédé le Conseil canadien de radio-télévision. Par ailleurs, le gouvernement fédéral continua de procéder à des réformes administratives dans des domaines où il exerçait déjà certaines activités. Un organisme autonome, la Commission du tarif, fut créée en 1931 pour exercer des fonctions consultatives et quasi judiciaires: d'une part, elle devait mener des enquêtes sur les questions concernant les tarifs douaniers et le commerce; d'autre part, elle se voyait confier la juridiction d'appel dont était auparavant investi un comité ministériel présidé par le ministre des Finances et connu sous le nom de Commission des douanes. En 1935, on confia à la Commission canadienne du blé la responsabilité de la commercialisation de cette denrée sur les marchés interprovincial et international. En 1936, La Commission des ports nationaux fut créée, et le ministère des Chemins de fer et des Canaux et celui de la Marine se fusionnèrent avec la direction de l'aviation civile du ministère de la Défense nationale pour former un nouveau ministère des Transports. La *Trans-Canada Airlines*, prédécesseur d'Air Canada, fut créée en 1938. Cette même année, la Commission des chemins de fer, qui avait survécu aux outrages du temps et aux critiques politiques, devint la Commission des transports.

E. La Deuxième Guerre mondiale et l'après-guerre

La Deuxième Guerre mondiale fut l'occasion pour le gouvernement fédéral de prendre à nouveau des mesures serrées et détaillées de contrôle de l'économie. Dans de nombreux cas, l'instrument de contrôle utilisé fut une corporation de la Couronne qui elle-même se «montait une affaire»: la *Eldorado Mining and Refining*, la Société Polymer, la Banque de développement industriel et la Construction de défense Ltée, pour n'en nommer que quelques-unes. Le contrôle par la propriété publique plutôt que par la régulation n'était évidemment pas chose nouvelle, et a continué à être utilisé par la suite. Il suffit de

mentionner le CN, la SRC et Air Canada pour se rendre compte de l'importance de ce genre d'entité. La différence entre les contrôles économiques gouvernementaux exercés par l'entremise de corporations de la Couronne, par opposition à ceux basés sur l'utilisation de mécanismes régulateurs, n'est pas toujours aussi nette que ces exemples semblent l'indiquer, toutefois. C'est ainsi que des organismes hybrides comme la Banque du Canada et la Commission canadienne du blé sont propriété publique, mais exercent aussi des fonctions régulatrices.

Les commentaires de la Commission Rowell-Sirois concernant les effets à long terme de l'intervention gouvernementale au cours de la Première Guerre mondiale s'appliquent encore davantage à l'expérience qui a suivi la deuxième. Les créateurs de la machine économique de guerre canadienne restèrent en poste pendant la période de reconstruction. La plupart des entreprises d'État de temps de guerre qui exerçaient des activités relevant normalement du secteur privé disparurent avec elle. Néanmoins, plusieurs des organismes créés durant cette période continuèrent d'agir par la suite.

Les organisations gouvernementales n'arrêtèrent pas de proliférer. D'autres organes spécialisés comme la Commission de contrôle de l'énergie atomique (1946) furent établis. Au début de la Guerre froide, la participation du Canada à la mise sur pied de l'OTAN, le maintien du ministère de la Production de défense et l'affectation de près du tiers du budget fédéral à la défense, entraînèrent une importante expansion de la Fonction publique fédérale.

Les périodes de prospérité des années 1946-49 et de la guerre de Corée virent se développer dans le pays tout entier un réseau d'offices de commercialisation. La décision de la Cour Suprême du Canada rendue en 1952 dans l'affaire *P.E.I. Potato Marketing Board c. Willis* [1952] 2 R.C.S. 392, 4 D.L.R. (2d) 146, qui permettait la délégation de pouvoirs régulateurs relevant de la compétence du gouvernement fédéral à des régies créées et administrées par un gouvernement provincial, et vice versa, encouragea indirectement la création d'encore plus d'organismes administratifs autonomes dans le but de favoriser un fédéralisme coopératif.

Les activités de l'État-providence prirent un essor considérable. Au palier fédéral, le Régime des allocations familiales (1944), les pensions de vieillesse (1952) et le Régime de pensions du Canada (1965) vinrent s'ajouter aux programmes d'allocations aux anciens combattants et de prestations d'assurance-chômage. L'intervention gouvernementale fut aussi marquée dans les domaines de la répartition et de l'utilisation de la main-d'œuvre, peut-être encouragée en cela par d'importants contingents d'immigrants. Plus récemment, une marée montante de règlements, de services et de programmes subventionnels ont accéléré la croissance du secteur public au point où plus de quarante pour cent du revenu national brut est affecté à des activités étatiques ou connexes, et que le nombre des fonctionnaires a au moins doublé depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale. John J. Deutsch écrivait en 1968:

[TRADUCTION] La vie de la fonction publique est étroitement liée au rôle de l'État dans la société. L'un des aspects les plus remarquables de notre histoire récente a été un accroissement important et constant des activités du gouvernement. Le premier siècle d'existence du Canada a connu des changements vraiment remarquables. Au cours de cette période, la population active du Canada s'est multipliée par environ sept et demi mais le nombre des employés de la fonction publique fédérale a à peu près centuplé. En 1867, moins de un pour cent de la population active était employée par un gouvernement ou un autre, fédéral, provincial ou municipal. Aujourd'hui, au moins une personne sur huit est sur leur liste de paye. Au moment de la Confédération, les dépenses gouvernementales totales représentaient environ 5 pour cent de l'ensemble de la production nationale brute. Aujourd'hui, elles représentent environ 32 pour cent²².

Tous les organismes sur lesquels ont porté la série de monographies rédigées par la Commission, — le Tribunal antidumping (TAD), la Commission de contrôle de l'énergie atomique (CCEA), le Conseil canadien des relations du travail (CCRT), le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), la Commission canadienne des transports (CCT, une commission-parapluie, créée en 1967 pour opérer la fusion de la Commission du transport, la Commission du transport aérien et la Commission canadienne des transports maritimes), la Commission d'appel de l'immigration (CAI), l'Office national de l'énergie (ONE), la Commission nationale des libérations conditionnelles (CNLC), la Commission d'appel des pensions (CAP), la Commission du tarif et la Commission

d'assurance-chômage (récemment intégrée à la nouvelle Commission de l'emploi et de l'immigration), — ont été créés ou réorganisés depuis la dernière guerre.

Toutefois, ces organismes ne sont pas les seuls types de structure gouvernementale non ministérielle créés au Canada au cours des ans, surtout depuis la Deuxième Guerre mondiale. Il en existe beaucoup d'autres, qui exercent des fonctions variées: des organismes purement consultatifs, par exemple, comme la Commission de réforme du droit elle-même. Il y a également des structures quasi ministérielles mises en place pour s'occuper du surcroît de travail dont ne pourraient se charger les ministères mêmes et qui font rapport au même ministre. Le nombre des sociétés de la Couronne continue à augmenter et elles ne cessent de prospérer en tant que modèle institutionnel.

Aujourd'hui même, en 1979, le gouvernement continue à expérimenter avec différents modes d'organisation de l'administration publique. Il est intéressant de constater que l'un des organismes que nous avons étudiés, la Commission d'assurance-chômage, a été intégrée au ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration en 1976. La nouvelle entité, Emploi et Immigration Canada, est à la fois un ministère et une commission; elle continue de comprendre des représentants syndicaux et patronaux, qui occupent à la fois les postes de sous-ministre adjoint et de commissaire. Ce genre de structure n'annonce rien de bon pour les analystes du gouvernement, qui sont habitués à étudier les principes de responsabilité et d'administration publique à partir d'organigrammes, mais pourrait favoriser un fédéralisme coopératif en permettant une délégation oblique des pouvoirs des gouvernements fédéral et provinciaux à ces organismes hybrides en leur qualité d'organismes autonomes.

Indépendamment de la prolifération des divers organes gouvernementaux, les ministères continuent à jouer un rôle primordial dans l'administration publique. Les sous-ministres et leurs principaux conseillers de direction peuvent avoir une influence déterminante sur l'activité des organismes apparentés qui relèvent du même ministre qu'eux, tout dépendant des arrangements qui peuvent exister entre celui-ci, le sous-ministre

et le président de l'organisme. Il ne faudrait pas non plus oublier que les ministères exercent parfois des fonctions semblables à celles des organismes. Par exemple, plusieurs d'entre eux accordent et révoquent des permis. De même, les appels en matière d'impôt sur le revenu et d'immigration faisaient autrefois l'objet d'une procédure d'appel interne aux ministères; cette technique est encore utilisée pour ce qui est des demandes de brevets et de la réglementation en matière d'aliments et drogues.

Bien que les structures et les fonctions de l'appareil administratif gouvernemental ne soient pas actuellement définies ou distribuées de la manière la plus rationnelle qui soit, il existe une institution qui fournit en ce moment des principes directeurs communs à divers administrateurs fédéraux aux prises avec des problèmes semblables: la Cour fédérale, qui a remplacé l'ancienne Cour de l'Échiquier. La *Loi sur la Cour fédérale*⁵³, entrée en vigueur en juin 1971, a soumis, pour la première fois, toutes les autorités administratives fédérales créées par des lois à la juridiction exclusive d'un tribunal judiciaire fédéral. Auparavant, le pouvoir général de contrôle sur celles-ci relevait des cours supérieures des provinces. Nous mentionnerons plus loin d'autres mécanismes susceptibles d'améliorer la machine administrative fédérale, le processus administratif et le contrôle de l'administration.

CHAPITRE DEUX

Les organismes autonomes et le processus administratif

Depuis longtemps, les critiques de l'organisation du gouvernement canadien se sont inquiétés de l'emploi d'une brochette d'autorités administratives, dotées de différents assortiments de pouvoirs et de procédures, dans le but d'accomplir toute une variété de tâches. Dans son rapport de 1963, la Commission Glassco sur l'organisation du gouvernement a émis les commentaires qui suivent sur le sujet même des organismes autonomes:

D'une façon générale, vos commissaires ont été frappés du manque d'uniformité qui caractérise le statut juridique, la constitution et les procédures des tribunaux en cause. Ils ont constaté que, depuis une trentaine d'années, ces questions ont été beaucoup discutées, et qu'elles ont même fait l'objet d'enquêtes, tant au Royaume-Uni qu'aux États-Unis, et que le législateur a cherché à uniformiser les principes sur lesquels les commissions se fondent, ainsi que leur constitution et leurs procédures. On n'a rien fait de semblable au Canada et, après les quelques constatations de vos commissaires dans ce domaine important, une enquête approfondie s'imposerait⁵⁴.

Bien que la Commission Glassco ait eu une influence considérable sur les structures du gouvernement, le genre d'étude d'ensemble qu'elle avait recommandée n'a jamais été entreprise. Par opposition, la Commission de réforme du droit s'est lancée dans un projet de recherches de dimensions modestes, impliquant un examen empirique des organismes autonomes. On définit ceux-ci comme des entités légales ou des prolongements du gouvernement, distincts des ministères et des corporations de la Couronne, qui reçoivent pour la plupart un mandat et des pouvoirs directement du Parlement et doivent rendre compte directement à un ministre ou par son intermédiaire. Plus précisément, la section de recherche en droit administratif a examiné un nombre limité d'organismes autonomes dont la direction, de nature collégiale, est assurée par des personnes nommées par le gouvernement, qui prennent des décisions ou établissent des règles qui affectent les droits des personnes, en tant qu'individus ou membres d'un groupe.

A. Le rôle des organismes autonomes dans le gouvernement

En tant que phénomène organisationnel, les organismes autonomes sont par définition des corps spécialisés distincts des ministères et autres services ministériels, jouissant d'une autonomie considérable par rapport au pouvoir exécutif. Cependant, puisqu'à l'opposé des tribunaux judiciaires, les conventions constitutionnelles ne les soustraient pas à l'influence du Cabinet, il est difficile de déterminer la mesure dans laquelle les normes politiques de la démocratie parlementaire et de la responsabilité ministérielle leur sont applicables.

La question de savoir s'il est sage de confier des fonctions gouvernementales qui supposent l'exercice d'un pouvoir décisionnel à des entités autres que les ministères et les tribunaux judiciaires a suscité des débats serrés dans les pays de *common law*. Certains ont même de sérieuses réserves sur la légitimité de cette façon de procéder. Aussi, il y a quelques années, M. Reginald Maudling, alors *Home Secretary*, fit la remarque suivante devant la Chambre des communes britannique:

[TRADUCTION] Je puis assurer les honorables représentants que je n'ai jamais compris l'intérêt du droit administratif dans notre pays, parce que cela revient simplement à faire prendre les décisions du gouvernement par quelqu'un d'autre⁵⁵.

De telles critiques méritent qu'on s'y attarde, ne serait-ce que pour les nuancer ou les rejeter. Il est certain que la résolution de questions de politique, lorsqu'elle exige la conciliation d'intérêts opposés, appelle une participation importante de la part des représentants élus de la population. On ne pourrait raisonnablement soutenir qu'il est possible de faire perdre son caractère partisan à une question de ce genre en la canalisant vers un genre particulier d'organisation bureaucratique, comme un organisme autonome.

De plus, on peut fort bien mettre en doute la validité d'un certain nombre des raisons qui sont traditionnellement invoquées pour justifier la création d'organismes autonomes. Deux des qualités qu'on disait être prééminentes dans ces organismes,

— l'impartialité, d'une part, et la collégialité dans l'élaboration de politiques et la prise de décisions, d'autre part, — sont peut-être au moins aussi répandues dans les ministères. Une fonction publique professionnelle peut agir de façon impartiale, si elle suit une procédure régulière et dispose de critères établis d'avance pour prendre ses décisions. On peut mettre au point un fonctionnement collégial efficace par l'emploi de comités ou de techniques de contrôle ou de consultation appropriées. Deux autres qualités, la compétence technique et la continuité, ont été plus significatives ces dernières années chez les organismes autonomes que dans les ministères, à cause d'un trop grand roulement dans leur personnel de haut niveau. Mais ici encore, rien ne s'oppose à ce que les pratiques relatives aux cadres supérieurs soient modifiées pour améliorer la performance des ministères.

D'un autre côté, il peut arriver que les besoins du gouvernement ou la nature des intérêts privés touchés justifient la création d'un organisme autonome. Ceci devient clair si l'on examine les motifs habituellement invoqués pour justifier leur création. On l'a fait:

- (1) lorsque le besoin se faisait sentir d'un organe spécialisé qui ne soit pas trop directement identifié au gouvernement, afin de régler des problèmes économiques ou commerciaux continus ou récurrents d'un genre particulier, comme la régulation et la fixation des tarifs de chemin de fer, et par la suite dans le domaine des télécommunications;
- (2) lorsqu'il a semblé souhaitable de soustraire une question aux règles politiques traditionnelles et de soulager les ministres d'avoir à rendre compte de décisions délicates, comme la répartition et l'émission de permis en matière de radiodiffusion et de télévision;
- (3) lorsqu'il s'agissait de trancher un grand nombre d'affaires individuelles du même genre et qu'il n'était pas souhaitable d'ajouter à la charge des tribunaux ordinaires, ce qui fut le cas des questions que tranche la Commission d'appel de l'immigration ou la Commission de révision de l'impôt, ou lorsque ces affaires

étaient tellement spécialisées qu'on ne pouvait s'attendre habituellement à ce que les tribunaux ordinaires y consacrent leur temps, la juridiction d'appel confiée à la Commission du tarif en étant un exemple;

- (4) lorsque le besoin se manifestait pour le gouvernement de mettre en place une structure et de lui donner un mandat qui lui permette de répondre à un ensemble particulier de problèmes dont aucun organisme existant ne semblait en mesure de s'occuper de façon véritablement satisfaisante, et que la création d'un nouveau ministère pour s'en charger ne se justifiait pas à l'époque; c'est pour cela qu'a été créé l'Office national de l'énergie, qui devait s'occuper de ce domaine avant la création du ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources; et
- (5) lorsqu'on a souhaité mettre en évidence un programme administratif relativement autonome, et pensé qu'un organe collégial assurerait la meilleure représentation possible des intérêts auxquels le programme voulait répondre, comme ce fut le cas pour la Commission d'assurance-chômage (cet organisme a cependant été incorporé depuis à Emploi et Immigration Canada, qui est autant un ministère qu'une commission)⁵⁶.

Deux autres éléments ont joué un rôle important dans la création d'organismes autonomes. Premièrement, la nécessité, dans l'état actuel du droit constitutionnel canadien, de recourir à des entités non ministérielles pour exercer les pouvoirs qui font l'objet d'une délégation oblique entre les gouvernements fédéral et provinciaux; deuxièmement, l'importance de l'intégration des économies canadienne et américaine, doublée du fait qu'il existe aux États-Unis, plus peuplés et source du plus grand nombre des décisions commerciales nord-américaines, de nombreux organismes autonomes, au niveau fédéral comme à celui des États-membres, qui exercent des fonctions analogues à celles que les institutions gouvernementales canadiennes sont appelées à accomplir.

Rien n'indique que le réseau des organismes autonomes soit appelé à disparaître dans un avenir rapproché. Toutefois, le con-

texte institutionnel à l'intérieur duquel ils entretiennent des rapports avec les trois organes traditionnels du gouvernement ne leur assure qu'une existence inconfortable à l'heure actuelle. Il est difficile de dire pour qui ils agissent, du Parlement ou du gouvernement en place. Leurs lois habilitantes sont souvent laconiques et le Parlement n'exerce qu'un contrôle limité sur leurs activités. Par ailleurs, certaines interventions du Cabinet ou du ministre responsable ont parfois semblé arbitraires et ont été une source d'inquiétude pour les requérants et les autres personnes qui participaient à une instance devant des organismes de régulation. Le rôle que joue la Cour fédérale par le biais du contrôle juridictionnel de l'administration a aussi été remis en question, en partie à cause de la façon dont les articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁵⁷ délimitent sa juridiction en matière de droit administratif.

Nous aborderons dans des chapitres subséquents les problèmes qui résultent des rapports entre les organismes autonomes, le Parlement, le gouvernement au pouvoir et les tribunaux judiciaires, de même que certains problèmes particuliers qui découlent de ce que les lois relatives à la structure et aux pouvoirs de ces organismes sont rédigées au petit bonheur. Toutefois, l'évolution des règles relatives aux instances administratives qu'ils instruisent pourrait s'avérer tout aussi cruciale à la mise en place d'un droit administratif moderne qui s'applique à eux que la solution de ce genre de problèmes. Cette question fera d'ailleurs l'objet des chapitres cinq et six.

Toutefois, avant de faire des recommandations qui concernent certains problèmes particuliers afférents aux organismes autonomes, il est souhaitable de donner une vue d'ensemble des diverses catégories d'organismes et de leurs activités, de décrire les éléments fondamentaux du processus administratif. Le présent chapitre illustre que la Commission a choisi de classer les organismes d'après le domaine d'activité sociétale dans lequel ils œuvrent, et d'après le mode d'implication du gouvernement dans leurs opérations. Nous préciserons également les principales caractéristiques du processus administratif qui constitue, après tout, l'objet principal du droit administratif.

B. Classification des organismes

Les motifs qui ont fourni l'impulsion nécessaire à la création des différents organismes autonomes sont variés; le contenu de chaque loi constitutive est si différent de celui des autres qu'un commentateur pourrait affirmer que presque chacun d'entre eux est unique et ne peut se situer que dans une catégorie à part. Néanmoins, à un certain niveau d'abstraction, tous les organismes étudiés dans le cadre de ce projet, et même toutes les autorités administratives en général, exercent des activités reliées aux domaines économique ou social, au sens large.

D'autres autorités administratives exercent une catégorie d'activités qui, par définition, n'étaient pas visées dans notre projet de recherches. Il s'agit de celles qui exécutent un travail qui n'intéresse que le fonctionnement interne du gouvernement, et ne prennent pas comme tel de décisions affectant des intérêts privés, bien qu'elles puissent avoir recours à des gens à l'extérieur de l'administration. Les organismes qui s'occupent uniquement de recherche ou d'agir à titre consultatif appartiennent à cette catégorie. Il arrive bien sûr qu'un organisme ou autre autorité soit chargé d'exercer des activités appartenant à des catégories différentes, et même, parfois, des fonctions contradictoires.

Dans la présente section, nous classons les organismes à vocation économique et sociale en sous-catégories, d'après l'objet principal qu'ils remplissent. La classification des organismes n'est pas qu'un exercice académique. Chaque genre d'autorité administrative a ses caractéristiques particulières, qui peuvent nécessiter une attention spéciale sur le plan du droit. Par conséquent, avant de faire des propositions pour une réforme du droit administratif applicable aux organismes autonomes, il est important d'examiner l'éventail des organismes actuels.

1. *Les organismes à vocation économique*

Le gouvernement peut décider de réglementer les entreprises privées d'un secteur donné de l'économie par l'octroi de permis, l'établissement de normes et leur application par des inspections, l'ouverture d'enquêtes et le recours à des sanctions, la fixation de tarifs, etc. Trois des organismes de régulation les plus importants sont l'Office national de l'énergie, la Commission canadienne des transports et le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

D'autre part, le gouvernement peut choisir de promouvoir certaines activités commerciales et industrielles. Il peut le faire non seulement par le biais d'organismes gouvernementaux, mais aussi en mettant sur pied des entreprises publiques ou en nationalisant des entreprises du secteur privé. Les Chemins de fer nationaux du Canada, la Société Radio-Canada, Air Canada et la société Eldorado nucléaire Limitée en sont des exemples. Il est vrai que des aspects promotionnels sont liés à l'activité de la plupart des organismes de régulation. Mais la promotion est le rôle principal de certains organismes, comme l'Office canadien de commercialisation des œufs et les autres offices de commercialisation des produits agricoles. La Commission canadienne du blé et la Commission de contrôle de l'énergie atomique, telles qu'elles existent à l'heure actuelle, s'intéressent aussi fortement à encourager les initiatives dans leur domaine de compétence.

Bien sûr, un organisme se voit parfois confier le soin de promouvoir les intérêts du gouvernement dans la régulation des activités commerciales ou industrielles en général, plutôt que d'un secteur économique en particulier. On pourrait les appeler des organismes de régulation à compétence horizontale, pour les distinguer des organismes à compétence verticale mentionnés plus haut. En voici quelques exemples. La Commission sur les pratiques restrictives du commerce tient des audiences publiques afin d'en arriver à des déterminations à l'égard de certaines pratiques qui visent à diminuer la concurrence en contravention de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*⁵⁸ et présente des recommandations concernant les mesures correctives qu'il convient d'appliquer dans des rapports soumis au

ministre de la Consommation et des Corporations. La Commission du tarif enquête et fait rapport sur toute question concernant des marchandises, sujettes aux droits de douane ou aux taxes d'accise ou qui en sont exemptes, et sur lesquelles le ministre des Finances désire être renseigné. Le Tribunal antidumping, lorsqu'un décret l'y autorise, peut faire enquête pour déterminer si l'importation de certains produits cause un préjudice grave à l'industrie canadienne.

Les conseils de relations de travail sont un autre genre d'organisme à vocation économique. Au palier fédéral, il existe deux organismes autonomes de cette nature. Le Conseil canadien des relations du travail a pour rôle de favoriser des relations industrielles efficaces dans toute entreprise, affaire ou ouvrage relevant de la compétence fédérale. Ceci comprend l'accréditation des agents négociateurs, la résolution des plaintes concernant les pratiques déloyales en matière ouvrière et la déclaration d'illégalité de grèves ou de lockouts. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique est responsable de l'application de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*⁵⁹, qui établit un régime de négociation collective, un mécanisme de griefs et une procédure d'arbitrage pour la Fonction publique fédérale. On a dit que les conseils de relations de travail se distinguent des autres organismes administratifs par leur mode de fonctionnement comme par les problèmes que leur activité engendre en rapport au droit administratif traditionnel. Il n'est donc pas étonnant que les praticiens du droit du travail soient souvent les plus virulents critiques de l'état actuel du droit administratif, surtout en ce qui concerne le contrôle juridictionnel de l'administration.

Certains organismes autonomes agissent à titre de tribunal administratif en matières commerciales ou industrielles, soit pour trancher des questions en première instance, soit pour entendre les appels de décisions rendues par d'autres autorités administratives. Le Tribunal antidumping tient des audiences publiques de nature juridictionnelle pour déterminer si le dumping de marchandises a causé, cause ou est de nature à causer un préjudice grave à la production canadienne de marchandises semblables. En vertu de la *Loi sur les douanes*⁶⁰, de la *Loi sur la taxe d'accise*⁶¹ et de la *Loi antidumping*⁶², la Commission du

tarif entend les appels de décisions du ministère du Revenu national (douanes et accise) concernant certaines questions comme les taxes d'accise, la classification tarifaire, la valeur imposable, le drawback des droits douaniers et les déterminations de dumping.

L'un des organismes qui n'agit qu'en appel est la Commission de révision de l'impôt, qui exerce une juridiction d'appel sur les cotisations à l'impôt établies par le ministre en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁶³. Cette commission a pour seul rôle d'appliquer les dispositions législatives et les règlements aux affaires qu'elle entend. Bien sûr, le pouvoir de prélever des impôts est tellement vital à l'existence même de l'appareil du gouvernement et des programmes du secteur public que l'on peut dire de l'autorité qui s'en préoccupe qu'elle a un double rôle, économique et social.

2. *Les organismes à vocation sociale*

Passons maintenant aux organismes à vocation sociale, et tout d'abord aux organismes qui remplissent des fonctions de bienfaisance, c'est-à-dire ceux qui sont chargés de verser les prestations d'aide sociale. La Commission de l'emploi et de l'immigration et la Commission canadienne des pensions sont deux organismes de ce genre. La direction de la Commission de l'emploi et de l'immigration qui exerce les fonctions de l'ancienne Commission d'assurance-chômage met en commun les contributions des employés et des employeurs au Compte d'assurance-chômage et détermine les prestations payables aux chômeurs en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*⁶⁴. La Commission canadienne des pensions s'occupe principalement de questions relatives aux demandes de pension présentées par les anciens combattants des forces armées ou leurs familles en vertu de la *Loi sur les pensions*⁶⁵, ainsi que des réclamations présentées en vertu de la *Loi sur les pensions et allocations de guerre pour les civils*⁶⁶ par des personnes appartenant à des groupes civils qui eurent une activité particulière pendant la Deuxième Guerre mondiale.

Dans ce domaine des programmes fédéraux de prestations, il existe plusieurs organismes qui entendent les appels de décisions de première instance rendues par des autorités administratives. Il convient d'en mentionner trois. La Commission d'appel des pensions entend les appels interjetés en vertu du *Régime de pensions du Canada*⁶⁷ et de la *Loi sur l'assurance-chômage*⁶⁸, en plus d'appels formés par des cotisants du Régime des rentes du Québec⁶⁹. Le Conseil de révision des pensions siège en appel des décisions finales de la Commission canadienne des pensions. La Commission des allocations aux anciens combattants entend les appels des décisions des autorités régionales qui administrent la *Loi sur les allocations aux anciens combattants*⁷⁰.

D'autres organismes à vocation sociale s'occupent de questions de statut personnel. La Commission nationale des libérations conditionnelles en est un exemple. Il lui incombe de décider s'il convient de libérer un détenu, et d'en fixer les conditions. À la différence des affaires concernant des pensions ou autres prestations, on perçoit habituellement cette question comme étant plus individualisée, probablement parce que la valeur primordiale en jeu, la liberté, a toujours été jalousement protégée par les juges. Mais tandis que la décision de priver une personne de sa liberté est soumise à l'application des normes juridiques fixées par les tribunaux, celle de la lui rendre est laissée à la discrétion absolue de la commission. Le Parlement a confié à celle-ci une grande partie de la responsabilité d'élaborer des politiques en matière de libérations conditionnelles.

La Commission canadienne des droits de la personne traite de questions de statut, personnel et de groupe. Créée en 1977, elle examine les allégations de pratiques discriminatoires fondées sur des motifs de race, d'origine nationale ou ethnique, de couleur, de religion, d'âge, de sexe, de situation de famille, de condamnation ayant fait l'objet d'un pardon et, dans les questions liées à l'emploi, d'infirmité physique.

La Commission d'appel de l'immigration est un exemple d'organisme à vocation sociale qui agit comme tribunal d'appel dans les questions de statut personnel. Sa principale fonction

est de réviser les ordonnances de déportation rendues par les autorités de l'immigration et, ce faisant, de déterminer si une décision est entachée d'une erreur sur une question de droit ou une question mixte de droit et de fait.

Il existe un autre genre d'organisme à vocation sociale; celui qui subventionne des activités ou qui œuvre dans le domaine du développement culturel. Le Conseil des arts, dont le rôle est de favoriser et de développer l'étude, l'appréciation et la création d'œuvres artistiques et le Conseil de recherches en sciences humaines, créé dans le but d'aider et de développer la recherche et la connaissance dans ce domaine, en sont les principaux exemples.

En résumé, les organismes autonomes visés par notre projet se répartissent en deux catégories: les organismes à vocation économique, et ceux à vocation sociale. Les premiers s'occupent principalement de régulation, verticale ou horizontale, ou de développement, ou sont des tribunaux chargés de rendre des décisions, soit en première instance, soit en appel. Les seconds œuvrent principalement dans les domaines des prestations, de l'examen de questions relatives au statut personnel ou du développement culturel, ou agissent en tant que tribunaux. Comme nous l'avons déjà indiqué, nous n'examinerons pas, dans ce document de travail, les organismes de recherches comme le Conseil national de recherches ou les organismes consultatifs comme le Conseil des sciences, le Conseil économique ou la Commission de réforme du droit.

Les rapports juridiques des organismes autonomes avec les trois organes traditionnels du gouvernement, et l'attitude qu'ils adoptent à l'égard de leur clientèle ou du public concerné par leur action, à l'occasion de leurs procédures administratives, devraient refléter la structure que la loi leur donne et leur place dans l'organisation du gouvernement. Les organismes conçus pour distribuer de grandes quantités de prestations sociales mettent probablement en jeu des intérêts différents de ceux qu'affectent les organismes qui s'occupent de la liberté ou de la libre circulation des individus. Par conséquent, ils peuvent avoir besoin de prévoir des pratiques et des garanties procédurales différentes. Un organisme de régulation à compétence verticale,

qui traite directement avec un secteur industriel limité mais doit tenir compte de divers autres intérêts et sopeser des lignes de conduite alternatives, pourrait se comporter autrement qu'un organisme de régulation à compétence horizontale chargé d'appliquer des règles de droit précises ayant des effets sur des intérêts variés et parfois non identifiables immédiatement, surtout en ce qui concerne le droit des intéressés de participer au processus administratif.

La classification des institutions publiques dans l'optique du droit administratif devrait aider à déterminer ce que l'appareil gouvernemental contemporain fait, et les changements qui devraient intervenir, pour l'avenir, dans son organisation et ses opérations. Les tribunaux investis de fonctions quasi judiciaires devraient, par exemple, être étudiés pour déterminer si les activités à l'égard desquelles ils prennent des décisions devraient ou non être sujettes à une procédure judiciaire; dans l'affirmative, il y aurait lieu de voir si les fonctions de certains tribunaux devraient être transférées au pouvoir judiciaire.

C. Le processus administratif

Après cet examen des divers genres d'organismes autonomes, nous en venons maintenant au processus administratif. Celui-ci rassemble les activités qu'entreprennent les autorités administratives, y compris les organismes autonomes, et qui aboutissent à des décisions administratives et à des actes dont découlent des effets directs sur les intérêts juridiques des individus. Il existe un large éventail d'activités administratives, comme l'indique l'étude des organismes que nous avons examinés, et aucune autorité ne les exerce toutes.

En généralisant à l'extrême, on peut dire que tous les organismes autonomes étudiés par la Commission exercent deux types d'action fondamentaux: le développement et l'application du droit. Ils développent le droit lorsqu'ils élaborent des règles juridiques relativement précises dans le but de guider et de structurer l'action administrative. Règles, normes ou énoncés de poli-

tique découlent généralement de principes plus généraux que l'on retrouve dans les sources officielles du droit comme la législation, la jurisprudence, les règlements et directives des ministres ou du Cabinet. Toutefois, les usages commerciaux, la coutume et les pratiques administratives habituellement suivies sont également sources de critères. D'autre part, l'application du droit, c'est l'application, par le biais du processus décisionnel propre à l'organisme, de critères juridiques qui proviennent de lui ou d'autres sources officielles à des affaires, des projets ou des programmes particuliers.

Pour que leur action administrative soit efficace, il faut que les autorités administratives utilisent les ressources et compétences techniques dont elles disposent. La compilation et l'analyse des données pertinentes, ainsi que l'opinion éclairée des membres de l'organisme, de son personnel, ou de personnes de l'extérieur spécialisées dans un domaine particulier peuvent jouer un rôle important dans le processus décisionnel des organismes. On utilise diverses méthodes pour recueillir ces renseignements. Certains font des recherches ou les subventionnent; d'autres procèdent par inspections ou par enquêtes, ou suivent d'autres procédures, formelles ou non, de détermination des faits, y compris des audiences, ainsi que des réunions et consultations avec les personnes concernées par les décisions à prendre.

Les organismes se servent aussi des renseignements et connaissances dont ils disposent pour formuler des politiques; ce faisant, ils interprètent et façonnent les rôles qu'ils auront à jouer. Ceci peut se faire en édictant des règles très générales, en disposant des cas particuliers ou même en émettant des directives informelles au personnel. Leur rôle en matière d'élaboration de politiques les amène parfois, par extension, à conseiller le gouvernement ou d'autres organismes; de cette façon, ils participent directement à la formulation des politiques gouvernementales.

La collecte de renseignements et la formulation de politiques constituent dans une large mesure une étape préalable à la résolution de questions spécifiques. Ce genre de décisions a généralement pour effet de créer ou de modifier des rapports

juridiques, par exemple, lorsqu'il faut décider si une personne a le droit d'obtenir un permis d'exercer dans un domaine d'activité réglementé. Il peut alors s'agir d'accorder ou de refuser un permis ou d'ajouter des conditions à un permis déjà émis. Ceci amène souvent à prendre des décisions au sujet de l'application de la loi: ouvrir une enquête, ou prendre des sanctions en se servant de mesures comme la suspension ou la révocation d'un permis. L'administration de programmes qui prévoient des bénéfices ou des privilèges fixés par la loi, particulièrement des prestations de sécurité sociale comme les pensions et l'assurance-chômage, amène également à prendre des décisions. Il s'agit alors d'accorder, de refuser, d'interrompre ou de retirer ces prestations et d'appliquer les règles législatives édictées dans le but de régir l'administration de ces programmes.

La nature des décisions des organismes est très variable. Certaines d'entre elles sont propres au domaine de la gestion et touchent principalement ceux qui oeuvrent dans l'organisme. Elles ont un effet très diffus sur ceux qui traitent avec lui et sur le public en général, même si la façon d'affecter le personnel de recherche ou d'inspection, ou celui chargé de l'application de la loi, sans parler des membres de l'organisme, peut avoir des effets précis. Certaines décisions découlent de questions que le gouvernement réfère à des organismes comme le Tribunal antidumping ou la Commission du tarif, et peuvent n'avoir que des effets indirects sur les intérêts privés. Toutefois, la plupart des décisions officielles, et surtout celles qui impliquent la distribution de privilèges économiques ou de prestations sociales ou le recours à des sanctions, ont des effets plus directs sur les personnes extérieures à l'organisme.

De nombreuses décisions visent des individus en particulier ou s'attardent à une situation ou un ensemble de circonstances particulières. On peut les qualifier de décisions «individualisées». D'autres par contre, particulièrement dans les cas où des entreprises commerciales ou culturelles d'importance sont en jeu, affectent un grand nombre d'intérêts et peuvent laisser entrevoir l'existence de plusieurs solutions possibles qui dépendent d'une série de variables. Nous les appellerons des décisions «polycentriques»⁷¹.

La distinction entre les questions «individuelles» et «polycentriques» devient particulièrement importante lorsqu'on examine la méthode qu'il convient de suivre pour les résoudre. C'est pourquoi il est pertinent de se poser un certain nombre de questions lorsqu'on examine n'importe laquelle des fonctions qu'un organisme remplit. Dans quelle mesure la décision peut-elle avoir des implications économiques et sociales très vastes? S'agit-il d'une décision qui implique principalement la résolution d'un problème concret dans une situation de fait précise, ou aura-t-elle d'importantes conséquences sur les politiques à long terme? Même s'il s'agit d'un cas individuel, doit-on prendre en considération une politique ou un programme gouvernementaux généraux, comme c'est le cas en matière de prestations d'assurance-chômage? La détermination des éléments qui retiendront l'attention du décideur peut avoir une importance capitale sur la manière dont il exercera son pouvoir discrétionnaire. Doit-il suivre des principes directeurs précis, ou arrêter la politique qui devra guider sa décision? Voilà des questions sur lesquelles nous avons insisté dans notre *Répertoire des pouvoirs discrétionnaires*⁷²; leur importance deviendra de plus en plus évidente à mesure que nous avancerons.

Le processus administratif comporte un autre aspect qu'il ne faut pas oublier. Nous avons tendance à nous préoccuper principalement des fonctions officielles et des pouvoirs décisionnels discrétionnaires des organismes, ministres et fonctionnaires qui sont clairement énoncés dans les lois ou les règlements. Néanmoins, il est évident qu'il est impossible de définir ce processus en se limitant uniquement à l'examen de ces fonctions et de ces pouvoirs. Un grand nombre d'activités d'organismes n'ont pas été répertoriées, que l'on peut appeler «actes officieux des organismes». Les organismes, et particulièrement ceux qui administrent des programmes de sécurité sociale comme l'assurance-chômage, sont appelés quotidiennement à donner des conseils informels et à interpréter lois et règlements pour en dégager des lignes de conduite applicables à la diffusion de ces conseils. Sur la base de ceux-ci, certaines personnes peuvent renoncer à exercer leurs droits ou se voir refuser certaines prestations alors que cet échange de renseignements, presque désinvolte et exempt de tout caractère officiel, ne ressortit pas, à strictement parler, aux fonctions décisionnelles de l'organisme

telles qu'elles sont spécifiées dans la loi ou les règlements. Et c'est pourtant à ce niveau que des rapports s'établissent entre plusieurs organismes et une large proportion de leur clientèle, qui ignore tout des politiques et des pratiques, légitimes ou non, qui régissent la disposition de leur demande. Pour plusieurs, c'est là la véritable action administrative, bien plus que l'exécution de fonctions comme l'émission de permis ou l'approbation de taux ou de tarifs.

Pour contrôler l'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires, les organismes prennent également d'autres décisions sur les procédures qu'ils suivront dans l'accomplissement d'actes administratifs. Ils élaborent des règles, des principes directeurs ou des pratiques qui facilitent l'organisation du droit qui se rapporte à la procédure administrative. Ce droit comprend les activités, officielles ou non, de l'administration, et ne se limite pas aux seules règles concernant les audiences publiques formelles, si importantes soient-elles.

Enfin, le maintien et l'élaboration du processus administratif des organismes autonomes dépend de leurs membres, conseillers et cadres. Les qualités et les aptitudes de ces personnes, et surtout les normes professionnelles auxquelles les membres eux-mêmes doivent se conformer, sont d'une importance capitale pour la réalisation des objectifs de l'organisme comme pour le respect de l'idéal de justice administrative.

D. Conclusion

Dans ce chapitre, nous nous sommes contentés de décrire à grands traits les divers rôles et domaines d'activités des organismes, et d'indiquer rapidement certaines considérations dont ils doivent tenir compte dans leurs rapports avec les trois organes traditionnels de gouvernement et la mise en pratique du processus administratif. On trouvera des renseignements supplémentaires dans notre série de monographies. Après ce survol des organismes et du contexte dans lequel ils œuvrent, nous allons maintenant concentrer notre attention sur l'évaluation des

problèmes qu'ils connaissent ou suscitent et sur les solutions qui peuvent y être apportées.

Dans les pages qui suivent, nous allons examiner les buts que devrait poursuivre le processus administratif ainsi que de la structuration politique et juridique de l'action administrative, ce qui nous amènera enfin à formuler des propositions sur la façon d'aborder une réforme. Nous sommes à la recherche, avant tout, d'un cadre juridique à l'intérieur duquel les pouvoirs administratifs puissent être exercés, qui permette de circonscrire l'exercice de ces pouvoirs sans nuire aux objectifs gouvernementaux qui sont leur raison d'être.

CHAPITRE TROIS

Le cadre législatif et le rôle du Parlement

Les organismes administratifs autonomes étudiés par la Commission de réforme du droit jusqu'ici ont tous été créés par des lois. Les termes spécifiques de la loi constitutive de chaque organisme particulier agissent comme un prisme à travers lequel se réfractent les principes de droit administratif, tels qu'interprétés par l'organisme lui-même, les organes de contrôle ou les tribunaux judiciaires.

Mais les pays de tradition juridique britannique n'ont jamais été tout à fait certains du rôle que devrait jouer la loi dans le droit de l'administration publique. Le mariage de raison du Parlement et des tribunaux de *common law* l'a emporté sur la revendication par la Couronne de prérogatives royales larges et absolues au moment de la révolution anglaise de 1688. Cependant, cela a préparé le terrain à des questions qui sont toujours sans réponse sur l'importance relative, selon les situations, de la loi, de la jurisprudence et de la prérogative en tant que sources de droit public, et sur la meilleure façon de les déployer pour structurer et contrôler les autorités administratives dans les pays qui suivent le modèle britannique de démocratie parlementaire.

A. Les réformes nécessaires en matière législative

1. *La planification législative*

Au niveau fédéral canadien, les gouvernements ont souvent constitué de nouvelles autorités par voie législative sans s'assurer que leurs structures, fonctions, pouvoirs et procédures

s'inscrivaient de façon rationnelle dans le cadre administratif déjà en place. Des variations inutiles dans l'organisation et les pratiques des organes gouvernementaux vont à l'encontre du principe d'intelligibilité du droit. La Commission de réforme du droit recommande que:

3.1 les organismes qui ont des objets analogues suivent des modèles similaires. Ceux qui exercent des fonctions de même nature devraient posséder, à l'égard de celles-ci, le même assortiment de pouvoirs, exprimés dans une terminologie uniforme. Ceux qui ont des pouvoirs et une procédure similaires devraient aussi avoir une dénomination commune.

Ainsi, les organismes qui exercent essentiellement des fonctions de type judiciaire pourraient s'appeler des tribunaux. Des mesures de ce genre amèneraient un certain degré de rationalisation de leurs activités.

Présentement, la planification et la rédaction des lois et règlements qui touchent l'organisation du gouvernement sont largement à la charge non seulement des avocats de la Section de la législation du ministère de la Justice mais aussi des fonctionnaires du petit secrétariat du Bureau du Conseil privé qui s'occupent de l'appareil gouvernemental, des ministres et de leurs principaux conseillers, ainsi que des avocats des services juridiques des divers organismes et ministères.

Plusieurs autorités administratives, même au sein d'une même catégorie d'organes gouvernementaux, finissent par avoir une structure unique à cause des compromis politiques d'espèce auxquels on doit en arriver pour les faire approuver par le Cabinet et le Parlement. Parfois, d'autres variantes sont introduites involontairement dans les lois constitutives. Elles sont le résultat soit des pressions exercées sur les rédacteurs législatifs pour qu'ils produisent des avant-projets de loi aussitôt que possible après l'approbation du Cabinet, soit de ce que les fonctionnaires chargés de la formulation des détails des propositions font trop peu de cas de leur intégration aux structures gouvernementales déjà en place avec le maximum souhaitable d'uniformité des dispositions législatives.

Nous recommandons que:

3.2 le gouvernement suive systématiquement la pratique d'établir, à l'avance, une liste des projets de loi à être déposés au Parlement pour chaque session, basée sur leur degré de priorité, et que les rédacteurs de lois participent à l'élaboration préliminaire de la législation dès le début du processus de planification.

Des lois et des règlements mieux rédigés et plus uniformes sur la structure, les pouvoirs et la procédure des organismes exigeront plus de temps pour ce qui est de développer un cadre conceptuel, entre le moment où les planificateurs et rédacteurs législatifs commencent leur travail et celui où le projet de loi est déposé en première lecture au Parlement.

2. La rédaction des lois

Les lois constitutives d'organismes devraient, autant que possible, pouvoir être intelligibles au profane autant qu'au spécialiste. Leurs répercussions sur nous tous sont trop grandes pour qu'elles ne puissent être comprises que par les experts. Par conséquent, nous recommandons que:

3.3 les lois soient rédigées dans une langue simple et élaborées suivant un plan logique et intelligible, et non en fonction de conventions démodées et d'une terminologie archaïque.

Par exemple, la monographie portant sur les prestations d'assurance-chômage a critiqué la loi en cause pour ne pas avoir employé un langage suffisamment simple et organisé les dispositions de procédure pertinentes de manière suffisamment logique, empêchant ainsi ceux que la loi vise de la comprendre⁷³. La *Loi de l'impôt sur le revenu*⁷⁴ est un autre exemple d'une loi à laquelle la plupart d'entre nous sont assujettis mais tellement complexe que seuls les spécialistes peuvent la comprendre. Pour ne pas être injuste envers les rédacteurs législatifs, il faut dire que la principale raison pour laquelle ils emploient une phraséologie compliquée est leur crainte que les tribunaux interprètent la loi de travers et ne lui fassent pas produire les effets recherchés si le style est modifié et la langue, simplifiée. Il est

pourtant certain que les méthodes d'interprétation des lois, tout comme leur rédaction, gagneraient à être améliorées.

Depuis sa création, la Commission de réforme du droit s'est intéressée à l'amélioration des lois. Elle a récemment préparé deux listes de contrôle que les rédacteurs législatifs pourraient utiliser comme moyen de prévenir les omissions les plus courantes qui sont commises par inadvertance au cours du processus de rédaction. Nous recommandons que:

3.4 les rédacteurs législatifs aient recours à des listes de contrôle modèles pour s'assurer que les projets de loi soient conformes aux exigences élémentaires de forme, de phraseologie et de droit substantiel.

La Commission de réforme du droit a également mis au point ce qu'elle croit être un modèle approprié à la rédaction de lois dont l'objet principal est la création d'organismes administratifs autonomes, par opposition à celles, comme la *Loi sur l'immigration de 1976*⁷⁵, le *Code canadien du travail*⁷⁶ ou la *Loi antidumping*⁷⁷, dans lesquelles de tels organismes sont considérés comme des mécanismes faisant partie d'un processus administratif plus vaste dont on fait état, pour le tout ou la majeure partie, dans le cadre d'une seule loi. Elle a eu recours à ce modèle pour préparer une loi type qui se sert de la Commission canadienne du lait comme organisme visé. Nous recommandons que:

3.5 pour assurer l'uniformité et l'intelligibilité de la législation et de l'organisation administratives, le même modèle de base soit suivi, lorsque c'est possible, dans tous les cas où le même type de législation est en cause.

3. *L'amélioration des recueils de lois fédéraux*

Il est admis depuis longtemps que les recueils de lois fédéraux ont besoin d'être améliorés s'ils doivent pouvoir être utiles aux profanes et aux avocats de pratique générale comme aux spécialistes. Le gouvernement a déjà mis sur pied un mécanisme par lequel les lois peuvent être tenues à jour dans une forme qui rend leur publication possible. La Commission de

revision des lois, composée de trois avocats du ministère de la Justice nommés par le ministre, a été créée par la *Loi sur la révision des lois* de 1974⁷⁸. Elle a reçu le mandat d'«organiser, réviser et codifier les lois d'intérêt public et général du Canada» et d'«établir et tenir à jour une codification des règlements du Canada». On lui a demandé, en priorité, de publier une «codification» des règlements; ce projet a accaparé la presque totalité de son temps au cours des dernières années. Toutefois, une fois cette tâche terminée, il y aurait lieu qu'elle considère la mise en œuvre de plusieurs améliorations aux recueils de lois proprement dits.

Une des lacunes des Statuts du Canada tels qu'on les connaît est l'absence d'un système d'indexation efficace. Comme la Commission l'a signalé dans son rapport sur *La preuve*⁷⁹, un index plus raffiné, exprimé dans la langue de tous les jours, est nécessaire pour permettre un plus grand accès à la substance des lois. Les «analyses de lois» de l'index des Statuts révisés du Canada de 1970 rappellent, à peu de choses près, une table des matières plutôt qu'un véritable index par sujets. Nous recommandons que:

3.6 un index général par sujets, avec des références qui conviennent au profane comme au spécialiste, soit confectionné pour les Statuts révisés du Canada et pour chaque nouveau recueil de lois au fur et à mesure de leur publication. On devrait continuer, dans le cadre de cet index général, à indexer les lois prises individuellement.

Comme mesure complémentaire, nous recommandons aussi que:

3.7 un sommaire des dispositions législatives soit placé au début de chaque loi, surtout de celles qui sont longues ou compliquées.

Même si on en venait à inclure sommaires et index détaillés dans les recueils de lois, les personnes qui ne sont pas des spécialistes d'un domaine particulier du droit pourraient avoir du mal à déterminer le sens exact d'une disposition législative. En conséquence, nous recommandons en outre que:

3.8 le gouvernement subventionne la publication de Statuts du Canada annotés, dans lesquels les dispositions seraient accompagnées de notes explicatives ayant pour but de faciliter la compréhension de la loi.

4. Les problèmes liés à l'ampleur du mandat

Un des problèmes communs à plusieurs organismes, et surtout ceux dont les fonctions consistent à réglementer des activités économiques, est qu'on leur demande d'agir à titre d'organismes législatifs subordonnés tout en leur donnant des mandats trop vastes, des buts et des priorités trop vagues qui ne sont pas nécessairement compatibles les uns avec les autres. Les autorités responsables devraient réfléchir à ce genre de problèmes lorsque la loi en est encore aux premiers stades de planification. Un conflit de priorités se voit parfois à la première lecture d'un article de loi qui fixe les objectifs de l'organisme. C'est le cas de l'article 3 de la *Loi nationale sur les transports*⁸⁰, qui énonce:

3. Il est par les présentes déclaré qu'un système économique, efficace et adéquat de transport utilisant au mieux tous les moyens de transport disponibles au prix de revient global le plus bas est essentiel à la protection des intérêts des usagers des moyens de transport et au maintien de la prospérité et du développement économique du Canada. . .

La loi constitutive du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes ne contient aucun article qui arrête ses objectifs. Le texte de l'article 14 dit cependant que les objets et pouvoirs du nouveau CRTC en matière de radiodiffusion sont ceux qu'expose la *Loi sur la radiodiffusion*⁸¹, et qu'il est dorénavant investi des pouvoirs, devoirs et fonctions en matière de télécommunications, que la *Loi sur les chemins de fer*⁸², la *Loi nationale sur les transports*⁸³ ou toute autre loi du Parlement avaient conférés à la Commission canadienne des transports⁸⁴. Ce problème de réconciliation de différents objectifs semble être incorporé à la structure même de ces organismes, et décider quel objectif reçoit la plus grande attention à un moment donné devient une question de politique. Naturellement, il est important de donner au gouvernement l'occasion de réagir aux programmes des organismes ou de les dicter, dans les

domaines à fort contenu de principes ou à forte consonnance politique, lorsque le mandat d'un organisme comporte des objectifs vagues ou contradictoires. Nous en discuterons davantage sous la rubrique «*Pouvoir d'émettre des directives*» au chapitre quatre.

Lorsque les conflits entre les objectifs d'un organisme sont particulièrement graves, il faudrait les redistribuer entre plusieurs institutions. Les organismes qui poursuivent à la fois des objectifs de régulation et de développement peuvent rencontrer des problèmes aigus lorsque l'industrie visée en est une qui, dans une large mesure, a été mise sur pied par le gouvernement, ou lorsqu'il existe des rapports de travail étroits entre le gouvernement et l'industrie. Ceux qu'entretient la Commission de contrôle de l'énergie atomique avec l'industrie nucléaire, dont la plus grande partie au Canada, si l'on exclut le secteur minier, est la propriété du gouvernement, en sont un exemple. On a récemment pris des mesures pour faire face à ce problème. En novembre 1977, le gouvernement a déposé au Parlement un projet de loi sur le contrôle et l'administration nucléaires⁸⁵ qui conservait à une commission remaniée la fonction de régulation tout en donnant au ministre responsable le contrôle des activités commerciales et promotionnelles dans ce domaine.

L'incompatibilité d'objectifs peut également se présenter lorsqu'un organisme reçoit à la fois des pouvoirs régulateurs et consultatifs. L'Office national de l'énergie, par exemple, a pour fonction de délivrer des permis pour la construction de pipelines et l'exportation d'énergie et contrôle les tarifs de pipe-line, en tenant compte de valeurs comme «la commodité et la nécessité publiques». Mais indépendamment de cette fonction, il doit également surveiller continuellement les progrès accomplis dans le domaine de l'énergie, et peut être appelé à préparer des études et des rapports sur les questions énergétiques et à présenter des recommandations de politique au ministre responsable. Ceci peut créer des tensions parmi les membres et le personnel de l'organisme, et susciter des questions dans l'esprit de ceux qui sont concernés. Par exemple, l'expérience antérieure d'un membre d'un organisme de régulation dans des projets d'un secteur industriel donné pourrait soulever dans le public des doutes sur

son impartialité, dans le cas où il ferait partie d'un banc chargé d'entendre une demande portant sur un projet du même genre.

Dans le passé, le gouvernement a fait en sorte de débarrasser des institutions de certaines tâches qui étaient incompatibles avec d'autres. Ainsi, en 1952, on a séparé les aspects enquête et juridiction dans la mise en application du droit des coalitions; maintenant, la Commission sur les pratiques restrictives du commerce évalue les situations qui pourraient justifier une poursuite en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*⁸⁶ et fait rapport au ministre de la Consommation et des Corporations, mais l'enquête est menée par un fonctionnaire distinct, le directeur des enquêtes et des recherches. De même, en 1958, on a enlevé à la SRC son pouvoir de régulation sur les diffuseurs privés; c'est maintenant le CRTC qui l'exerce, tant sur ceux-ci que sur la société.

Dans d'autres cas, les organismes ont réussi à exécuter des fonctions variées. Par exemple, la Commission canadienne du blé paraît allier avec succès juridiction et mise en marché. Comme elle opère un plan de commercialisation du blé au niveau mondial, plusieurs de ses décisions sont fortement influencées par les conditions du marché mondial et les accords commerciaux internationaux. D'autres, cependant, ont davantage pour but de remédier aux injustices qui peuvent surgir parmi les participants à un plan de commercialisation imposé par la loi. La commission doit rendre des décisions sur des questions, comme les contingentements de livraison, qui entraînent l'imposition de contrôles aux fermiers et exploitants d'élevateurs qui s'occupent de production, d'entreposage et de distribution des grains, et dont les moyens d'existence sont directement touchés par les contingentements qu'elle impose.

5. *Le statut de cour d'archives*

Le statut apparent d'un organisme est passablement important; il peut déterminer ses activités et avoir une influence sur ses relations avec les intéressés et les autres institutions gouvernementales. La terminologie qu'emploie une loi pour désigner une autorité qu'elle constitue peut donc avoir une impor-

tance considérable. Par exemple, l'expression «cour d'archives», quand on l'utilise dans ce contexte, a été la source de grands malentendus. L'interprétation qu'en ont donnée les tribunaux judiciaires a créé une certaine confusion, comme l'a révélé une étude interne de la Commission⁸⁷. Ce qu'ils exigent des organismes est peut-être déterminé en partie par le fait que la loi les désigne ou non comme cours d'archives et leur donne «tous les pouvoirs, droits et privilèges d'une cour supérieure d'archives»⁸⁸. Ainsi, la Cour d'appel fédérale s'est montrée très exigeante envers le Tribunal antidumping pour ce qui est de tenir des archives adéquates, de suivre la procédure judiciaire et de rendre des décisions fondées uniquement sur les renseignements versés au dossier pendant ses travaux officiels⁸⁹. Toutefois, le contraire semble aussi pouvoir se produire. La Commission d'appel de l'immigration, qui est également une cour d'archives, a identifié au départ son statut et ses pouvoirs à ceux d'une cour traditionnelle davantage que la Cour d'appel fédérale n'a voulu l'admettre⁹⁰.

L'emploi de cette expression a encore créé de la confusion quand le premier président de la Commission canadienne des transports ne lui a pas permis d'utiliser activement son pouvoir d'entreprendre l'élaboration de politiques, ce que les termes de la *Loi nationale sur les transports* l'encourageaient à faire. Depuis ce temps, les critiques ont accusé la CCT d'être atteinte de ce qu'on a appelé «le syndrome de la cour d'archives»: elle attend pour agir que des affaires concrètes exigent une solution immédiate, que la question soit devenue un problème, plutôt que de se pencher activement sur les situations avant que les difficultés ne surgissent⁹¹. Le premier président a également refusé de répondre aux questions qui lui étaient posées, devant un comité parlementaire, sur des instances instruites devant cet organisme concernant l'abandon du service voyageur de chemin de fer à Terre-Neuve, pour le motif que la CCT est une cour d'archives et, partant, un organisme judiciaire. Puisqu'il était encore possible que les procédures judiciaires sur la question se poursuivent, disait-il, il ne pouvait faire aucun commentaire ni donner de réponses qui soient pertinents⁹².

Nous fondant sur les monographies d'organismes complétées à ce jour, et sur notre étude interne concernant l'emploi de

l'expression «cour d'archives» dans la jurisprudence, nous recommandons que:

3.9 cesse la pratique qui consiste à attribuer des pouvoirs à un organisme en le déclarant être une «cour d'archives». Une terminologie rédactionnelle plus précise devrait être élaborée pour traiter des différentes questions de statut, de pouvoirs et de procédure, comme les problèmes d'outrage, qu'on a voulu couvrir en utilisant, différemment selon les époques, cette expression.

6. Les combinaisons appropriées de fonctions, de pouvoirs et de procédures

Ce qu'il y a de plus difficile dans la planification législative que suppose la structuration d'un organisme administratif autonome, c'est sans aucun doute de donner à l'organisme la combinaison appropriée de fonctions, de pouvoirs et de procédures qui permette de réaliser, dans une large mesure, des idéaux tels que l'efficacité, l'équité et l'accessibilité. Le droit public canadien n'en est pas encore au stade où l'on s'entend sur les assortiments qui conviennent. La meilleure façon d'en arriver à un consensus sur la façon d'aborder les problèmes que pose la création de telles combinaisons appropriées serait que différents organismes mènent des expériences en se servant de combinaisons hybrides de pouvoirs et de procédures; par la suite, ces expériences seraient évaluées, de sorte que celles qui réussiraient puissent être mises en pratique de façon permanente.

7. Les pouvoirs d'enquête, l'application de la loi et les sanctions

Des pouvoirs d'enquête suffisants et appropriés sont essentiels au travail de plusieurs autorités administratives. Le gouvernement fédéral a cependant tendance à donner aux autorités les pouvoirs généraux d'un commissaire nommé en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*⁹³, sans se demander lesquels sont véritablement nécessaires. On peut citer en exemple leur

octroi aux enquêteurs spéciaux agissant en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*⁹⁴.

Il n'existe pas encore suffisamment de données comparatives sur l'emploi des pouvoirs d'enquête pour nous permettre de faire des propositions générales de réforme qui soient utiles. Cependant, si la *Loi sur les enquêtes*⁹⁵ était modifiée dans le sens de notre document de travail sur le sujet, il y aurait alors lieu de réexaminer les dispositions des lois constitutives d'autres autorités qui accordent à leurs enquêteurs les pouvoirs d'un commissaire nommé en vertu de la *Loi sur les enquêtes*⁹⁶. Quoiqu'il en soit, bien que la formule qui consiste à accorder des pouvoirs par renvoi soit un raccourci intéressant pour le rédacteur législatif, nous croyons que les fonctionnaires ne devraient avoir que les pouvoirs d'enquête qui sont appropriés aux fonctions qui leur sont attribuées⁹⁷. Nous recommandons que:

3.10 cesse la pratique qui consiste à accorder des pouvoirs administratifs généraux en référant, par exemple, aux pouvoirs d'enquête accordés à un commissaire en vertu de la Partie I de la Loi sur les enquêtes.

Nos monographies d'organismes ont confirmé que certains ont des problèmes relativement aux pouvoirs dont ils disposent pour faire respecter la loi. Par exemple, les programmes de contrôle de l'Office national de l'énergie⁹⁸ et de la Commission de contrôle de l'énergie atomique⁹⁹ ne paraissent pas particulièrement efficaces. Cette situation est en grande partie due à ce que trop peu de personnel est affecté à ces fonctions. Heureusement, le projet de loi sur le contrôle et l'administration nucléaires, s'attardant quelque peu aux détails, établit un système d'inspection des installations et véhicules nucléaires et délimite les pouvoirs et fonctions des inspecteurs¹⁰⁰.

Un autre problème assez répandu est la méthode du tout ou rien employée quand il s'agit de donner aux organismes le pouvoir d'imposer des sanctions. Ainsi, ceux qui octroient des permis ne reçoivent souvent que le pouvoir de les retirer à ceux qu'ils régissent, plutôt qu'un éventail de pouvoirs de sanction qui inclurait aussi la capacité d'infliger des amendes, légères ou lourdes. Nous recommandons que:

3.11 *l'on porte davantage attention à accorder aux autorités administratives des pouvoirs de sanction qui soient adaptés à leur mandat.*

La Commission s'intéresse depuis longtemps aux sanctions découlant de procédures menées devant les organismes administratifs, et elle prépare actuellement un document de travail distinct sur le sujet.

8. *Le nécessité d'un organisme de surveillance*

L'appareil gouvernemental fédéral est d'une telle importance et d'une telle ampleur qu'il vaudrait la peine de désigner un organisme de surveillance chargé de veiller à l'uniformité de la structure, des pouvoirs et de la procédure des autorités créées par des lois comme au dosage de leurs pouvoirs et procédures, afin de garantir la bonne exécution de leur travail. Par exemple, un recouplement des fonctions et pouvoirs du Conseil canadien des relations du travail et de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique aurait permis de conclure que si la modification apportée récemment au *Code canadien du travail*, réduisant la juridiction de la Cour fédérale sur le CCRT¹⁰¹, était justifiée, des restrictions analogues auraient également dû être imposées à l'égard de la CRTFP. Un organisme de surveillance l'aurait probablement réalisé.

Comme nous le préciserons plus tard, nous estimons qu'il faudrait créer un organisme spécialisé en droit administratif pour conseiller les autorités créées par des lois fédérales sur la détermination de leur procédure et de leurs pratiques, et conseiller le gouvernement sur les avant-projets de loi et de textes réglementaires qui les concernent. Des organes de ce genre ont été créés dans d'autres pays de *common law*, comme le Royaume-Uni, les États-Unis et l'Australie. Cet organisme devrait pouvoir conseiller les rédacteurs de lois dès le début de la préparation de législations constitutives d'autorités autonomes. Le chapitre neuf expose les détails de cette proposition.

9. *L'interprétation des lois dans une perspective de droit public*

Les principales valeurs juridiques sous-jacentes à l'activité du secteur public organisé devraient non seulement être articulées législativement dans une structure rationnelle, mais également appliquées efficacement grâce à une interprétation appropriée de la loi. Malheureusement, le fait que nous ayons peu, ou pas, de règles d'interprétation dont le but soit de répondre aux besoins de l'administration publique, et sur lesquelles les tribunaux judiciaires ou autres organismes de contrôle pourraient asseoir leur choix d'une approche pour l'interprétation des lois constitutives d'autorités administratives, a jusqu'à maintenant nui à l'efficacité de la législation comme source principale du droit administratif.

Heureusement, dans les faits, la Cour fédérale a exercé sa juridiction, virtuellement exclusive, en matière de contrôle judiciaire des actes des autorités administratives fédérales de façon à tenir compte des caractères particuliers de la loi constitutive de chacune. Cependant, la cour combine les règles coutumières de justice naturelle et la loi pour les appliquer à la situation de fait particulière dans laquelle un organisme a agi, de façon à dispenser une justice individualisée dans chaque cas donné. Récemment, la Cour suprême a fait sien un principe de *common law* encore plus souple, le devoir d'agir équitablement, dans le contrôle de l'administration¹⁰². Si l'on souhaite que la loi soit le facteur prééminent de structuration de l'appareil gouvernemental, il est essentiel que le gouvernement, la magistrature, le barreau et les facultés de droit encouragent l'élaboration doctrinale de règles d'interprétation des lois adaptées aux principes fondamentaux de l'administration publique, tout en tenant compte des principes plus généraux de la légalité et de l'application régulière de la loi. D'après les circonstances particulières et les intérêts et valeurs en cause, les autorités qui élaborent leurs décisions conformément à la loi pourraient accorder une valeur différente aux différentes sources de droit en présence.

B. Le maintien de la suprématie parlementaire sur la législation qui concerne les organismes

Pour demeurer adéquates et efficaces, les lois administratives, une fois que le Parlement les a adoptées et qu'on les a mises en œuvre, doivent être tenues à jour et leur application, orientée. Des politiques administratives d'importance sont élaborées par des organismes autonomes, leur ministre ou le gouverneur en conseil. Si l'on pense maintenir la prééminence de la loi constitutive, le Parlement doit être informé de tels développements et jouer lui-même un rôle de révision efficace sur le droit et les activités des organismes.

1. *Le rôle du Parlement, en général*

Le Parlement devrait participer activement à la délimitation du mandat législatif des organismes autonomes et au contrôle des activités et de la réglementation administratives, dans le but de s'assurer que ces organismes fonctionnent efficacement et en respectant les termes de leur mandat. Bien que le Cabinet ait le pouvoir et le devoir de diriger le gouvernement, et comme l'a déclaré le rapport (Lambert) de la Commission royale d'enquête sur la gestion financière et l'imputabilité:

La responsabilité du Parlement, qui est d'égale sinon de plus grande importance, réside dans le pouvoir qui lui est accordé de vérifier continuellement la mise en œuvre, par le Gouvernement, des projets de loi qu'il a sanctionnés¹⁰³.

Les plans et priorités du gouvernement peuvent être débattus et contestés. L'appareil gouvernemental tel qu'il est conçu et opéré peut être scruté afin de déterminer si les objectifs qu'il poursuit sont opportuns, s'il les a remplis et à quel coût. Toutefois, il est évident que le contrôle du Parlement ne devrait pas amener les autorités administratives à trop dépenser d'énergies à essayer de justifier leur rendement. Un juste équilibre est nécessaire. Un contrôle continu pourrait empêcher le travail de se faire.

Évidemment, le degré de contrôle parlementaire sur les organismes autonomes dépend des attitudes dominantes quant à la place qu'ils devraient occuper dans l'appareil gouvernemental et la mesure d'autonomie dont chacun devrait jouir. Ce qui constitue une répartition efficace de pouvoir législatif varie, selon que l'on conçoit un organisme simplement comme une autorité administrative parmi tant d'autres, qui doit rendre compte au Parlement par l'intermédiaire de son ministre responsable et est contrôlée par le gouvernement en place, ou plutôt comme relevant d'un quatrième organe du pouvoir public dont le mandat provient, à l'origine, de la loi, mais dont les orientations de politique ne sont limitées, en grande partie, que par ses propres normes professionnelles ou la crainte du contrôle judiciaire.

Pour ce qui est des organismes vraiment autonomes, il est absolument essentiel au maintien de la suprématie du Parlement que leur mandat soit l'objet de contrôles législatifs. Par conséquent, nous recommandons que:

3.12 en principe, la loi constitutive d'un organisme énonce clairement son mandat de politique ou ses principes directeurs.

Si pour quelque raison on donne, au départ, un mandat vague à un organisme, nos traditions démocratiques commandent alors que les citoyens intéressés ou leurs représentants élus aient la possibilité de participer à l'élaboration de sa réglementation et de ses politiques ou de présenter des observations à ce sujet. Nous recommandons également que:

3.13 lorsqu'un organisme a réussi à préciser convenablement un mandat vague, celui-ci soit incorporé à la loi constitutive.

Cette mesure requiert évidemment l'intervention du Parlement.

Le Parlement peut jouer l'important rôle d'examiner comment on a réussi à rendre opérationnels les mandats des autorités administratives, et de fournir un forum où l'on puisse mettre à l'épreuve les recommandations sur les façons d'améliorer le mandat ou l'opération des autorités existantes ou de modifier l'organisation du gouvernement. Le renforcement de ce rôle dépend avant tout de l'accroissement des obligations de faire

rapport ou de soumettre des questions au Parlement, et d'un raffermissement du système de comités parlementaires. Les recommandations de la Commission Lambert ont examiné ce dernier point de façon assez détaillée. Une autre recommandation de la Commission Lambert que nous voulons appuyer est que:

3.14 tout transfert de pouvoirs ou devoirs administratifs, d'un organisme statutaire à un ministère ou un autre organisme du gouvernement, effectué par le gouverneur en conseil en application de la Loi sur les remaniements et transferts dans la Fonction publique, soit soumis à l'approbation du Parlement.

Parce que les organismes autonomes tiennent leur mandat directement du Parlement et non par l'intermédiaire de ministres responsables, il est recommandé que:

3.15 tous les organismes autonomes préparent un rapport annuel détaillé, qui devrait être soumis automatiquement et en permanence au comité permanent approprié de la Chambre des communes pour y être soigneusement analysé.

Malheureusement, le manque de personnel et le taux de roulement élevé des membres des comités parlementaires à ce jour se sont ajoutés à d'autres facteurs qui ont empêché le processus d'analyse des rapports des organismes administratifs d'être aussi efficace que possible.

Les rapports annuels devraient contenir des exposés détaillés des objectifs à court et à long termes, et une indication des critères dont se servira l'organisme pour évaluer s'il a réussi à les atteindre. Ils devraient également préciser la façon dont le mandat législatif général a été rendu opérationnel et la signification réelle qu'il a prise dans la pratique. Ceci comprendrait une évaluation des décisions, ordonnances, règlements, principes directeurs, énoncés de politique, directives, manuels de formation du personnel de l'organisme et ainsi de suite, en fonction de leur contribution au développement du mandat législatif officiel. Lorsque des décisions ou règlements de l'organisme auraient précisé des termes généraux de la loi, le rapport devrait contenir une recommandation sur la question de savoir si la loi devrait être modifiée pour en tenir compte. De même, chaque

rapport annuel devrait, en annexe, répertorier la réglementation qui concerne ses activités et indiquer les politiques qui s'y rapportent.

Pour faire en sorte que les rapports annuels soient convenablement analysés, la Commission recommande que:

3.16 les comités parlementaires permanents qui sont saisis des rapports annuels d'organismes autonomes soient renforcés. Chaque comité devrait avoir son propre budget de fonctionnement, qui devrait servir en partie à payer un personnel de recherche permanent assez nombreux pour permettre au comité d'analyser efficacement l'Administration et, le cas échéant, d'effectuer des recherches complémentaires sur son activité.

Les rapports entre les organismes autonomes et le Parlement font l'objet d'une étude distincte de la Commission de réforme du droit¹⁰⁴, dont nous espérons qu'elle nous permettra de mettre au point des recommandations plus précises sur le rôle de surveillance du Parlement.

2. *L'examen des textes réglementaires*

Le Parlement a posé un geste important dans cette décennie, en ce qui concerne l'examen des lois administratives. Il a créé le Comité mixte permanent du Sénat et de la Chambre des communes des règlements et autres textes réglementaires pour examiner la réglementation conformément à la *Loi sur les textes réglementaires*¹⁰⁵. Bien sûr, seulement une petite partie de ceux-ci concerne les organismes autonomes; les autres portent avant tout sur l'activité des autorités ministérielles.

La Loi exige que les autorités réglementantes envoient trois copies de tout projet de règlement au greffier du Conseil privé qui doit l'examiner, en collaboration avec le sous-ministre de la Justice, afin de s'assurer:

- a) qu'il est autorisé par la loi en application de laquelle il doit être établi;

- b) qu'il ne constitue pas un usage inhabituel ou inattendu du pouvoir en vertu duquel il doit être établi;
- c) qu'il n'empiète pas indûment sur les libertés et les droits existants et n'est, en aucun cas, incompatible avec l'esprit ou la lettre de la *Déclaration canadienne des droits*; et
- d) que la forme et le libellé du projet de règlement sont conformes aux normes établies¹⁰⁶.

En fait, si l'autorité gouvernementale qui prépare un texte ne sait trop s'il constitue ou non un règlement, elle le fait parvenir immédiatement au directeur des Services juridiques au Conseil privé du ministère de la Justice pour examen. Celui-ci détermine si oui ou non le texte constituerait un règlement s'il était émis, établi ou publié, et s'il répond aux critères énumérés plus haut. Si ces critères ne sont pas respectés, l'autorité réglementante est informée des modifications qu'il faudrait apporter à la rédaction pour que le texte s'y conforme.

Cet examen des règlements amène les avocats des Services juridiques au Conseil privé à communiquer souvent avec les fonctionnaires qui les ont préparés. Puisqu'ils sont de plus en plus rédigés par des non-juristes, la grande majorité d'entre eux comportent à l'origine certaines imperfections sur le plan de la rédaction ou du droit. Les Services juridiques au Conseil privé conseillent constamment les autorités réglementantes. Les fonctionnaires qui ont préparé des projets de règlement sont également mis au courant des problèmes qu'ils pourraient rencontrer en regard des critères qu'emploie le Comité mixte permanent du Sénat et de la Chambre des communes des règlements et autres textes réglementaires lorsqu'il examine ces textes.

Les Services juridiques au Conseil privé mettent en moyenne vingt et un jours à examiner un projet de règlement et le rendre acceptable pour enregistrement auprès du greffier du Conseil privé. Leurs avocats font souvent l'objet d'énormes pressions ayant pour but d'accélérer le processus d'examen. Par conséquent, ils n'ont pas tellement l'occasion d'encourager la rédaction de dispositions uniformes dont les institutions qui exécutent des fonctions analogues, comme les organismes administratifs

autonomes qui connaissent d'instances similaires, pourraient se servir.

La plupart des règlements reçoivent l'imprimatur des Services juridiques au Conseil privé, pour être ensuite transmis dans un délai de sept jours au greffier adjoint du Conseil privé pour enregistrement. Ils sont ensuite publiés à la *Gazette du Canada*¹⁰⁷ dans les vingt-trois jours qui suivent l'enregistrement. La plupart prennent effet le jour de leur enregistrement mais, sauf circonstances spéciales, on ne peut condamner quelqu'un pour une infraction à un règlement qui, au moment où elle a été commise, n'avait pas été publié à la *Gazette du Canada* dans les deux langues officielles.

En vertu de l'article 27 de la *Loi sur les textes réglementaires*¹⁰⁸, le gouverneur en conseil peut, par règlement, soustraire certains règlements ou certaines catégories de règlements à l'examen du sous-ministre de la Justice, à l'enregistrement auprès du greffier du Conseil privé ou à la publication. Ceci vise, entre autres:

- (1) les catégories de règlements qui sont trop nombreux pour qu'il soit possible de tous les enregistrer;
- (2) les règlements qui ne touchent ou ne toucheront vraisemblablement qu'un nombre limité de personnes; dans ce cas, des mesures raisonnables doivent être prises pour les porter à leur connaissance; et
- (3) les règlements qui ne devraient pas être publiés dans l'intérêt des relations internationales, de la défense ou de la sécurité nationales, ou des relations fédérales-provinciales.

En pratique, les avocats des Services juridiques au Conseil privé examinent certains règlements qui peuvent être enregistrés sans être publiés, mais aucun qui n'a pas à être enregistré.

En vertu de l'article 26 de la Loi, tout texte réglementaire établi après son entrée en vigueur, autre qu'un règlement exempté en vertu de l'alinéa 27*d*), est soumis en permanence au Comité mixte permanent du Sénat et de la Chambre des communes des règlements et autres textes réglementaires. L'alinéa

27d) soustrait à l'examen parlementaire les règlements ou autres textes réglementaires dont «le gouverneur en conseil est convaincu que, dans l'intérêt des relations internationales, de la défense ou de la sécurité nationales, ou des relations fédérales-provinciales, on devrait empêcher de les examiner ou d'en obtenir copie»; il en est de même des textes réglementaires qui, si l'on permettait leur examen «auraient ou risqueraient d'avoir pour résultat . . . une injustice ou un embarras excessif pour une personne ou un organisme concernés ou un préjudice grave et injustifié pour une telle personne ou un tel organisme en ce qui concerne ses affaires ou leur conduite».

Dans la mesure où le gouverneur en conseil n'a même pas à déposer un décret d'exemption devant le Parlement pour empêcher l'examen des règlements visés dans l'alinéa 27d), la *Loi sur les textes réglementaires*¹⁰⁹ représente un recul par rapport à la *Loi sur les règlements*¹¹⁰. Celle-ci, toutefois, ne s'appliquait qu'aux règlements d'une nature nettement législative, et il n'existait pas, à l'époque, de comité parlementaire qui examine la réglementation.

En pratique, la portée de l'examen parlementaire des textes réglementaires par le comité mixte est limitée. L'alinéa 2(1)d) de la *Loi sur les textes réglementaires*¹¹¹ comporte une définition particulière, criblée d'exceptions, de l'expression «texte réglementaire». En outre, les avocats du ministère de la Justice affectés aux Services juridiques au Conseil privé ont donné à l'expression une interprétation restrictive. Leur opinion est que seuls les documents rédigés en application d'une disposition législative expresse qui requiert l'utilisation d'un écrit d'un genre particulier, sont des textes réglementaires. Ainsi, si un article d'une loi énonce: «Le Ministre peut autoriser par permis (une certaine activité)», le permis est un texte réglementaire; mais si l'article dispose: «Le Ministre peut autoriser ou permettre», alors, le document qui donne effet à l'autorisation n'est pas un texte réglementaire, même s'il prend la forme d'un permis.

En 1977, au cours de la deuxième session de la trentième Législature, le comité mixte a déposé son deuxième rapport, dans lequel il conteste cette interprétation étroite de l'expression «texte réglementaire»:

1. [Le Comité] considère que l'application du sous-alinéa 2(1)d)(i) de la *Loi sur les textes réglementaires* n'est pas aussi étroitement restreinte aux documents établis conformément à une mesure législative habilitante que le ministère de la Justice voudrait nous le faire croire. En particulier, il considère que le sous-alinéa 2(1)d)(i) n'exclut pas les textes établis en vertu des pouvoirs législatifs subordonnés conférés par une loi et qui ne contiennent pas de formule magique comme «par décret», «par règlement», «par tarif», etc. Ainsi, il inclut les textes établis en vertu des pouvoirs statutaires qui autorisent leur établissement, soit en titre propre, soit en termes généraux, c'est-à-dire en conférant un pouvoir législatif subordonné sans préciser le nom du document dans lequel ce pouvoir législatif subordonné doit être exercé. . . . L'important est ce qui est établi, et le fait que ce soit établi conformément à une mesure législative habilitante, et non pas que l'établissement ait été ordonné ou autorisé sous une rubrique précise¹¹².

La Commission de réforme du droit est d'accord en principe avec le comité mixte pour dire que, d'un point de vue substantiel, c'est la nature d'un texte, et non l'étiquette qu'on lui colle, qui devrait régler s'il s'agit d'un texte réglementaire ou non. Le sous-alinéa 2(1)d)(i) de la *Loi sur les textes réglementaires* recevrait probablement une interprétation plus large si, au lieu de se lire:

«d) «texte réglementaire» désigne un . . . texte établi

(i) dans l'exécution d'un pouvoir conféré par une loi du Parlement ou sous son régime par laquelle ou sous le régime de laquelle l'établissement de ce texte *est autorisé expressément*. . . »

les mots en italique, «est autorisé expressément» étaient remplacés par les mots «peut être autorisé»¹¹³. Cependant, la charge de travail accrue que cette définition révisée imposerait aux Services juridiques au Conseil privé et au greffe du Bureau du Conseil privé, pour ne rien dire de l'augmentation du fardeau du comité mixte, qui aurait à analyser la réglementation additionnelle qui lui serait soumise, pourrait causer d'énormes problèmes pratiques.

L'ensemble de cette question mérite de faire l'objet de plus de consultations entre le comité mixte, le Bureau du Conseil privé et le ministère de la Justice.

Toutefois, il existe présentement un problème pratique auquel on pourrait trouver immédiatement une solution sans trop de difficultés. La *Loi sur les textes réglementaires* dispose que tous les textes réglementaires sont soumis en permanence au comité mixte¹¹⁴, mais elle ne prévoit aucun mécanisme de transmission. Par conséquent, les conseillers juridiques du comité qui cherchent à examiner les textes réglementaires avant de porter ceux qui sont de qualité douteuse à l'attention de ses membres doivent, à moins d'en apprendre officieusement l'existence grâce aux bons offices de la poignée de ministères ou organismes qui sont bien disposés à son égard, concentrer leurs recherches principalement sur ceux qui sont publiés à la *Gazette du Canada*.

Mais la Loi prévoit que seuls les règlements enregistrés doivent être publiés. Les autres ne le sont pas, sauf lorsque le gouverneur en conseil le prescrit par règlement ou que la Loi autorise le greffier du Conseil privé à l'ordonner quand il estime qu'il est dans l'intérêt public de les faire. Dans les circonstances actuelles, il ne faut pas se surprendre que le comité mixte n'examine pas beaucoup de textes réglementaires qui ne soient pas publiés. Nous recommandons à tout le moins que:

3.17 la Loi sur les textes réglementaires soit modifiée pour obliger le greffier du Conseil privé à communiquer régulièrement au comité mixte la liste et le sommaire de tous les textes qui doivent être enregistrés auprès du Conseil privé et qui sont inscrits à l'ordre du jour hebdomadaire du comité du Cabinet chargé des textes réglementaires. Les textes pour lesquels le comité mixte manifesterait un intérêt devraient alors lui être transmis mais ses membres devraient s'engager à ne pas divulguer la teneur de ceux qui sont soustraits à l'examen en vertu de l'article 27 de la Loi.

Le gouvernement pourrait également étudier la question de savoir s'il serait pratique d'exiger que les autorités réglementantes fassent parvenir certaines catégories de textes réglementaires directement au comité mixte dès leur entrée en vigueur.

Les deux conseillers juridiques du comité mixte examinent constamment la *Gazette du Canada* et les textes réglementaires qui y sont publiés ou que des fonctionnaires portent autrement à leur connaissance. Ils accordent une attention particulière aux textes à fort contenu de politique sociale, par opposition à ceux qui sont surtout techniques ou scientifiques. Les problèmes de conformité à la loi-mère et de légalité se posent fréquemment lorsqu'un texte subdélègue un pouvoir ou attribue un pouvoir de dispense.

Les conseillers juridiques communiquent souvent avec les fonctionnaires des ministères ou des organismes pour obtenir des éclaircissements ou des explications sur certaines modalités des textes réglementaires. Seuls les textes à l'égard desquels les conseillers juridiques formulent des réserves sont soumis à l'examen du comité mixte. Lorsqu'un texte doit être examiné, les membres du comité reçoivent copie du texte, les observations des conseillers juridiques du comité et copie de toute correspondance pertinente. Le comité donne ordinairement aux conseillers juridiques instruction d'expédier toute autre correspondance nécessaire pour présenter à l'autorité concernée ses objections officielles.

La plupart des ministères et organismes ont fait preuve de coopération et de bonne volonté à l'égard des modifications suggérées par le comité mixte. Toutefois, ses conseillers juridiques en considèrent certains comme intransigeants. Lorsqu'on estime qu'une autorité a fourni une réponse inadéquate, un président associé ou un autre membre du comité peut en discuter officieusement avec le ministre intéressé. Si cette démarche n'est suivie d'aucune mesure satisfaisante, le seul recours du comité est de faire rapport aux deux chambres du Parlement. Cependant, les rapports de ce genre sont rares. Lorsque le cas s'est présenté, chacune a adopté les rapports; mais c'est tout ce qu'elles peuvent faire. La Chambre des communes n'a pas de règlement, et le Sénat aucune règle, qui permette de désavouer un texte réglementaire. Par conséquent, lorsque le Parlement délègue un pouvoir, il ne peut en contrôler l'exercice qu'en adoptant un nouveau texte de loi.

Très peu de lois soumettent des textes réglementaires aux procédures de résolution affirmative ou négative, qui permettent à l'une ou l'autre des chambres du Parlement de contrôler l'entrée en vigueur d'un texte ou de le désavouer. L'article 28.1 de la *Loi d'interprétation*¹¹⁵, ajouté par le paragraphe 1(3) de la *Loi sur les textes réglementaires, modifications résultantes*¹¹⁶, donne une définition modèle des expressions «sous réserve de résolution affirmative» et «sous réserve de résolution négative» du Parlement ou de la Chambre des communes, mais ne fournit aucun détail sur les mécanismes de procédure nécessaires à les rendre utiles.

Le comité mixte considère qu'il est souhaitable d'étendre l'utilisation de ces procédures et estime qu'elles seraient probablement incorporées plus fréquemment à l'étape de la rédaction des projets de loi s'il existait une codification législative des conditions requises pour les résolutions affirmative et négative, de sorte que la procédure à suivre soit bien comprise, entre autres. Il a recommandé que la *Loi d'interprétation*¹¹⁷ soit modifiée pour y inclure un code de procédure complet, ou que chaque chambre, se fondant sur l'article 28.1, adopte des règlements et règles (de préférence identiques) qui exposent une procédure détaillée¹¹⁸.

Il y a une dizaine d'années, le Comité spécial de la Chambre des communes sur les instruments statutaires (le Comité MacGuigan) donnait, dans son troisième rapport, une opinion réfléchie sur ce que pourraient être des mesures parlementaires appropriées de contrôle de la réglementation. Après s'être reporté aux pratiques comparées de différentes juridictions du Commonwealth concernant la surveillance parlementaire des règlements, et après avoir cité l'opinion défavorable du Rapport McRuer d'Ontario sur le recours par la Législature aux résolutions affirmative ou négative pour contrôler l'exercice des pouvoirs de réglementation, le comité spécial a recommandé «que le Parlement exerce normalement son pouvoir de révision au moyen d'une résolution portant qu'un règlement discutable soit renvoyé à l'examen du gouvernement»¹¹⁹.

Le comité spécial a cependant reconnu qu'il pourrait être désirable de prévoir un mécanisme de résolution affirmative ou

négative dans ces cas particuliers où il y a lieu d'exercer des contrôles plus rigoureux, ce qui serait le cas lorsque des règlements ajoutent de la chair au squelette législatif, dans un domaine nouveau d'activité gouvernementale qui touche des questions importantes pour le public¹²⁰. Il a ajouté qu'il faudrait examiner davantage la possibilité de prévoir dans le règlement de la Chambre le droit, pour tout groupe d'au moins dix députés, d'exiger un bref débat sur un règlement donné, pourvu que cela ne retarde pas la marche des travaux du gouvernement¹²¹. Compte tenu du rapport du comité et de ses propres recherches, la Commission de réforme du droit recommande que:

3.18 le Règlement de la Chambre et les Règles du Sénat soient modifiés pour permettre un débat sur les textes réglementaires douteux, si au moins dix membres de la chambre concernée en font la demande dans un certain délai, et l'adoption de résolutions qui renvoient un texte réglementaire au ministre responsable pour être réconsidéré; et que

3.19 des dispositions détaillées énoncent la procédure à suivre en Chambre et au Sénat pour la présentation et l'adoption de résolutions affirmatives ou négatives concernant des textes réglementaires.

CHAPITRE QUATRE

Les contrôles du pouvoir exécutif sur les organismes

La délégation de larges discrétions à des organismes administratifs autonomes soulève certaines questions intéressantes sur le plan de leurs rapports avec le gouvernement. Il est important, en vertu de nos traditions politiques, que des représentants élus détiennent le pouvoir et assument les responsabilités. Sauf lorsque les circonstances le justifient clairement, l'exercice de l'autorité gouvernementale ne devrait pas être laissé à des officiels non élus sans que subsiste, dans une certaine mesure, l'obligation de rendre compte au Cabinet et au Parlement et d'être sensible à leur point de vue. Comme nous avons déjà traité du besoin de mettre en place des moyens qui permettraient d'accroître la responsabilité envers le Parlement, nous discuterons ici des divers instruments ministériels de surveillance des organismes autonomes.

Dans son choix de mécanismes de contrôle qui lui permettent d'orienter la démarche d'un organisme, le gouvernement devrait tenir compte des facteurs suivants: premièrement, l'ensemble du contexte gouvernemental dans lequel il s'inscrit, y compris la nature et l'étendue des pouvoirs qui lui sont attribués et celle des droits que son activité affecte; deuxièmement, les étapes du processus administratif durant lesquelles se produit l'interaction entre ministre et organisme relativement aux pouvoirs discrétionnaires à orientation politique, y compris les étapes de l'élaboration et de la mise en œuvre de ces politiques, et celles de l'application et de la révision des décisions de politique; en troisième lieu, le degré de contrôle ministériel jugé désirable à l'un, ou à l'ensemble, de ces niveaux.

Une planification consciente permettrait de réduire au minimum les cas d'incompatibilité et de conflit dans la répartition du pouvoir gouvernemental de détermination des politiques. Nous recommandons que:

4.1 afin d'éviter toute confusion inutile quant à l'identification de l'autorité responsable de la formulation des politiques d'un organisme, sa loi constitutive contienne des dispositions conçues clairement pour déterminer la mesure d'autonomie politique ou de contrôle ministériel qui devrait se greffer aux diverses étapes de son processus administratif.

A. Contrôle ministériel ou autonomie?

Vu que notre tradition constitutionnelle insiste sur l'importance de soumettre les gestionnaires à la surveillance d'un ministre responsable, nous recommandons que:

4.2 il y ait une présomption, lorsqu'on structure l'appareil gouvernemental, que les autorités administratives doivent s'intégrer aux organisations ministérielles, à moins qu'il y ait d'excellentes raisons pour les constituer en organismes autonomes.

Ce serait d'autant plus logique que la fonction publique est maintenant professionnelle.

Il existe toutefois une excellente raison pour recourir largement aux organismes autonomes, du moins à court terme. Les unités ministérielles fonctionnent encore pour la plupart en vase clos, dans une atmosphère où la discrétion est de rigueur et où les intéressés ont rarement la chance de faire valoir leur point de vue sur les programmes qui les touchent, et les politiques, de rivaliser publiquement et au mérite. Il importe d'assurer aux intérêts plus modestes et dispersés une certaine possibilité de faire des représentations au cours du processus d'élaboration des politiques, particulièrement dans les secteurs où il existe de puissants intérêts en place, représentés par des lobbyistes pro-

fessionnels, et dont les activités peuvent affecter profondément ces intérêts plus faibles. Le prochain chapitre traitera plus en détail de la participation du public au processus de détermination des politiques.

Notre système judiciaire est sans doute l'exemple classique d'un octroi valable de responsabilités gouvernementales à des personnes qui ne sont pas élues. Les juges font en un sens partie du processus de gouvernement, et pourtant ils sont nommés. Ils appliquent la loi aux cas individuels et, aussi bien par convention qu'en raison des nombreux mécanismes de contrôle auxquels est soumis l'appareil judiciaire, ils ne jouent généralement qu'un rôle limité dans la formulation des politiques. La plupart des gens admettront qu'il faut des décideurs capables de considérer de façon impartiale les instances individuelles et, si nécessaire, d'empêcher que ceux qui participent de façon plus directe à l'exercice du pouvoir politique n'en abusent. Ils ne devraient pas se laisser influencer par le gouvernement en place, ni servir ce qu'ils perçoivent être ses besoins politiques partisans, mais plutôt fournir au corps politique et à la vie juridique un facteur de stabilité. Par analogie, nous croyons qu'un organisme qui s'acquitte de fonctions semblables à celles des tribunaux judiciaires a besoin d'une grande indépendance par rapport au contrôle gouvernemental. De fait, nous recommandons que:

4.3 les organismes qui s'acquittent uniquement de fonctions semblables à celles des tribunaux judiciaires soient à l'abri de toute ingérence gouvernementale.

Permettre que ces organismes soient contrôlés grâce à des instructions du gouvernement réduirait considérablement l'intégrité de leurs opérations.

Entre les cas où il y a clairement lieu d'intégrer une autorité administrative à l'appareil ministériel ou de l'isoler complètement du contrôle gouvernemental, il existe toutefois un large éventail d'organismes à l'égard desquels, comme le soulignait la Commission McLean à la fin du siècle dernier, il importe de définir avec grand soin leurs pouvoirs et les mécanismes de surveillance, d'orientation et de contrôle qui doivent demeurer dans les mains des ministres. Une étude de la Commission sur le *Contrôle politique des organismes autonomes* définit des modèles

de rapports entre ministres et organismes, et les situe dans cet éventail en fonction de la nature du contrôle ministériel exercé sur l'élaboration et la mise en œuvre de politiques par les organismes, et de la révision ministérielle de leurs activités¹²².

L'élaboration de politiques implique la transformation d'énoncés de principe généraux, contenus dans la loi, en règlements et autres règles et directives. Un ministre ou le gouverneur en conseil peuvent avoir à jouer un rôle officiel à ce stade, s'ils ont le pouvoir d'établir ou d'approuver des règlements ou d'émettre des directives. Il se peut qu'ils interviennent aussi, de façon moins officielle, par le biais de consultations entre les fonctionnaires d'un ministère et ceux d'un organisme autonome, de la formulation d'énoncés de politique gouvernementale à l'intention d'un organisme, de représentations ministérielles concernant certaines procédures dont un organisme est saisi, et ainsi de suite.

La mise en œuvre d'une politique se présente sous la forme de l'exercice d'une juridiction ou un autre processus décisionnel qui requiert l'interprétation et l'application d'une politique dans le cadre d'une loi particulière. Dans ce cas, les représentants élus peuvent avoir pour rôle d'étudier et d'approuver des projets de décisions, ou de disposer d'instances particulières en se fondant sur les conclusions formulées par un organisme chargé de faire des recommandations.

Parmi les mécanismes qui ressortissent au pouvoir de contrôle ministériel, mentionnons les appels ou demandes de révision adressés à un ministre ou au gouverneur en conseil et le réexamen par ceux-ci de recommandations à partir desquelles ils en arrivent à une décision finale. Évidemment, la révision au niveau de l'exécutif ne constitue pas nécessairement l'étape administrative finale; il existe des lois qui permettent au gouvernement de renvoyer une affaire à un organisme pour qu'il la reconsidère.

B. La classification des organismes en fonction des mécanismes de contrôle ministériel

Les organismes expressément désignés comme mandataires de la Couronne et ceux placés sous l'autorité d'un ministre ou du gouverneur en conseil sont le plus étroitement contrôlés par le gouvernement. Mentionnons la Commission de contrôle de l'énergie atomique à titre d'exemple. Suivent les organismes qui fonctionnent effectivement comme des mandataires de la Couronne: même s'ils paraissent jouir d'une plus grande autonomie, ils doivent faire approuver par des officiels élus, non seulement leurs règlements, mais aussi leurs décisions importantes. C'est le cas de l'Office national de l'énergie.

Parmi les organismes qui se situent au centre de l'éventail des contrôles, mentionnons: ceux qui, de façon autonome et publiquement, prennent des décisions, ou font des recommandations, dont le gouvernement doit tenir compte sans pour autant être lié par elles; ceux dont les règlements doivent être établis ou approuvés par des officiels élus et dont les décisions, quoique prises de façon autonome, sont sujettes à révision par, ou à appel devant, le gouvernement; et ceux qui n'exercent qu'une fonction limitée à l'intérieur d'un projet législatif global, dans lequel la prise de décisions se fait d'abord au niveau du ministère et les organismes n'interviennent que par la suite, à titre de conseiller ou de tribunal d'appel (il faudrait donc ici mentionner à nouveau les organismes autonomes semblables aux tribunaux judiciaires et auxquels sont soumises des affaires qui font suite à une décision prise au niveau ministériel).

Les organismes qui jouissent de la plus grande autonomie sont ceux qui sont à l'origine de la prise de décisions portant sur certaines questions précises et qui les rendent et établissent leurs propres règlements, sans devoir les soumettre à l'approbation du gouvernement. La Commission canadienne des transports et le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes entrent dans cette catégorie. Le CRTC établit tous ses règlements, et le CTC, une partie, sans l'approbation ministérielle. Les deux rendent leurs décisions de

façon autonome, même s'il peut y avoir révision par le Cabinet et la Cour fédérale.

Peu de demandes de réforme ont été faites à l'égard du droit relatif au contrôle ministériel de certains organismes. Sur le plan du contrôle politique, ceux qui effectuent une grande quantité de travail sur des questions de détails et dont aucune décision particulière n'a de grande importance pour le gouvernement en place, tels les organismes qui versent des prestations sociales, qui ont un mandat restreint ou qui n'interviennent qu'à un palier déterminé du processus administratif, n'étant que l'un des maillons d'une suite d'autorités qui se penchent sur la question, tel le Tribunal antidumping, ne soulèvent généralement pas trop d'inquiétudes.

La question du rôle gouvernemental que jouent les organismes dont la fonction est à la fois d'élaborer et de mettre en œuvre des politiques a toutefois soulevé de nombreuses discussions, tout comme celle de l'étendue et du degré des contrôles ministériels auxquels il faudrait les assujettir. Lorsque le Parlement demande à l'Office national de l'énergie de déterminer si la construction d'un pipeline est compatible avec «la commodité et la nécessité publiques, présentes et futures», il lui demande d'énoncer une politique sur la question. Le Comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports ne peut approuver une demande relative à une nouvelle route commerciale sans prendre des décisions de politique au sujet des réseaux de transport existants. Même si les régulateurs répugnent parfois à reconnaître l'existence de ce rôle politique, ils le jouent bel et bien.

Cette situation n'est pas le résultat du hasard. Comme nous l'avons déjà mentionné, certains organismes ont été créés dans le but précis de dépolitiser un problème. Le concept de la responsabilité ministérielle rend l'action du gouvernement très apparente, et l'une des principales raisons qui ont motivé la création d'organismes dits autonomes, est le besoin de soulager les ministres de la corvée de rendre compte publiquement de choix dans leur politique en matière de prise de décisions administratives, en particulier dans des domaines délicats comme celui de l'émission de permis à des entreprises qui désirent s'implanter

dans un secteur réglementé de l'économie. Une autre raison fut de s'assurer que le Parlement s'attarde d'abord aux questions de politiques et de principes généraux plutôt que de dépenser un temps considérable à critiquer les décisions d'organismes rendues dans des cas particuliers.

C. L'extension du contrôle des organismes de régulation

Mais depuis quelque temps, de plus en plus de politiciens et de politicologues incitent le gouvernement à revendiquer un plus grand contrôle sur les questions de politique importantes. Nous pouvons constater que le Cabinet et les ministres désirent davantage exercer une plus grande influence, particulièrement sur les organismes investis de fonction régulatrices. Certains ministères portent un intérêt accru à l'élaboration de politiques qui concernent des questions étroitement reliées aux responsabilités dévolues aux organismes. Cette tendance a amené une augmentation des tensions entre ministères et organismes de régulation qui partagent des intérêts semblables au niveau des politiques et relèvent du même ministre.

Ainsi, bien qu'on ait eu l'intention de combler une lacune au niveau de l'élaboration des politiques gouvernementales en créant l'Office national de l'énergie, de nombreuses questions ont été soulevées, depuis la création en 1966 d'un ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources doté de pouvoirs de recommandation chevauchant substantiellement ceux de l'office, sur la nature des rapports de travail qui devraient exister entre eux. L'office a par ailleurs dû combattre les pressions exercées par d'autres ministères, comme le ministère des Affaires indiennes et du Nord et le ministère de l'Environnement, qui ont tous les deux leur rôle à jouer dans l'élaboration de politiques susceptibles de mettre en valeur des objectifs différents de ceux de l'office.

La Commission canadienne des transports constitue un autre exemple. Lors de sa création en 1967, on avait prévu en faire

le pivot d'un système complexe destiné à réglementer plusieurs modes de transport auparavant contrôlés par trois organismes différents. De sérieux problèmes sont survenus dans la mise en place de ce système et depuis quelques années, le ministère des Transports exerce un contrôle grandissant sur la planification des politiques. Dans un discours qu'il prononçait devant le Parlement en juin 1975, le ministre déclarait que la *Loi nationale sur les transports* serait modifiée de manière que lui, et non la CCT, soit le principal conseiller du gouvernement en matière de transport¹²³. Depuis, plusieurs projets de loi ont été déposés en Chambre, mais aucun n'a été adopté et les débats se poursuivent pour déterminer la façon d'augmenter la participation ministérielle. Les relations entre le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et le ministère des Communications connaissent les mêmes problèmes, et un projet de loi a aussi été déposé dans ce cas.

Même si certains ministères déploient de grands efforts pour affirmer leur prééminence dans l'élaboration des principales politiques touchant certains domaines particulièrement délicats, cela ne signifie pas pour autant que les organismes seront dépouillés de tout rôle à cet égard. Même si, par exemple, la responsabilité première de formuler les politiques portant sur les grandes questions d'actualité passe de la CCT au ministère des Transports ou du CRTC au ministère des Communications, ces organismes de régulation continueront à élaborer des politiques qui régiront les demandes qui leur sont soumises. Le fait que l'Office national de l'énergie doive subir la concurrence d'autres organes dans le développement de politiques énergétiques de plus en plus complexes ne change rien au fait qu'il doit continuer à disposer des demandes qui lui sont soumises en conformité avec sa perception des problèmes énergétiques au Canada et à travers le monde. Cela signifie cependant que la politique des organismes devra s'aligner sur celle du gouvernement et que l'on portera un intérêt considérable aux mécanismes de contrôle qui permettront au gouvernement de s'assurer que les lignes de force des décisions prises par les organismes ne seront pas en flagrante contradiction avec les politiques du Cabinet.

D. Les procédés de contrôle politique

Nous ne voulons pas, par ce qui précède, donner l'impression qu'il s'agit d'un problème nouveau, ou que jusqu'ici, le gouvernement s'est désintéressé du fonctionnement des organismes et a été incapable de le contrôler. Il existe actuellement un certain nombre de procédés, officiels ou non, qui peuvent être et qui sont effectivement employés pour influencer la politique des organismes. Certains ressortissent au Parlement, d'autres, clairement, au Cabinet ou aux ministères. Mais en raison de l'influence marquée qu'exerce le Cabinet sur le Parlement, la distinction qui existe entre contrôles parlementaire et gouvernemental n'est pas toujours significative. Le Parlement peut toujours, évidemment, mettre fin à une délégation d'autorité ou y superposer des lignes directrices législatives qui en déterminent la portée. Le gouvernement aussi dispose généralement de ce dernier moyen pour contrôler les activités des organismes. Cette façon de réagir, toutefois, est lourde et exige beaucoup de temps. Comme nous l'avons fait remarquer au chapitre trois, le Parlement pourrait être plus efficace lorsqu'il examine les textes réglementaires, en discute ou élabore des résolutions affirmatives ou négatives à leur sujet. Nous avons également mentionné la possibilité de recourir davantage aux rapports au Parlement pour permettre le réexamen périodique du mandat et des activités des organismes.

On peut également exercer un contrôle ministériel en dehors du processus administratif. Il est possible d'exercer une certaine influence par le biais des nominations au sein des organismes, mais les nouveaux venus s'imprègnent habituellement très rapidement des normes professionnelles de l'organisme. Il est plus facile d'exercer un autre genre de contrôle, par le biais de la planification budgétaire, sur laquelle se fondent l'étude et l'approbation des programmes; de fait, les fonds peuvent être accordés à certaines conditions, bien que les fonctionnaires du Conseil du Trésor conviennent généralement que l'orientation des politiques d'organes ou de programmes gouvernementaux particuliers ne devrait pas paraître comme faisant partie des attributions des responsables de la gestion financière. Nous ne croyons pas que ni la planification budgétaire, ni le processus

de nomination ne devraient être détournés pour atteindre des objectifs qui peuvent l'être plus facilement par l'émission par le gouvernement d'énoncés de politique ou de lignes directrices claires.

L'intervention ministérielle, dans le cadre du processus administratif même, peut se produire au niveau de l'élaboration d'une politique, de son application ou du contrôle gouvernemental de l'activité administrative. Souvent, on développe la charpente des politiques d'un organisme au moyen de règlements, et la plupart des lois qui les régissent permettent à un ministre ou, plus fréquemment encore, au gouverneur en conseil d'établir des règlements dans ce but. Lorsqu'un organisme lui-même est investi d'un tel pouvoir, ses règlements, le plus souvent, ne prennent effet qu'avec l'approbation d'un ministre ou du gouverneur en conseil; les deux grandes exceptions à cette règle sont la Commission canadienne des transports et le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

Dans certains cas, un ministre ou le Cabinet ont le pouvoir de donner des directives à un organisme. C'est ainsi que l'article 27 de la *Loi sur la radiodiffusion*¹²⁴ autorise le gouverneur en conseil à donner des directives au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes sur certains sujets déterminés, notamment le nombre maximum de canaux pouvant être autorisés dans une région, la réservation de canaux à l'usage de la Société Radio-Canada et les catégories de personnes à qui on ne peut octroyer de permis. De même, l'article 7 de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*¹²⁵ fait obligation à la CCEA de se conformer à toute directive générale ou spécifique du ministre.

Le contrôle de la réglementation et le pouvoir d'émettre des directives visent avant tout à exercer un droit de regard général sur un organisme. On octroie toutefois d'autres pouvoirs qui permettent aux gouvernements d'intervenir dans des cas particuliers et d'y infléchir l'application d'une politique. Les ministres, les ministères ou d'autres organismes peuvent intervenir dans une affaire afin de faire des représentations. Les décisions de l'Office national de l'énergie portant sur la délivrance de certificats de commodité et de nécessité publiques pour des pro-

jets d'envergure comme les pipe-lines, doivent recevoir la sanction du Cabinet. L'expropriation de certains terrains, par exemple, nécessite l'approbation ministérielle.

Au stade de l'examen politique des décisions d'un organisme, le Cabinet ou un ministre peuvent intervenir pour contrôler l'application des politiques et, indirectement, leur élaboration. Les modes de contrôle politique comprennent les appels ou requêtes en révision auprès d'un ministre ou du gouverneur en conseil. L'examen politique des décisions d'un organisme peut entraîner leur acceptation, leur modification, ou leur infirmation de par leur renvoi à celui-ci.

Outre ces méthodes officielles de contrôle ministériel, il existe aussi des méthodes informelles. Les ministres peuvent communiquer *ex parte* avec un organisme sur des questions de politique générale ou des affaires particulières. Parfois, les ministères, ou les ministres, rendent publics des énoncés de politique ou prononcent des discours qui, sans revêtir un caractère officiel, peuvent influencer sur des organismes. Moins formels, mais aussi importants sinon davantage, sont les contacts personnels qui s'établissent à l'occasion de la participation des organismes à des réunions et conférences ou de leur collaboration à des groupes de travail, dans lesquels sont véhiculées des préférences de politique, clairement exprimées et généralement acceptées, qui peuvent avoir une grande influence sur leurs décisions ultérieures.

Nous reconnaissons que le contrôle de l'exécutif sur plusieurs organismes administratifs, notamment ceux qui sont chargés d'importantes fonctions politiques, peut être nécessaire dans notre système de gouvernement, et que de nombreuses considérations doivent entrer en ligne de compte dans la sélection d'un mécanisme particulier de contrôle d'une fonction donnée. Il s'agit là généralement de questions politiques que le gouvernement, et en dernier lieu, le Parlement en tant que législateur, doivent prendre en considération au moment de l'élaboration d'une loi constitutive d'organisme. C'est toutefois notre rôle d'étudier l'effet de l'exercice de ces contrôles sur le processus administratif et d'examiner en quoi il peut porter atteinte à l'intégrité de ce processus, de même qu'il est de notre ressort

de présenter des observations générales sur la nature de certains des contrôles que nous avons mentionnés.

E. Le contrôle de la réglementation

La législation déléguée peut jouer un rôle important dans l'élaboration de politiques plus ou moins directement reliées au mandat législatif d'un organisme, ainsi que nous l'avons mentionné au chapitre trois. La réglementation de la plupart des organismes est établie ou approuvée par le ministre responsable ou le gouverneur en conseil. Toutefois, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes ainsi que, dans une large mesure, la Commission canadienne des transports, établissent leurs propres règlements sans qu'ils soient l'objet d'un contrôle ministériel. La Commission Lambert a recommandé que les règlements établis par des organismes autonomes autorisés à le faire, soient soumis à l'approbation du gouverneur en conseil avant d'être promulgués¹²⁶. À l'appui de sa recommandation, la commission citait le troisième rapport du Comité spécial (MacGuigan) sur les instruments statutaires (1968-1969):

Le gouvernement au pouvoir devrait être entièrement comptable au Parlement, donc au peuple, de tous les textes d'application qui sont rédigés, que la politique dont ils s'inspirent ait pris ou non naissance à l'intérieur des structures gouvernementales existantes¹²⁷.

Quoi qu'il en soit, même dans les récents avant-projets de loi venant modifier les lois constitutives de la CCT et du CRTC, le gouvernement ne propose aucun changement sur ce point. Un certain degré de concurrence en ce qui concerne la compétence sur une matière quelconque peut être chose saine. C'est ainsi que le CRTC a établi des normes élevées, difficiles à rencontrer pour tout autre organisme agissant dans le domaine de la politique de radiodiffusion. Toutefois, nous recommandons que:

4.4 l'on doive répondre directement, d'une façon ou d'une autre, de toute réglementation à des représentants élus; lorsqu'un organisme reçoit le pouvoir de faire ses propres règlements sans directives ou approbation du gouverne-

ment, ils devraient être assujettis à une résolution affirmative ou négative du Parlement.

La législation déléguée et la politique d'un organisme peuvent toujours, il va de soi, faire l'objet d'un examen lors de l'étude par les comités permanents du Parlement du rapport annuel d'une autorité statutaire.

F. Le pouvoir d'émettre des directives

Il y a des cas où il est important pour le gouvernement en place d'orienter la politique générale d'une autorité administrative. La modification de la loi constitue la seule voie appropriée lorsqu'il s'agit de remanier les fondements mêmes de son mandat, mais l'utilisation des ressources parlementaires doit être judicieuse. Assez souvent, il suffit aux responsables gouvernementaux d'«embellir» la loi en vigueur pour réorienter l'activité administrative. La formule du pouvoir ministériel d'émettre des directives fondé sur une disposition législative particulière a été élaborée afin de satisfaire à la nécessité d'une réorientation de politique en de telles circonstances. Comme nous l'avons déjà indiqué, les ministres responsables du CRTC et de la Commission de contrôle de l'énergie atomique ont déjà un pouvoir limité en ce sens.

Nous favorisons une énonciation des politiques gouvernementales qui soit plus ouverte qu'à certaines occasions par le passé et nous recommandons que:

4.5 s'il doit y avoir un contrôle ministériel sur la prise de décisions par un organisme, il s'exerce en principe au niveau des orientations générales, avant que ne se présentent des cas particuliers.

L'émission de directives constitue un moyen de contrôle des politiques qui peut faire l'objet d'un examen au moment où une question particulière doit être tranchée par un organisme. Nous recommandons que:

4.6 le pouvoir d'émettre des directives soit utilisé, quoique avec modération et non en tant qu'instrument de contrôle politique général, lorsqu'il s'agit d'orienter la démarche, dans des champs d'activité bien délimités, d'organismes possédant un mandat relativement large d'élaborer et d'appliquer une politique.

Ainsi le pouvoir d'émettre des directives convient particulièrement lorsqu'il s'agit d'orienter la politique des organismes autonomes de régulation.

Cependant, la façon dont les directives sont présentement données ne comporte pas le degré de transparence qu'offre le processus législatif, qui expose au grand jour la politique gouvernementale et offre aux intéressés l'occasion de présenter des observations. Idéalement, le processus d'élaboration d'une politique doit permettre, d'une façon ou d'une autre, de rendre publique une position de principe avant que celle-ci ne prenne effet, afin de permettre aux intéressés de participer au processus.

Du point de vue gouvernemental, les directives présentent l'avantage de constituer une façon de communiquer une politique qui soit moins formelle que la réglementation; mais plus la liberté d'agir à l'extérieur des contraintes parlementaires est grande, plus s'accroît le risque de voir les politiques de l'exécutif s'écarter de valeurs fondées sur le processus représentatif qui caractérise notre système parlementaire de gouvernement. C'est ainsi qu'il n'existe aucune obligation de déposer en Chambre les directives émises en vertu de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*¹²⁸, bien qu'il existe évidemment d'autres moyens de les porter à son attention. Nous pensons que, par justice envers les organismes, le Parlement et le grand public, il y a lieu d'améliorer le processus d'émission des directives. Nous souscrivons à la recommandation de la Commission Lambert à l'effet que:

4.7 avant d'émettre une directive politique à un organisme autonome, le gouvernement renvoie la question à cet organisme, qui pourra solliciter l'avis du public et devra remettre un rapport public dans les quatre-vingt-dix jours ou après une période plus longue que le gouvernement aura

jugé bon de décréter. La Commission recommande en outre que ces directives soient publiées à la Gazette du Canada et déposées en Chambre des communes.

Les recherches effectuées pour le compte de la Commission de réforme du droit et de la Commission Lambert viennent à l'appui de cette recommandation. Nous recommandons en outre que:

4.8 afin de donner ouverture à un contrôle du Parlement sur les directives, celui-ci conserve le pouvoir d'adopter une résolution négative dans les sept jours suivant son émission.

Afin de favoriser l'intérêt public tel que le perçoit le gouvernement au pouvoir, lorsque le Cabinet réalise l'importance politique d'une affaire dont un organisme est déjà saisi, nous recommandons que:

4.9 le gouverneur en conseil puisse émettre un décret qui suspende effectivement une instance pour une période d'au plus quatre-vingt-dix jours. Ce délai permettrait d'émettre une directive générale appropriée dont l'organisme devrait tenir compte avant d'en arriver à une décision finale.

Nous recommandons aussi que:

4.10 pour permettre aux organismes visés dans une directive de profiter d'éclaircissements sur son sens, ils aient le pouvoir de la renvoyer à l'autorité qui l'a émise pour fins d'interprétation. Une telle interprétation devrait alors leur être fournie dans un délai de trente jours.

G. L'approbation ministérielle

Quand on se penche sur l'application de politiques au moyen de l'élaboration de décisions par un organisme, il peut être utile de généraliser la nécessité d'une approbation ministérielle pour plusieurs de leurs types d'activité. On compte un nombre suffisant de ministères et de conseillers ministériels de haut niveau pour que dispositif de contrôle politique puisse être

utilisé encore plus fréquemment qu'à l'heure actuelle, sans que l'on dépasse ainsi la capacité des ministères d'y faire face. Toutefois, une généralisation de la procédure d'approbation par le Cabinet imposerait une lourde charge au Bureau du Conseil privé et au Cabinet lui-même. La Commission de réforme du droit recommande que:

4.11 les dispositions du genre de celles de la Loi sur l'Office national de l'énergie qui régissent l'émission de certificats pour les pipe-lines ou les lignes électriques internationales, et qui exigent que le gouverneur en conseil examine pour approbation chaque décision d'un organisme de régulation qui relève d'un domaine particulier, ne soient pas adoptées comme dispositif modèle de contrôle politique.

H. Le contrôle politique de l'administration

Bien que rien ne laisse croire que le gouvernement lui-même ait recouru de façon excessive au mécanisme du contrôle politique, on constate, au cours des dernières années, une hausse importante du nombre de requêtes en révision soumises au gouverneur en conseil (appels au Cabinet), conformément au paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*¹²⁹, par les participants aux audiences de la CCT en matière de transports et du CRTC en matière de télécommunications¹³⁰. L'existence même d'un tel mécanisme laisse planer un doute dans l'esprit des personnes engagées dans le processus administratif quant au choix de l'organe compétent auquel adresser une demande et présenter ses arguments pour obtenir une décision finale d'une part, et quant au choix de la procédure ou de la tactique à suivre d'autre part.

Les recours devant les tribunaux judiciaires sont fondés sur des normes établies, et limités à ce qui est consigné au dossier et, à l'occasion, à des matières nouvelles clairement énoncées. Les «appels» au Cabinet sont bien différents. Il s'agit véritablement d'appels sur l'opportunité, fondés essentiellement sur un lobbying étranger à toute représentation écrite formelle qui peut

être faite; ils permettent d'infirmer une décision en se basant sur des «preuves» étrangères aux considérations que l'organisme avait pu juger pertinentes. Une telle révision peut être préjudiciable aux organismes et porter atteinte à l'intégrité du processus administratif aux yeux des parties aux instances instruites devant eux. Le fait pour un organisme de voir une de ses décisions renversée par suite d'un tel appel peut être démoralisant et mener à un exercice moins consciencieux de ses responsabilités. Ceci est particulièrement vrai lorsque l'appel est mal documenté et les motifs de la décision, obscurs.

Ces appels peuvent aussi servir à modifier rétroactivement une politique. Un organisme peut avoir tranché une question en fonction de la politique en vigueur, pour voir ensuite sa décision infirmée en application d'une autre, que le Cabinet vient d'énoncer. Le fait que la procédure de révision devant ce dernier soit à la fois confidentielle et plastique signifie que des décisions sont cassées sans qu'il soit pleinement possible de participer à leur reconsidération et d'en connaître les motifs. Cela peut amener le public à craindre que le Cabinet n'ait pas vraiment conformé ses critères de révision à la portée et à l'esprit de la loi dont il est question, et qu'il y ait eu abus du pouvoir exécutif par la prise d'une décision contraire à l'intention du Parlement. Ceci sape la foi en la légitimité du gouvernement au pouvoir. C'est ainsi que la Cour suprême du Canada a été saisie d'un recours afin de déterminer si le Cabinet avait traité équitablement les parties à une instance de contrôle politique¹³¹. Plutôt que de risquer que les organismes ou le Cabinet ne subissent de nouvelles pressions, nous recommandons que:

4.12 soient abolies les dispositions qui prévoient que le Cabinet ou un ministre tranchera en dernier ressort les appels des décisions d'un organisme, sauf pour ce qui concerne les instances qui nécessitent l'équivalent de l'exercice du pouvoir de grâce ou une décision fondée sur des considérations humanitaires.

Nous reconnaissons que dans des situations particulières, les gouvernements peuvent juger essentiel de détenir le pouvoir de reconsidérer les politiques dans des cas d'espèce. Un tel pouvoir ne devrait toutefois exister que dans des circonstances

exceptionnelles; le cas échéant, la procédure devrait en être clairement établie, surtout en ce qui concerne les appels. En outre, lorsque le gouvernement se réserve un tel pouvoir, il serait préférable qu'il ne l'exerce que pour vérifier la conformité d'un organisme aux politiques gouvernementales qui auront été portées à sa connaissance avant qu'il rende une décision. Il est important qu'un organisme comme les parties qui se présentent devant lui comprennent clairement les principes qui présideront en fin de compte au règlement d'une question, que ce soit par l'organisme ou par le gouvernement.

Si le pouvoir de contrôle politique du Cabinet doit être maintenu, le gouverneur en conseil ne devrait détenir que le pouvoir de casser la décision initiale d'un organisme et de lui soumettre, pour fins de réexamen et de prise de décision finale, les éléments de politique dont il n'aurait pas correctement tenu compte. Ce dispositif pourrait être utilisé pour contrôler l'activité des organismes dans divers contextes législatifs ou pourrait servir à examiner la façon dont un organisme a réagi à une directive du Cabinet. Elle permettrait à ce dernier, lorsqu'il renvoie une affaire à un organisme pour être reconsidérée, de lui indiquer ce qu'il croit être les aspects de son mandat législatif dont il devrait tenir compte, mais préserverait l'intégrité du processus administratif en permettant à l'organisme de disposer en dernier ressort des instances dont il est saisi.

I. Les contrôles politiques informels

Les façons informelles d'influer sur les politiques méritent aussi quelques observations. À bien des égards, elles peuvent causer des problèmes encore plus sérieux. Les gouvernements peuvent être davantage portés à recourir à des méthodes informelles plutôt qu'aux procédures officielles, ce qui leur permet d'exercer un certain contrôle sans avoir pour autant à en accepter la responsabilité. Même lorsqu'ils utilisent des moyens plus officiels, les démarches officieuses sont inévitables. Les organismes sont en contact fréquent avec les agents des ministères et d'autres organismes, aux niveaux provincial comme fédéral.

Cela est à bien des égards hautement souhaitable. Il est important qu'ils soient conscients de ce qui se passe dans les autres secteurs du gouvernement, connaissent les autres autorités susceptibles de se pencher sur un aspect différent d'une préoccupation qu'ils partagent et soient au courant de leur point de vue.

Il ne serait pas plus réaliste d'essayer d'empêcher les organismes de régulation de participer aux conférences et réunions qui se penchent sur les problèmes qu'ils rencontrent quotidiennement. Ces corrélations entraînent toutefois des difficultés lorsqu'elles reviennent à les contrôler en influençant subrepticement leurs décisions. Lorsque les décisions supposément autonomes d'un organisme apparaissent avoir été manipulées au moyen de tractations, l'intégrité du processus administratif en souffre. Même si l'autonomie d'un organisme n'implique pas, selon nous, l'absence complète de contrôle politique, elle suppose toutefois que ce contrôle s'exerce ouvertement. Ceci est particulièrement important lorsqu'il est chargé de réglementer d'autres entreprises gouvernementales, notamment les sociétés de la Couronne.

Une des façons de combattre les effets malencontreux des actions officieuses est d'insister, et c'est la recommandation que nous faisons, pour que:

4.13 les ministères et organismes aient non seulement le droit mais encore le devoir d'intervenir dans les procédures qui les intéressent particulièrement et qui sont engagées devant un autre organisme ou ministère et réciproquement, celui d'entendre ceux qui souhaitent leur présenter leur point de vue. Cela devrait autant que possible se faire au cours d'audiences publiques.

Nous recommandons en outre que:

4.14 toute communication ex parte adressée à un organisme et provenant d'une autorité gouvernementale ou d'une autre source soit consignée au dossier d'une instance si elle contient des représentations à l'égard de celle-ci.

Ceci est particulièrement important lorsque des prétentions individuelles sont en jeu: les parties pourraient souhaiter défendre

leurs intérêts en examinant les politiques mises de l'avant par des intervenants gouvernementaux. Par exemple, tout message tel que celui contenu dans la lettre datée du 14 décembre 1976 et marquée «confidentiel», que le ministre des Communications, Mme Jeanne Sauvé, adressait au président du CRTC, M. Harry Boyle, et dans laquelle elle lui indiquait que le gouvernement «était convenu que l'association de Télésat Canada avec le Réseau téléphonique transcanadien en tant que membre de ce dernier était acceptable. . .¹³²», devrait, sous réserve de certaines conditions, être consigné au dossier de l'instance ou ne pas être transmis du tout.

Il est moins urgent d'agir en ce qui concerne les mécanismes d'élaboration des politiques, bien qu'encore ici un organisme devrait à tout le moins, publier l'«information» sur laquelle il fonde ses décisions; les points de vue qui divergent de l'orientation partielle que favorisent les délibérations «confidentielles» avec d'autres fonctionnaires et organismes gouvernementaux pourraient ainsi trouver l'occasion d'être pris en considération. Des situations délicates peuvent facilement survenir, toutefois, lorsqu'une société de la Couronne privilégiée formule une demande qui fait concurrence à l'entreprise privée dans les domaines, disons, de l'énergie nucléaire, pétrolière ou gazière.

J. La nécessité occasionnelle d'interventions politiques libres d'obstacles

Dans certaines situations, la prise de décisions gouvernementales par l'intermédiaire d'organismes administratifs peut se révéler tout à fait inadéquate, particulièrement lorsque le gouvernement s'est engagé à atteindre un résultat préétabli. On pourrait citer comme exemple la demande soumise en 1974 par la société *Interprovincial Pipeline Ltd.* à l'Office national de l'énergie, afin de prolonger son réseau d'oléoducs de Sarnia à Montréal. La demande suivit son cours pendant qu'un groupe de travail formé de représentants de l'office, du gouvernement et de l'industrie s'affairait à hâter les travaux de construction du

pipe-line, que le gouvernement jugeait essentiel à l'intérêt public. L'aboutissement de la demande pouvait difficilement faire de doute, en dépit du fait que des intervenants firent valoir de sérieuses objections¹³³.

Un autre exemple de ce genre de difficultés ressort de la demande de Télésat Canada de se joindre au Réseau téléphonique transcanadien aux termes d'un projet d'accord intervenu en décembre 1976. Tel que mentionné plus haut, le gouvernement au pouvoir avait indiqué à l'avance qu'il favorisait cet arrangement; mais à la suite d'audiences publiques tenues au printemps 1977, le CRTC décida que l'accord n'était pas dans l'intérêt public. À la suite d'une requête en révision soumise au gouverneur en conseil, le Cabinet annula la décision du CRTC, entraînant ainsi l'agrément de l'accord¹³⁴. Quoi qu'il en soit de son bien-fondé, l'affaire Télésat constitue un excellent exemple-type d'intervention ministérielle dans le processus administratif, depuis la phase préalable à la formation d'une demande à un organisme dans le but d'obtenir un permis, une ordonnance ou une autre décision, jusqu'à celle de l'appel même au Cabinet.

Un autre cas où la prise de décisions par un organisme fait face à des difficultés survient lorsqu'il s'agit d'une question qui devient l'objet de négociations entre les gouvernements fédéral et provincial. Dans de telles situations, le gouvernement fédéral peut se sentir obligé d'exercer des pressions sur l'organisme de régulation pour qu'il en vienne à une décision qui se conforme à un arrangement intervenu entre les deux paliers de gouvernement. Dans l'affaire *Manitoba Cable* (1976), le Cabinet a révoqué des permis de câblodistribution qui avaient été délivrés par le CRTC, après qu'un accord fédéral-provincial eût été conclu en la matière¹³⁵.

Nous ne doutons pas qu'il y ait des circonstances où le gouvernement devait pouvoir agir comme il l'entend concernant des problèmes spécifiques que les autorités administratives traiteraient comme à l'ordinaire s'il n'en était autrement. Il vaut mieux permettre au gouvernement de soustraire carrément ces questions au processus administratif courant plutôt que de le laisser fausser ce processus par des pressions officieuses ou par l'annulation après coup d'une décision de l'organisme. Dans ces

cas, l'organisme pourrait fournir des conseils utiles sur les aspects techniques de la mise en œuvre de la décision gouvernementale, mais son intégrité en tant que décideur ne serait pas compromise par sa participation à un rituel dépourvu de toute signification.

Sans aucun doute, on pourrait imaginer tout un ensemble de techniques, autres que le pouvoir de donner des directives, qui permettent au gouvernement de prendre l'initiative. La moins controversée de ces méthodes est peut-être le dépôt d'un projet de loi spécial. Ainsi, la *Loi sur le pipe-line du Nord*¹³⁶ créait un organisme spécial chargé de faciliter la planification et la construction d'un pipe-line pour le transport du gaz naturel de l'Alaska et du Canada septentrional. Nous recommandons que:

4.15 lorsque le gouvernement décide d'établir des structures ou de lancer des programmes dont la mise en place est susceptible d'entrer en contradiction flagrante avec la législation économique ou sociale en vigueur, il dispose des moyens nécessaires pour lui permettre de traiter lui-même la question. Un mécanisme évident serait la présentation d'un projet de loi spécial.

En résumé, les contrôles politiques des organismes, tels qu'ils existent, pour limités qu'ils soient habituellement aux fonctions qui comportent un contenu politique important, ne sont pas, selon nous, aussi clairs et directs qu'ils pourraient l'être, ne sont pas particulièrement transparents, et ne semblent pas s'exercer en ayant pleinement conscience des pressions qu'ils font subir à ces organismes et à l'intégrité de leurs opérations. Le fait qu'ils semblent prendre, indistinctement, plusieurs formes différentes constitue en soi un motif d'inquiétude. Nous reconnaissons que des méthodes uniformes de contrôle peuvent être ni possibles ni souhaitables; un certain effort s'impose toutefois en vue de rationaliser celles que prévoient certaines lois particulières.

Bien que nous ayons eu tendance à faire ressortir les effets négatifs de l'exercice des contrôles politiques sur les organismes, nous devons souligner que des contrôles appropriés,

exercés à bon escient, peuvent contribuer de façon concrète à une utilisation efficace de ces organismes par les gouvernements. On ne saurait trop insister sur l'importance d'une coordination de la politique gouvernementale par l'intermédiaire d'un organe central comme le Cabinet.

CHAPITRE CINQ

La représentation de l'intérêt public et le mode d'élaboration de règles par les organismes

Le mandat général d'un organisme peut être établi par loi du Parlement ou par réglementation et précisé par le gouvernement en place ou le ministre responsable. Les tribunaux aussi jouent un rôle parce qu'ils ont évidemment le devoir de décider si les actes de l'organisme entrent dans le cadre de son mandat. Mais les détails de ce mandat sont souvent arrêtés de façon décisive au cours de procédures administratives qui permettent à un organisme de bénéficier des observations d'individus concernés, d'autorités politiques ou de ses propres fonctionnaires.

Le présent chapitre souligne l'importance des consultations entre un organisme et ceux dont il devrait se préoccuper. Celui-ci peut être constitué de manière que certains membres soient initialement nommés pour représenter certains intérêts dans ses délibérations. L'information dont nous disposons indique toutefois qu'à la longue, à moins que l'organisme au complet ne soit voué aux intérêts d'un seul groupe, chaque membre en vient à s'identifier beaucoup plus aux positions uniformes adoptées par celui-ci qu'au groupe pour le compte duquel il est censé agir. Nous favorisons donc un mode de représentation qui encourage la défense des intérêts concernés dans le contexte de procédures déterminées.

A. La représentation de l'intérêt public

La représentation de l'intérêt public dans les procédures administratives peut être très utile aux organismes, surtout lorsque leurs membres eux-mêmes ne savent pas encore très bien quels renseignements ou quelles connaissances techniques sont nécessaires à l'exécution des fonctions que la loi leur a assignées. Ce peut être le cas lorsque l'organisme en cause est nouveau, a depuis peu élargi sa compétence ou son champ d'activités, ou est tenu d'appliquer de nouveaux critères dans ses prises de décisions; citons comme exemple de ce dernier point l'addition, dans les années '70, de facteurs écologiques dont l'Office national de l'énergie doit tenir compte avant de délivrer des certificats de commodité et de nécessité publiques pour la construction et l'installation de pipe-lines¹³⁷.

1. *La procédure des organismes en tant que processus politique*

À l'heure actuelle, la volonté du public de participer aux instances administratives se fait sentir tout particulièrement dans les domaines qui touchent aux coûts de consommation (régulation des tarifs) et à l'environnement (par exemple, les audiences de l'Office national de l'énergie et de la Commission Berger sur le pipe-line de la vallée du Mackenzie). Il semble toutefois que cette participation ne soit pas toujours motivée par les mêmes facteurs¹³⁸. Elle vise souvent à influencer la façon dont l'organisme aborde une question dont il est saisi, mais certains intervenants semblent plus intéressés à susciter un débat public général en utilisant la couverture offerte par les médias d'information et à stimuler la discussion dans certains forums politiques comme le Parlement. D'autres se servent parfois des audiences d'un organisme pour diffuser leurs opinions politiques ou partisans sur des questions qui ne sont pas du ressort de l'organisme.

Jusqu'à un certain point, ces comportements illustrent un problème important; plusieurs personnes prennent la participation devant les organismes administratifs pour un moyen de par-

ticiper au processus politique. En fait, il est fort possible qu'une instance portée devant eux constitue la première occasion de le faire. Au stade législatif, les questions en jeu ne sont pas toujours suffisamment précises pour permettre une participation entière et efficace. Entre ce stade et celui où l'organisme doit rendre une décision concrète sur une requête donnée, les décisions d'opportunité que prend le gouvernement sont souvent peu apparentes et imperméables aux critiques des intérêts qui peuvent avoir des choses utiles à dire.

Par conséquent, ceux qui attachent une grande importance à la participation des citoyens au gouvernement favoriseront d'ouvrir largement les procédures des organismes à celle-ci. Cette attitude est certainement conforme à nos traditions démocratiques. Elle sera toutefois attaquée par ceux qui ont une approche plus fonctionnelle à l'égard de la prise de décisions par des organismes et qui préfèrent limiter la participation à ceux dont le point de vue informé leur permet d'aider l'organisme à remplir le mandat que la loi lui a confié. En s'attachant trop à la première attitude, nous risquons de nuire à la capacité des organismes administratifs de prendre des décisions, alors que le problème profond pourrait être l'incapacité de notre processus politique de répondre par d'autres moyens au besoin de la population de participer à son gouvernement. En voici un exemple. Une audience d'expropriation devient parfois un forum où les décisions d'opportunité en matière d'aménagement sont attaquées par ceux qui s'opposent au projet qui nécessite l'expropriation. Il faut permettre au public de faire connaître ses objections contre de tels projets, mais une fois que l'étape des expropriations est arrivée, il est habituellement trop tard pour le faire, et elles ne seront d'aucun secours à ceux qui statuent sur le problème précis de savoir si les terrains en question sont véritablement nécessaires au projet en cause. Il est essentiel que la participation du public se fasse en temps opportun si elle doit avoir quelque utilité dans notre processus politique; souvent, elle devra avoir lieu avant qu'un organisme ne soit saisi d'une question précise.

Le déroulement du processus décisionnel peut amener à considérer un problème à la lumière de nouveaux renseignements ou de perceptions différentes, et peut influencer le choix,

par chaque participant, des cadres de référence à utiliser et des principes à appliquer. Par exemple, comme le signale notre monographie sur l'Office national de l'énergie, même si la représentation de l'intérêt public a peu d'influence immédiate sur la politique ou les procédures de l'organisme, elle favorise souvent à long terme des discussions internes et de subtiles modifications de point de vue chez les membres de l'organisme¹³⁹.

2. *La détermination des intérêts concernés*

Les autorités administratives ne se sont pas encore complètement rendu compte des implications de procédure et de fond que comporte le fait de se mettre au diapason des intérêts du public dans une société hautement pluraliste. Néanmoins, il est essentiel que les autorités qui ont un rôle important d'élaboration de politiques, comme les organismes de régulation, procèdent aux ajustements nécessaires. La plupart reconnaissent que leur mandat est d'administrer, dans «l'intérêt public», un secteur particulier, mais peu ont réussi à mettre au point une manière efficace et rentable de trouver en quoi il consiste exactement. Peut-être le premier pas le plus utile vers la solution de ce dilemme consiste-t-il à souligner que l'expression «intérêt public» ne représente pas un intérêt monolithique dont le gouvernement doit tenir compte. Le pluralisme emporte comme conséquence naturelle qu'un intérêt public unique est une chose qui ne peut exister; au contraire, dans chaque contexte donné, il y a nécessairement une myriade d'intérêts individuels et collectifs différents et parfois contradictoires. Et ceux-ci peuvent trouver leur expression dans des critères juridiques auxquels on n'accorde pas toujours, non plus, la même priorité ou la même valeur. Un organisme ne peut s'attendre à ce qu'un seul groupe concerné, ou un seul jeu de critères ayant chacun une valeur prédéterminée, représente l'Intérêt public que son action est susceptible de toucher.

Une des premières tâches à laquelle un organisme devrait s'attaquer dans l'élaboration de ses politiques est de déterminer l'éventail des divers intérêts relevant de sa sphère d'attribution actuelle ou éventuelle. Le cercle d'intérêts dont il devrait se

préoccuper dépend dans une large mesure de la nature de ses fonctions propres.

Par exemple, les organismes de régulation qui s'occupent de la gestion et de l'aménagement de comportements commerciaux, y compris les activités industrielles monopolistiques, peuvent dire que ce cercle d'intérêts se compose des catégories suivantes:

- I. Les intérêts gouvernementaux —
 - intérêts de l'organisme lui-même
 - intérêts d'autres organismes
 - intérêts des ministères
 - intérêts du Cabinet
 - intérêts du Parlement
 - intérêts des institutions gouvernementales provinciales
 - intérêts de la communauté internationale

- II. Les intérêts de l'administré —
 - profits
 - environnement commercial stable
 - minimiser ce qu'il doit concéder au gouvernement et aux autres intérêts

- III. Les intérêts des clients de l'administré —
 - ruraux
 - urbains
 - commerciaux
 - non commerciaux
 - à faible revenu
 - à revenu moyen
 - à revenu élevé
 - éventuels

- IV. Les intérêts des concurrents (actuels ou éventuels) de l'administré

- V. Les intérêts des employés de l'administré

VI. Intérêts spéciaux —

- écologiques
- autres

On pourrait dresser des listes analogues pour d'autres genres d'organismes autonomes. La gamme des intérêts peut évidemment être beaucoup moins étendue lorsque l'organisme fait peu d'élaboration de politiques et fonctionne comme un tribunal judiciaire. Néanmoins, tout organisme qui s'occupe de la régulation, de la gestion ou de l'aménagement d'une activité pourrait dresser une liste descriptive des intérêts dont il devrait tenir compte, semblable à celle présentée ci-dessus.

Lorsqu'un organisme a identifié les intérêts qu'il doit considérer, travail qui doit être réévalué dans le contexte de chaque catégorie d'objets qui est de son ressort, il faut entreprendre la tâche difficile de s'assurer que leurs positions sont représentées avec efficacité et efficience. Faciliter une représentation plus variée d'intérêts peut prolonger le temps que consacre l'organisme à rendre une décision et hausser le coût de ses activités. D'autre part, les organismes qui jouent un rôle majeur d'élaboration de politiques tirent profit d'une augmentation de la représentation d'intérêts. Mentionnons comme avantages: premièrement, une amélioration dans la qualité du mode de prise de décisions, en permettant qu'un organisme ajoute à ses sources de renseignements et acquière un sens des valeurs communautaires; deuxièmement, la mise au jour de leurs activités, qui contribue à la légitimation du processus d'élaboration des politiques en répondant au désir des intéressés de s'impliquer dans les questions publiques importantes; troisièmement, l'atténuation de toute tendance générale vers un conservatisme administratif irréfléchi; et quatrièmement, dans le cas des organismes de régulation, l'amenuisement de la possibilité que des membres de ces organismes deviennent «captifs» des administrés.

Ces avantages valent bien un certain retard et certaines dépenses supplémentaires, mais il ne faut pas les rechercher à tout prix. Comme dans de nombreux dilemmes, la meilleure réponse se trouve probablement au niveau d'un équilibre optimal des composantes de la procédure de l'organisme, et c'est cet équilibre que celui-ci doit essayer d'atteindre dans chacun de ses propres domaines de prise de décisions. Il va sans dire que le besoin

de représentation de l'intérêt public, et l'encouragement à le faire, varient suivant la nature de l'organisme et la fonction dont il est question.

Mais si l'on veut que la participation du public au processus administratif ait une certaine portée, il faudra surmonter certaines difficultés. L'expérience de nombreux organismes fédéraux, tant au Canada qu'aux États-Unis, porte à croire que les principaux problèmes rencontrés quand il s'agit d'assurer, à un coût acceptable tant en termes de délais et de complexité de la procédure qu'en termes financiers, une représentation efficace de ceux dont l'organisme doit se préoccuper, entrent dans quatre catégories: assurer l'accès aux procédures grâce à un préavis approprié et des règles libérales sur le droit à la participation, tout en écartant les interventions stériles ou répétitives; permettre une participation valable en rendant accessibles aux participants les renseignements pertinents et en leur accordant suffisamment de temps pour les assimiler et préparer leurs observations; désigner des porte-parole pour représenter les intérêts qui ne le seraient pas autrement, ou financer la participation du public dans des cas appropriés; et mettre au point une procédure pour une participation efficace et efficiente.

3. *Le préavis*

Une étape cruciale quand il s'agit d'assurer la participation des intérêts visés à la prise de décision d'un organisme consiste à prévoir la diffusion d'un avis de l'instance qui soit suffisant. Notre jurisprudence sur la question s'est avant tout développée autour de décisions portant sur la question du «droit d'être entendu». Ainsi, lorsqu'une décision qui touche directement les droits d'une personne doit être rendue, on impose le respect de certaines normes procédurales minimales. Mais le préavis est également important à l'égard des fonctions d'élaboration de politiques générales, et présente un intérêt pour certaines personnes qui, traditionnellement, ont pu ne pas être considérées comme directement touchées par les politiques d'un organisme. Une question qui prend de plus en plus d'importance est celle de savoir jusqu'à quel point celui-ci devrait être tenu de consulter ceux que son action vise avant d'en arriver à des décisions

de politique générale, y compris l'établissement de règlements pour lui-même et l'élaboration de politiques ou de règles de procédure qui ne sont pas juridiquement obligatoires.

Lorsqu'un organisme désire consulter un large éventail d'intérêts, le moyen d'en donner avis peut présenter des problèmes. Parfois, il peut simplement vouloir ouvrir la porte aux interventions. On pourrait dans ce cas, pour des motifs d'efficacité, justifier un modèle de notification qui confie à chaque intervenant éventuel la tâche d'obtenir des renseignements concernant l'existence et la nature de l'instance. Le concept de présomption de notification par le truchement d'une publication officielle comme la *Gazette du Canada* est un moyen légal simple de contourner les sérieux problèmes que comporte la diffusion d'un avis destiné à des personnes ou groupes nombreux et non identifiés. Pareille diffusion sera toutefois insuffisante lorsqu'on désire véritablement entendre une gamme complète d'opinions. Il est recommandé que:

5.1 les organismes expérimentent avec des formules innovatrices de préavis, à l'égard de ce genre de procédures où il est important de faire en sorte que l'organisme obtienne une image équilibrée des questions en jeu, parce que les décisions qui en découlent touchent une vaste gamme d'intérêts.

Une méthode pourrait consister à dresser une liste de personnes et de groupes que l'organisme sait intéressés aux affaires qu'il examine, et à leur fournir des résumés détaillés des questions dont il est saisi. On pourrait lui reprocher de sélectionner les intervenants éventuels, mais il faut présumer qu'il agira avec un minimum de bonne foi. Cette suggestion se veut aussi un moyen de favoriser une communication plus universelle par le truchement des mass-media, comme les journaux, la radio et la télévision.

Une méthode novatrice dans ce domaine, adoptée entre autres par le CRTC, consiste à tenir une liste de distribution d'envergure, à laquelle n'importe qui peut faire ajouter son nom. La liste comprend les bibliothèques, qui peuvent assurer une diffusion encore plus étendue. Avis d'une demande est expédié

à tous ceux qui figurent sur la liste, leur indiquant où cette demande peut être examinée, à Ottawa et ailleurs, et expliquant la façon de faire des représentations. Ce mécanisme s'ajoute à une autre démarche utile imposée par les règlements du CRTC. Celui qui requiert le renouvellement d'un permis est tenu de diffuser certains renseignements concernant sa demande, ce qui permet un contact direct avec ses clients. Un projet de règles de procédure nouvelles du CRTC en matière de télécommunications prévoit également un mécanisme par lequel tout abonné intéressé peut s'inscrire auprès du CRTC en précisant des domaines d'intérêt précis, par exemple les tarifs ou conditions de service de certaines entreprises de télécommunications. Il recevrait automatiquement, par la suite, copie de toute demande s'y rattachant. Les nouvelles règles créeraient également une liste de souscription comprenant ceux qui sont intéressés à recevoir régulièrement copie des tarifs¹⁴⁰.

Évidemment, chaque organisme trouvera utile une approche différente; il pourra même en changer en fonction des différents genres d'instances sur lesquelles il doit se pencher. Le problème est beaucoup plus important, par exemple, pour ceux comme l'ONE, le CRTC et la CCT, dont les audiences soulèvent des questions socio-économiques étendues, que pour ceux comme la Commission d'appel de l'immigration, la Commission d'appel des pensions ou la Commission nationale des libérations conditionnelles, dont les décisions n'affectent directement qu'un nombre restreint de participants qui, normalement, peuvent être facilement identifiés et avisés.

Le temps est un autre facteur essentiel: l'avis est inutile si celui qui le reçoit ne dispose pas d'un délai raisonnable pour préparer son intervention. La procédure suivie au niveau fédéral pour évaluer l'impact écologique d'une demande visant la construction d'une centrale nucléaire à Lepreau (Nouveau-Brunswick) offre un exemple d'avis insuffisant¹⁴¹. Environnement Canada avait fourni copie des rapports de consultants en écologie à des bibliothèques en prévision d'une assemblée publique, mais les intéressés n'eurent que trois semaines pour présenter des observations sur des rapports techniques complexes qu'on avait mis dix-huit mois à préparer.

Les dispositions de plusieurs lois et règlements fédéraux relatives aux avis font peu de cas des inquiétudes sur leur étendue et leur moment auxquelles nous venons de faire allusion dans notre exposé. Ces dispositions sont généralement adéquates quand il s'agit de donner un minimum de notification à des parties facilement identifiées, mais elles sont de pure forme et à toute fin pratique inutiles pour amener d'autres intéressés à participer utilement aux procédures et à ajouter aux sources de renseignements d'un organisme.

4. *Le droit à la participation*

Ces derniers temps, la démocratie de participation a reçu un accueil de plus en plus favorable au Canada, accueil qui trouve son expression dans l'introduction, par la plupart des organismes, de critères plus larges concernant le droit des intéressés d'intervenir dans leurs procédures. Bien sûr, il est aussi important de mettre au point des formules qui réduisent les interventions excessives et stériles. Un organisme peut exiger que la position d'un intervenant soit exposée par écrit avant le début de l'audience, tamiser les participants au cours de conférences préparatoires et réunir des interventions qui par ailleurs seraient répétitives ou feraient double emploi.

5. *L'accès aux renseignements et au droit de l'organisme*

Si l'on désire que leurs observations soient efficaces dans le contexte d'instances administratives spécifiques, les personnes concernées doivent avoir accès au droit de l'organisme et aux renseignements pertinents dont il dispose. Cet accès est essentiel à la préparation d'une argumentation qui aidera réellement l'autorité dans sa recherche d'une amélioration de la qualité de ses décisions.

Il devrait être possible d'en apprendre plus au sujet d'un organisme dès le premier contact avec lui. Nous recommandons que:

5.2 chaque organisme ait un agent ou un personnel d'information attitré capable de répondre dans une langue simple aux questions usuelles sur la compétence, la procédure et les politiques de l'organisme. Les demandes de renseignements du public devraient également recevoir une réponse rapide et adéquate.

Nous recommandons également que:

5.3 les organismes publient des documents de vulgarisation sur leur organisation et leur compétence, sur leurs règles de procédure générales et sur la façon dont le public peut obtenir des renseignements, faire des observations ou présenter des demandes.

Nous recommandons enfin que:

5.4 les organismes refondent et placent à la disposition du public pour consultation et reproduction les documents suivants: leurs décisions et leurs motifs, y compris les opinions concourantes et dissidentes; les règles générales de l'organisme; les manuels, consignes ou lignes directrices administratifs à partir desquels des conseils sont donnés ou des gestes posés, sauf ceux qui doivent rester confidentiels pour assurer l'efficacité de l'application des politiques et pour d'autres raisons de cette nature.

La législation actuelle sur les organismes ne reconnaît pas le principe de l'accès du public aux renseignements portés aux dossiers d'un organisme; mais l'avant-projet de loi sur l'administration et le contrôle nucléaires rendrait ce principe applicable à la Commission de contrôle nucléaire qu'il propose, et une législation sur la liberté d'accès à l'information l'appliquerait probablement de manière générale. La Commission de réforme du droit approuve le principe de l'accès du public à l'information gouvernementale. Le chapitre neuf examine et propose l'adoption d'une loi fédérale sur cette question de façon, entre autres, à améliorer la qualité de la participation du public aux instances administratives.

La divulgation de renseignements et la confidentialité présentent également un intérêt dans le contexte des procédures d'un organisme; elles font l'objet d'un document d'étude de

cette Commission intitulé *L'accès à l'information*¹⁴². Il faut s'en référer à ce document pour une étude plus détaillée de cette question, quoique son importance pour la justice procédurale dans le contexte d'une instance donnée est examinée dans une certaine mesure au chapitre six.

6. *La nécessité de fournir un appui aux intérêts concernés*

Représenter un point de vue devant bon nombre des organismes fédéraux, que ce soit à l'occasion de l'exercice d'une juridiction ou d'un processus moins formel d'élaboration de politiques, nécessite des dépenses substantielles. Il est souvent souhaitable de retenir les services d'un représentant d'expérience, spécialiste de l'organisme en cause. À cause de la nature des fonctions et de la constitution de la plupart des organismes fédéraux, il faut également une connaissance approfondie des domaines concernés.

Dans le domaine de la régulation, une maîtrise de l'économique est presque toujours essentielle. Les honoraires des représentants et autres professionnels qui sont nécessaires sont élevés. Dans la plupart des affaires de régulation, les entités commerciales ou industrielles concernées peuvent, sans difficulté, retenir les services des spécialistes requis. Mais de nombreux autres intéressés ne peuvent se le permettre.

Ainsi, pour qu'un organisme puisse bénéficier d'une représentation adéquate de la gamme la plus étendue possible de points de vue différents, il faut s'attaquer au problème du redressement de l'inégalité des ressources entre les divers intérêts dont il doit se préoccuper. Au risque de trop insister sur ce point, il faudrait souligner qu'on ne peut arrêter de mécanismes pour arriver à ce résultat si on ne bénéficie pas de l'expérience que seuls des essais imaginatifs peuvent fournir.

Les intérêts sous-représentés pourraient avoir accès au processus administratif d'une manière indirecte, par l'intermédiaire d'organisations privées «d'intérêt public». Celles-ci pourraient être encouragées et appuyées de façon suffisamment sérieuse pour

permette de produire une représentation de haute qualité. L'Association des consommateurs du Canada, qui cherche à faire en sorte qu'un élément général «d'intérêt public» soit développé et mis de l'avant, a reçu un appui financier du ministère de la Consommation et des Corporations, en vertu du Programme des industries réglementées, pour l'aider à faire des représentations d'intérêt public¹⁴³. Nous recommandons que:

5.5 le gouvernement continue à subventionner les activités valables de représentation de l'intérêt public.

Le financement adéquat de telles organisations fournit un mécanisme qui permet d'élargir la gamme des positions défendues devant les organismes administratifs.

Au Canada, le nombre d'organisations d'intérêt public, proportionnellement à la population, est loin d'être aussi élevé qu'aux États-Unis. En 1976, on estimait qu'il y en avait plus de 3,800 chez nos voisins, représentant une grande variété de points de vue. Le manque d'organisations est un autre obstacle à surmonter avant que les organismes canadiens prétendent assurer la représentation de tous ceux qui sont concernés.

Ceux qui pourraient ne pas être représentés à cause d'un manque de ressources pourraient participer à la procédure des organismes par le truchement d'un mécanisme qui permettrait de les rembourser des dépenses engagées pour présenter leurs observations. Mais de nombreux problèmes sont soulevés par les mécanismes d'indemnisation qu'il faudrait élaborer dans chaque cas particulier. Par exemple, certains types de procédures pourraient nécessiter le paiement de sommes d'argent avant l'instance, et non après; il serait très probablement nécessaire de faire au moins certains compromis entraînant des paiements anticipés. Le problème de fixer un quantum ou un maximum pour le fonds d'indemnisation devrait être examiné. Il y aurait peut-être lieu d'accorder un montant global pour tous les intervenants dans une même instance, montant qui serait alors divisé entre eux. Dans certaines situations, il pourrait être plus prudent de fixer un maximum au montant que chaque individu ou groupe pourrait recevoir dans une année, et ainsi de suite.

Plusieurs méthodes pourraient être utilisées pour la distribution des fonds. Un organisme gouvernemental en particulier pourrait être désigné pour distribuer les montants destinés à la représentation de l'intérêt public, ou le financement pourrait être fourni par chaque organisme. Toutefois, lorsque la Commission canadienne des transports a tenu une audience en 1975 sur la question de savoir si elle pouvait accorder des dépens aux intervenants, elle a décidé qu'elle ne pouvait pas le faire de sa propre initiative¹⁴⁴. Pour ce qui concerne l'éventuelle création d'un organisme spécial chargé d'administrer un fonds qui finance la représentation et la défense de l'intérêt public, cette idée n'a pas encore eu de succès, même aux États-Unis où il s'est fait beaucoup de lobbying et de débats dans les assemblées législatives sur le sujet.

En plus des problèmes associés aux mécanismes d'indemnisation, des questions de fond se posent, qu'il faut résoudre pour déterminer quels groupes ou individus devraient y être admissibles. L'autorité de financement devrait à cet égard effectuer certaines recherches préliminaires. Premièrement, elle devrait se demander si les intérêts ou le point de vue de celui qui aspire à devenir intervenant sont déjà adéquatement représentés dans l'instance en question. Deuxièmement, elle devrait faire une évaluation préliminaire de la capacité du postulant d'agir de façon compétente pour les intérêts qu'il veut représenter.

Cette évaluation pourrait avoir des conséquences malheureuses. L'une d'entre elles serait d'être porté à accorder une priorité moindre aux groupes moins bien structurés, — un facteur qui peut être tout à fait étranger à la qualité d'ensemble de leur participation. La tendance naturelle à préférer l'expérience, tendance qui vient en partie du bon sens et en partie de ce qu'on se sent plus à l'aise en face d'une «quantité déterminée», peut entraver la poursuite d'une ouverture à des démarches et perspectives nouvelles et différentes. La tendance à préférer des groupes modérés est étroitement associée à la première. Prendre pour acquis que les groupes modérés et expérimentés seront plus utiles à l'organisme que les groupes radicaux ou inexpérimentés est moins logique que de nombreux administrateurs

aimeraient le croire; il faudrait donc être prudent lorsqu'on recourt à cette prétention.

Il n'est pas nécessaire que le financement des groupes économiquement défavorisés provienne entièrement du trésor public. On a suggéré des formules de «transfert de coûts». Une forme de ces transferts, qu'on a appelée la méthode du «mieux nanti», consiste simplement à condamner à des dépens les parties qui sont le plus en mesure de les payer. Cette méthode aura d'autant plus de mérite que la partie ainsi condamnée à payer les frais est en mesure, par la suite, de les répartir entre la catégorie même des personnes à qui les interventions subventionnées ont bénéficié.

Dans de très nombreuses procédures administratives, une partie cherche à obtenir un privilège de l'État: permis, hausse de tarif, modification des conditions d'un permis, etc. En pareils cas, on pourrait considérer comme frais d'exploitation de son entreprise les sommes que la partie serait appelée à verser pour soutenir financièrement la participation des intéressés qui ne pourraient autrement se permettre d'intervenir. Ce procédé semble convenir particulièrement lorsqu'un organisme se penche sur un service faisant l'objet d'un monopole. Évidemment, les coûts de représentation ne disparaissent pas comme par magie: les frais peuvent, dans une certaine mesure, être transmis aux consommateurs par des augmentations de ventes ou de tarifs. Toutefois, ce que chacun aura alors à déboursier est minime.

De fait, lors de la récente audience tenue devant le CRTC concernant les tarifs de Bell Canada, cette méthode a été retenue: on a octroyé des dépens contre Bell Canada pour indemniser ceux qui étaient intervenus afin de représenter l'intérêt public. Les principes qui sont à la base de cette décision sont repris dans le projet de nouvelles règles de procédure en matière de télécommunications. Elles obligeront les entreprises qui demandent des hausses de tarifs à payer les frais de certains intervenants. Les conditions d'admissibilité des intervenants tiennent compte de plusieurs des considérations mentionnées précédemment. Le communiqué de presse qui annonçait la décision décrivait ces conditions comme suit:

[TRADUCTION] Les intervenants auront droit au remboursement de leurs frais lorsqu'ils répondront à quatre critères. Premièrement, lorsqu'ils représentent les intérêts d'une catégorie ou d'un groupe importants d'abonnés. Deuxièmement, lorsqu'ils participent de façon compétente. Troisièmement, lorsqu'ils aident le conseil à mieux comprendre ce qui est en jeu. Et quatrièmement lorsque le conseil estime que, pour faire un exposé adéquat, ils ont besoin de l'aide que représentent les frais¹⁴⁵.

Les intérêts sous-représentés pourraient également avoir accès au processus administratif par le truchement d'un appui financier aux organisations d'aide juridique comme le *Public Interest Advocacy Centre*¹⁴⁶, qui se spécialisent dans la représentation de groupes défavorisés. Ce genre d'appui pourrait encourager la création de ce qu'on appelle aux États-Unis les «cabinets juridiques d'intérêt public». Dans ce pays, ces cabinets ont été financés, dans une large mesure, par l'intermédiaire de donations venant de fondations privées. Leur nombre pourrait augmenter au Canada si, comme nous l'avons recommandé dans l'étude sur *La participation du public au processus administratif*, on leur octroyait le statut d'organismes de charité et si les changements aux lois fiscales que propose le *National Voluntary Organization* étaient adoptés. Ces dernières modifications accorderaient aux particuliers un crédit d'impôt de 50% du montant des dons faits à ces organismes¹⁴⁷.

Le recours aux cabinets juridiques d'intérêt public favoriserait la prise de positions non seulement au nom d'un certain bien public mal défini, mais aussi au nom de «clients» plus spécifiques. La création de cabinets juridiques spécialisés dans la défense d'intérêts jusque là sous-représentés permettrait au moins à ces derniers d'être à peu près sur le même pied, pour ce qui est des services juridiques, que les intérêts traditionnellement représentés qui, après tout, ont toujours eu les leurs. Le recours aux techniques du «procès privé» comporte un problème, toutefois: on pourrait forcer les organismes à opter de plus en plus pour le système contradictoire. Cette tendance, si elle était trop marquée, pourrait nuire à la résolution rationnelle de problèmes sociaux, économiques et technologiques complexes.

Les programmes d'aide juridique pourraient être élargis pour inclure les procédures administratives, et les conditions d'admissibilité, repensées de manière à faciliter la représenta-

tion de points de vue tout aussi pertinents, quoique tenus par des personnes moins fortunées. Toutefois, l'aide juridique ne semble pas être le moyen le plus approprié d'assurer la représentation d'intérêts collectifs; elle semble plutôt donner toute sa mesure lorsqu'il s'agit d'aider la personne défavorisée qui compare devant un tribunal judiciaire ou un organisme à vocation social. Cependant, les critiques formulées quant au financement des cabinets juridiques d'intérêt public s'appliquent ici également; augmenter la participation des avocats au processus administratif pourrait l'enliser dans des technicalités procéduriers sans amener une prise en considération plus complète de tous les points de vue pertinents.

7. La nécessité d'encourager l'articulation de tous les intérêts pertinents

Le fait de fournir un appui financier et les renseignements pertinents aux groupes concernés, et même le recours à des défenseurs de l'intérêt public, n'assurent pas l'articulation de tous les intérêts pertinents. Lorsque des individus ou des groupes estiment que leurs intérêts sont en jeu devant un organisme, mais n'ont pas les ressources financières, les connaissances techniques et les renseignements nécessaires à une participation valable de leur part, ils éprouveront certainement des difficultés à traiter avec lui, mais ils pourront au moins faire sentir leur présence. Cependant, il se peut que les intérêts de plusieurs soient virtuellement touchés sans même que ceux-ci s'en aperçoivent. Ce serait le cas si une instance dont un organisme est saisi devait avoir des effets importants pour eux et qu'ils ne s'en rendent pas compte.

C'est le propre de la planification en général que de nombreuses questions sont traitées à un moment où plusieurs personnes concernées ne peuvent pas s'être rendues compte que l'affaire est susceptible de les toucher. Par exemple, lorsqu'on discute de l'implantation d'une nouvelle technologie ou du contrôle de substances ou procédés dangereux, ceux qui bénéficieraient d'une modification du statu quo peuvent fort bien ne pas être à même d'exprimer leur intérêt. Les travailleurs qui seraient employés si la technologie ou le procédé étaient adoptés

ne sont pas encore embauchés. Les entrepreneurs qui pourraient s'engager dans une activité nouvelle ou élargie ont peu de chances d'avoir une position bien arrêtée à faire valoir dans des domaines qui ne les intéressent pas encore. Les clients éventuels d'un service nouveau ou élargi ne sont pas encore au courant de ce qui pourrait leur être offert et, de ce fait, il est peu vraisemblable qu'ils insistent pour être entendus.

Pourtant, ces intéressés, producteurs, consommateurs, employeurs ou employés éventuels, devraient certainement apparaître sur une liste de ceux dont l'organisme devrait tenir compte. Dans des situations de ce genre, lorsque des intérêts importants risquent de ne pas être défendus parce que ceux qui sont concernés ne se rendent pas compte qu'un de leurs droits est en jeu, l'organisme devrait faire en sorte de tenir des campagnes d'information publique et d'animer ces communautés d'intérêts, de façon que leur position soit présentée et soutenue devant lui. On devrait adopter la même ligne de conduite lorsque les intéressés se rendent compte qu'ils sont visés mais ne sont pas suffisamment organisés ou structurés pour participer efficacement à l'instance.

Les mécanismes qui permettraient de faire savoir aux groupes et individus concernés que certains de leurs intérêts sont mis en jeu par une question qu'un organisme considère ne connaissent de limites que celles de l'imagination humaine. Il y a abondance de doctrine traitant des moyens de transmettre une information à différentes couches du public et de l'impliquer dans ce domaine. L'animation communautaire, l'information publique et les programmes d'éducation populaire sont récemment devenus des domaines de spécialisation chez ceux qui cherchent à stimuler la participation du public à la chose gouvernementale. Nous recommandons que:

5.6 les organismes qui ont un rôle important à jouer dans la planification de politiques aient recours à ces méthodes toutes les fois que cela est indiqué pour susciter une participation efficace du public à cette activité de planification.

8. *La représentation de certains intérêts par le gouvernement*

Il arrive souvent qu'aucune participation privée aux procédures administratives ne permette de représenter un intérêt important que l'organisme devrait pourtant prendre en considération avant de rendre sa décision. En pareil cas, il pourrait être important que le gouvernement désigne un représentant pour les faire valoir.

Un moyen d'assurer que des points de vue ne sont pas laissés pour compte consiste pour les organismes à nommer certains de leurs fonctionnaires responsables de la représentation du public. Ils auraient pour tâche de dépister les intérêts pertinents qui ne seraient pas autrement défendus devant l'organisme, et d'en choisir certains pour les représenter. Cette méthode présente à la fois des avantages et des inconvénients. Du côté positif, il semble que les procédures d'un organisme bénéficieraient de l'apport d'un personnel précisément chargé de découvrir qui, à part ceux qui se présentent régulièrement devant lui, risque d'être touché par une décision ou un programme. L'institutionnalisation d'une obligation pour l'organisme d'élargir ses horizons pourrait fort bien améliorer les communications entre celui-ci et les intérêts sous-représentés. En fait, les fonctionnaires responsables de la représentation du public pourraient allier avec bonheur cette fonction et les relations publiques. Le système contradictoire pourrait s'en trouver compromis, dans une certaine mesure, mais il n'est pas nécessairement la meilleure approche quand il s'agit de faire passer un message.

Outre la possibilité que l'organisme fournisse lui-même les services de représentants du public, on pourrait demander au ministère de la Justice de détacher des avocats à cette fonction. Cette formule a été introduite dans la *Loi nationale sur les transports*¹⁴⁸ par l'article 54, qui permet à la Commission canadienne des transports de demander au ministre de la Justice de désigner un avocat de son ministère pour représenter un élément de l'intérêt public devant elle; la CCT ne s'est cependant jamais prévalu de cette disposition.

On pourrait aussi désigner un autre organisme du gouvernement pour représenter un intérêt particulier au cours d'une instance administrative. Le poste de directeur des enquêtes pour le Bureau de la politique de concurrence est un exemple de ce procédé; depuis 1976, l'article 27.1 de la *Loi des enquêtes sur les coalitions* l'autorise à intervenir dans les procédures de «tout office, toute commission, tout tribunal ou toute personne qui sont expressément chargés, par un texte législatif du Parlement ou en application d'un tel texte, de prendre des décisions ou de faire des recommandations afférentes, directement ou indirectement, à la production, la fourniture, l'acquisition ou la distribution d'un produit. . .¹⁴⁹». Il peut, à cette occasion, présenter des observations ou une preuve relativement au maintien de la concurrence. Ceci suppose qu'il peut, devant des organismes administratifs, se porter à la défense de l'intérêt du public dans le maintien de pratiques commerciales régulières, au sens de la Loi. Cet objet implicite devient explicite dans un nouvel avant-projet de loi concernant les coalitions¹⁵⁰. Le texte envisagé créerait le poste de défenseur de la politique de concurrence, qui disposerait du pouvoir d'intervenir devant les organismes que possède actuellement le directeur. L'article 27.1 serait de nouveau modifié de manière à préciser que l'objet de toute intervention de ce genre serait de présenter des «observations relatives aux principaux objectifs de la politique canadienne énoncée au préambule de la présente loi. . .».

De temps à autre, on a suggéré la création d'un organisme spécifiquement chargé de représenter les intérêts généraux du public. Cet organisme pourrait, à la longue, arrêter des politiques uniformes, puisqu'il ne serait pas tenu d'agir seulement en réponse à des plaintes du public. Cette fonction d'établissement de politiques et de priorités lui permettrait de développer chez lui des connaissances techniques sur les questions de fond comme de procédure administrative. L'exemple le plus imposant d'une tentative gouvernementale d'assurer une meilleure représentation d'intérêts est le *Department of the Public Advocate* (DPA) de l'État du New Jersey. Le DPA est un ministère et le *Public Advocate* siège comme membre du cabinet du gouverneur. Il compte des divisions qui sont chargées du service des avocats de la défense d'office en droit criminel, des services juridiques aux détenus, de la défense des malades mentaux, des

plaintes des consommateurs ainsi qu'une division de la représentation de l'intérêt public¹⁵¹.

9. *Le besoin d'innovations procédurales*

Le principal souci qui doit guider le choix de modèles de procédure doit être celui de concevoir un processus qui permette aux organismes administratifs de fonctionner de manière à atteindre les fins pour lesquelles ils ont été créés. Nous pensons qu'il est essentiel de conserver une perspective gouvernementale, qui reconnaisse la nécessité d'un processus qui produit des décisions offrant un haut degré «d'exactitude» (faisant le lien entre la décision et les renseignements qui portent sur les points en considération), de «rendement» (efficacité à un minimum d'efforts et de frais) et d'«acceptabilité» (mesurée en fonction de nos attentes politiques et culturelles sur la façon de rendre des décisions).

Nous recommandons que:

5.7 les organismes expérimentent diverses procédures, formes ou techniques de représentation d'intérêts, dans le but d'en arriver au meilleur équilibre possible dans l'expression des points de vue au cours de leurs travaux. Les innovations devraient être encouragées.

Il serait contraire à l'effet recherché d'établir des règles générales qui régissent une représentation d'intérêts élargie devant les organismes. En conséquence, nous recommandons que:

5.8 chaque organisme établisse éventuellement pour ses propres fins des règles de procédure adéquates qui tiennent compte du besoin de représentation de l'intérêt public.

On ne peut donc déterminer qui devrait pouvoir participer au processus décisionnel en se demandant simplement qui peut être touché, ce qui revient à examiner la question d'équité. Il faut également identifier ceux dont les connaissances ou le point de vue privilégié peuvent aider à prendre une décision, et se demander si leur participation se justifie, compte tenu de l'aptitude du processus à remplir ses objectifs gouvernementaux. Diverses situations commanderont différents choix quant

aux participants et à ce que devraient en être la portée et le mode de cette participation. Cela dépendra beaucoup du genre de questions en jeu. Celles qui mettent en cause des intérêts dispersés et des objectifs variés, comme le choix d'un emplacement pour un réacteur nucléaire, nécessiteront vraisemblablement des modèles de procédure différents de ceux qu'exigeraient des questions tranchées à partir de sources de renseignements plus restreintes et mettant en cause, avant tout, des intérêts individuels, comme l'expulsion d'une personne ou la révocation de libération conditionnelle.

B. Le mode d'établissement de règles par les organismes

Il y a une étape du processus administratif à laquelle tous les intéressés devraient avoir l'occasion de participer: celle de l'établissement de règles. Les organismes exercent souvent des fonctions législatives en établissant des règles (politique officielle) subordonnées à la loi. Ces règles comprennent les règlements et autres textes réglementaires, les directives du pouvoir exécutif, les politiques officielles élaborées au cours d'audiences, comme celles du CRTC, tenues à cette fin, et ainsi de suite. Comme les organismes sont des organes législatifs non élus qui fonctionnent de façon relativement indépendante du Cabinet, ils ont, à un certain degré, la responsabilité de tenir compte de l'opinion des secteurs concernés, ces institutions, groupes et individus dont les intérêts peuvent être touchés par leurs décisions.

Les modalités et le moment de l'établissement de règles doivent être choisis de manière à promouvoir la prise de décisions fondée sur des principes et la démocratie de participation. Cette participation du public à l'élaboration des règles devrait précéder l'action de l'organisme dans des cas particuliers, ou à tout le moins s'en distinguer. Certaines politiques continueront à apparaître d'abord à l'occasion de la prise de décisions particulières ou de l'exercice d'une juridiction, soit; il y aurait quand

même lieu de s'efforcer davantage de séparer les considérations de politique générale, sous-jacentes à un vaste éventail de demandes, des considérations spéciales afférentes à des demandes particulières. On devrait, dans la mesure du possible, traiter des problèmes de politique commune dans le cadre de règles générales. Nous recommandons que:

5.9 les autorités établies par des lois tendent à élaborer leurs règles, autant que faire se peut, dans le cadre de procédures dont c'est le seul but. Les règles pour lesquelles on procéderait ainsi comprendraient les règlements et autres textes réglementaires, les directives du pouvoir exécutif, les politiques officielles élaborées au cours d'audiences, comme celles du CRTC, tenues à cette fin, et ainsi de suite.

Le mécanisme d'élaboration de règles ne doit pas nécessairement comporter des audiences publiques. Toutefois, nous recommandons que:

5.10 la procédure d'établissement de règles oblige au moins l'autorité à donner un avis public indiquant quels sont les projets de règles qui sont étudiés en vue de leur adoption, à prévoir un délai qui permette aux intéressés de faire leurs observations et à tenir compte des avis exprimés.

En répondant aux besoins qui sont liés à l'établissement de règles, le processus administratif, pensons-nous, peut devenir certain et plus transparent, et les responsabilités des organismes, dans une large mesure, être mieux remplies. Ceux-ci devraient être encouragés à formuler leurs politiques avant de les appliquer, et à mettre au point des procédures pour s'assurer qu'elles seront connues du public. Il est particulièrement important qu'un organisme qui connaît d'une foule de demandes de routine indique le genre de conditions à remplir pour qu'elles soient recevables.

Cette proposition pose évidemment des problèmes. On sait que les tribunaux judiciaires ont annulé des décisions d'organismes fondées sur des politiques préconçues, au motif que cela limite leur ouverture d'esprit à l'égard des demandes individuelles. Par contre, le procédé ne semble être entaché

d'aucun vice inhérent, dans la mesure où l'organisme agit ouvertement dans l'élaboration et la promulgation de sa politique et qu'il étudie convenablement la possibilité d'y déroger dans des cas précis.

En créant des organismes autonomes, le Parlement les autorise inévitablement à établir des politiques, même si formellement il ne leur accorde pas ce pouvoir. Le Parlement devrait reconnaître cet état de fait et s'assurer que l'élaboration de politiques par les organismes est aussi conforme que possible au processus parlementaire, plus ouvert. La responsabilité envers le public est un important principe en jeu ici. Par conséquent, nous recommandons que:

5.11 autant que possible, la loi constitutive autorise expressément la plupart des organismes à établir des règles, de façon que les motifs sur lesquels se fonde l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire reçoivent la plus grande diffusion possible.

Il faut espérer que l'établissement de politiques explicites par les organismes incite le Parlement à se servir de lois pour modifier ou expliciter davantage les principes fondamentaux de ces politiques. Bien que le Parlement attribue souvent au départ des pouvoirs vagues à un organisme, de manière à lui donner la latitude nécessaire pour faire progresser ses activités d'une manière efficace, l'expérience accumulée de ce dernier devrait être transposée, à la longue, dans des principes législatifs reconnus et adoptés par le Parlement.

Quant aux politiques que la loi ne l'oblige pas de suivre, un organisme devrait pouvoir apporter les ajustements occasionnels qu'il estime justifiés. La seule réserve serait que les changements de politique qui en résulteraient devraient servir la cohérence qu'amène la prise de décisions raisonnée, et non pas y nuire. L'uniformité dans les décisions administratives est tout à fait souhaitable, car l'adoption de normes différentes pour des situations analogues est perçue comme arbitraire. Les organismes devraient s'efforcer de suivre leur propre jurisprudence, dans la mesure du possible; la décision de modifier une politique devrait être motivée.

L'établissement d'un plus grand nombre de règles augmenterait probablement l'efficacité du processus administratif. Premièrement, cela est susceptible d'amener un meilleur rendement en termes de temps et de coûts. L'élaboration de règles est une façon efficace de faire connaître les préférences de l'organisme, favorisant ainsi le respect de ses normes. Plus les points de friction sont convertis en règles spécifiques, moins ils ont besoin d'être discutés dans le contexte d'une demande spécifique. Cela peut mener à réduire le nombre de cas où l'on devra rendre des décisions individuelles. Un organisme pourrait justifier l'imposition de règles assez strictes concernant le droit de participer à une demande de permis, par exemple, en écartant les observations sur les questions qui ont déjà été suffisamment examinées lors de procédures antérieures d'élaboration de politiques.

Deuxièmement, plus la politique est ramenée à des règles générales, plus un requérant est informé des considérations qui ont une influence sur sa demande. S'il désire contester la politique, il sait au moins au départ en quoi elle consiste. De même, l'organisme a dû prendre position; il est donc peu vraisemblable qu'il aborde une demande en ne sachant trop quels sont les principes qui doivent régir l'affaire.

Sur un plan plus général, l'établissement de règles par l'administration et la participation du public à cet exercice sont le reflet d'une nouvelle orientation du droit qui fait suite au développement de l'État moderne. La loi devrait maintenant non seulement s'occuper de droits acquis devant les tribunaux judiciaires, exposer les principes de l'exercice d'un pouvoir, ou en fixer les limites, au moyen de démarches parlementaires, mais aussi faire porter son attention sur la mise en place de mesures planifiées et fondées sur des principes, dirigées vers le bien commun. Le droit administratif devrait faire en sorte que ceux qui exercent le pouvoir public se concentrent sur les intérêts du public, et les servent.