Document generated on 07/19/2025 12:09 a.m.

Les Cahiers de droit

L'impartialité structurelle des tribunaux administratifs

Patrice Garant

Volume 36, Number 2, 1995

URI: https://id.erudit.org/iderudit/043333ar
DOI: https://doi.org/10.7202/043333ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Garant, P. (1995). L'impartialité structurelle des tribunaux administratifs. *Les Cahiers de droit*, *36*(2), 379–406. https://doi.org/10.7202/043333ar

Article abstract

Administrative tribunals empowered with regulatory functions have developed and proliferated in our administrative system of law, as multifunctional agencies (*SeeBrosseau, 1989*). Nonetheless, the phenomem of overlapping functions is now challenged by the requirements of institutional independence and structural impartiality from section 23 of the Quebec Charter. Inspired by that issue the Supreme Court leading cases, *Lippé and Généreux*, the Quebec Appeal Court invalidated the most visible of such tribunals, the Quebec Liquor and Games Board. Is multifunctionality compatible with Charter requirements ? This is but one aspect of the current crisis in administrative justice. The Supreme Court has granted leave to appeal. May we expect the court to adopt a modulated concept of structural impartiality ? Or, will the legislator have to proceed with radical reforms ?

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1995

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

L'impartialité structurelle des tribunaux administratifs

Patrice GARANT*

Les tribunaux administratifs de la famille des organismes de régulation ont toujours eu droit de cité dans le système de droit administratif québécois comme organismes multifonctionnels (arrêt Brosseau *de 1989). Mais le phénomène de multifonctionnalité est remis en question par les exigences d'indépendance institutionnelle et d'impartialité structurelle découlant de l'article 23 de la Charte québécoise. Inspirée par la jurisprudence des affaires* Lippé *et* Généreux, *la Cour d'appel vient d'invalider l'un des plus visibles de ces tribunaux, la Régie des alcools des jeux et des courses. La multifonctionnalité est-elle compatible avec les exigences de la Charte ? Il s'agit là d'un des aspects de la crise de la justice administrative. La Cour suprême du Canada saisie du problème s'orientera-t-elle vers une conception atténuée ou modulée de l'impartialité structurelle, ou bien le législateur devra-t-il procéder à des réformes radicales ?*

Administrative tribunals empowered with regulatory functions have developed and proliferated in our administrative system of law, as multifunctional agencies (See Brosseau, 1989). *Nonetheless, the phenomem of overlapping functions is now challenged by the requirements of institutional independence and structural impartiality from section 23 of the Quebec Charter. Inspired by that issue the Supreme Court leading cases,* Lippé *and* Généreux, *the Quebec Appeal Court invalidated the most visible of such tribunals, the Quebec Liquor and Games Board. Is multifunctionality compatible with Charter requirements ? This is but one aspect of the current*

* Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

Les Cahiers de Droit, vol. 36, n° 2, juin 1995, pp. 379–406

crisis in administrative justice. The Supreme Court has granted leave to appeal. May we expect the court to adopt a modulated concept of structural impartiality ? Or, will the legislator have to proceed with radical reforms ?

Pages

1. Le phénomène de la multifonctionnalité 382
2. L'impartialité institutionnelle 390
3. Une issue rationnelle au dilemme 394
3.1 La dimension institutionnelle de l'indépendance 396
3.2 L'indépendance et l'impartialité appliquées aux tribunaux administratifs et quasi judiciaires 398
Conclusion 402
Épilogue 404

L'idée que la partialité peut avoir une dimension institutionnelle ou structurelle n'est pas nouvelle, mais avant l'arrêt *Lippé*[1] elle est considérée par la jurisprudence dominante comme compatible avec les exigences de la justice naturelle. C'est ce qu'on appelle la partialité institutionnelle ou l'*institutional bias* ou le *departmental bias* : il s'agit du préjugé qui pourrait naître du simple fait de l'appartenance du décideur à une institution ou à un service. Or la jurisprudence a eu tendance à considérer qu'il s'agit là de situations expressément ou implicitement voulues par le législateur, qualifiées de *built-in bias*[2]. De ce fait, ces situations ne sont pas contraires à la justice naturelle.

Dans l'arrêt *Brosseau* de 1989 et dans la jurisprudence dominante de cette époque[3], le phénomène du chevauchement de fonctions fut jugé compatible avec la règle *nemo judex* parce qu'il est autorisé par la loi. Il s'agit d'une situation institutionnelle qualifiable de *built-in bias*. La Cour suprême ne fermera pas toutefois la porte à la contestation lorsqu'elle ajoutera cette

---

1. *R.* c. *Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114.
2. P. GARANT, *Droit administratif — Les chartes*, 3e éd., vol. 3, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992.
3. *Brosseau* c. *Alta. Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301.

périphrase sibylline : « dans l'hypothèse où la constitutionnalité de la loi n'est pas attaquée[4] ».

Au cours de la récente décennie, on a constaté que, d'une part, l'idée de partialité institutionnelle s'est élargie pour englober d'autres situations non envisagées jusque-là et que, d'autre part, la constitutionnalité même des lois habilitantes a été attaquée au regard principalement des articles 7 et 11 (b) de la Charte canadienne et de l'article 23 de la Charte québécoise.

Par ailleurs, au cours de cette période, une certaine jurisprudence tente de bien marquer une différence entre les concepts d'indépendance et d'impartialité, mais, dans l'esprit de bien des juges et plaideurs, ces notions restent confuses et confondues ; l'arrêt *Généreux* de la Cour suprême en est une illustration. Néanmoins, il faut admettre que depuis l'arrêt *Lippé* l'impartialité institutionnelle est un concept autonome que la Cour d'appel du Québec vient d'appliquer avec force aux tribunaux administratifs dans l'affaire *Bistro Bar La Petite Maison* en septembre 1994[5].

L'impartialité structurelle ou institutionnelle est aussi qualifiée de systémique. La préoccupation qui lui est sous-jacente peut être ainsi formulée : jusqu'où et dans quelle mesure les exigences de la justice naturelle ou fondamentale doivent-elles pénétrer le système de justice en cause, qu'il s'agisse de la justice municipale, de la justice militaire, de la justice administrative, etc. ? En lisant les affaires *Brosseau*, *Lippé*, *Généreux* et autres, on sent bien que la jurisprudence distingue des systèmes de justice aux caractéristiques différentes.

Les articles 23 et 56, al. 1 de la Charte québécoise ne facilitent pas la tâche des juristes à cet égard car ils rendent applicable l'exigence d'impartialité à un ensemble d'organismes qualifiés au sens large de tribunaux administratifs dans la mesure où ils exercent « des fonctions quasi judiciaires » à titre principal ou accessoire. Un auteur rappelait récemment que les conseils municipaux, par exemple, ont été considérés par la Cour suprême dans des arrêts d'importance comme prenant des décisions « de nature quasi judiciaire[6] ». Dans d'autres arrêts, on a qualifié de quasi judiciaires les

4. *Id.*, 309 (j. L'Heureux-Dubé).
5. *Procureur général du Québec* c. *2347-3174 Québec Inc.*, [1994] R.J.Q. 2440 (C.A.) (ci-après cité : « *Bistro Bar La Petite Maison* ») (j. LeBel, j. Brossard, j. Beauregard, dissident).
6. D. CHÉNARD, « La déontologie municipale », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, *Congrès annuel du Barreau du Québec (1994)*, Montréal, Barreau du Québec, 1994, p. 1073. Voir : *Holmex Realty and Development Company* c. *Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 R.C.S. 1011, 1030 (j. Estey).

pouvoirs de certains ministres et même du Conseil des ministres[7]. Pourrait-on en conclure que les conseils municipaux tout comme les ministres forment avec les tribunaux administratifs un ensemble d'institutions intégrées dans le système de justice administrative, tout en tenant compte que les tribunaux administratifs eux-mêmes se subdivisent en réseaux d'institutions aux caractéristiques diverses, qu'il s'agisse des tribunaux administratifs d'appel, des conseils de discipline, des organismes de régulation économique, etc. ?

Pour comprendre l'incidence réelle de l'article 23 de la Charte québécoise sur le réseau des tribunaux administratifs quant à l'exigence d'impartialité, comme cela ressort de l'arrêt de la Cour d'appel du 24 septembre 1994, nous nous pencherons d'abord sur le phénomène de la multifonctionnalité. Puis nous tenterons de définir la notion d'impartialité institutionnelle. Enfin, nous chercherons une issue rationnelle à un dilemme qui nous paraît existentiel.

1. Le phénomène de la multifonctionnalité

On a assisté à plusieurs vagues de création d'organismes autonomes multifonctionnels. Au Québec, dans la phase initiale, soit des années 1930 aux années 1960[8], on voit apparaître les plus anciens : Commission des liqueurs, Régie des services publics, Régie des transports, Commission des accidents du travail, Commission de la fonction publique, Commission municipale, Régie de l'électricité et du gaz, Régie des eaux, Bureau de surveillance du cinéma, Commission des valeurs mobilières, etc.

Dans la période 1960-1970, on assiste à des transformations importantes et à la création d'un nombre impressionnant de nouvelles régies ou commissions : Régie des loteries et courses, Commission de police, Commission des

7. *Bonanza Creek Hydraulic Concession* c. *The King*, (1908) 40 R.C.S. 281 ; *Pouliot* c. *Pikersgill*, [1965] R.P. 51 (C.S.) ; *R.* c. *Dick*, (1968) 2 O.R. 351 (H.C.J.) ; *Blais* c. *Bosford*, [1972] C.F. 151 (C.F.A.) ; *R.* v. *Minister of Finances (B.C.) Ex parte Woodward Estate*, (1977) 17 D.L.R. (3d) 583 (B.C.S.C.) ; *A.-G. Canada* c. *Canard*, (1976) 52 D.L.R. (3d) 548, (C.S.C.) ; *Re Orangeville Highlands Ltd. and Township of Mono*, (1975) 5 O.R. 266 (H.C.J. Div. Ct.). Voir : D. LEMIEUX et E. SAVARD, « Vers une judiciarisation du Conseil des ministres ? », (1985) 26 *C. de D.* 361.

8. Pour l'évolution du système, voir : A. GÉLINAS, *Organismes autonomes et centraux*, Montréal, PUQ, 1975 ; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Les organismes administratifs autonomes, Document du travail 25*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1980 ; R. BARBE, *Les organismes québécois de régulation des entreprises d'utilité publique*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1980 ; B. DOERN, *The Regulatory Powers in Canada*, Toronto, Macmillan ; 1975; J.L. BROWN, *Canadian Regulatory Agencies*, Toronto, Butterworths, 1981.

courses, Régie des entreprises de construction, Régie de la sécurité et des sports, Office des services de garde, Office de protection du consommateur, Conseil des services essentiels, Commission de protection du territoire agricole. Par ailleurs, des réformes importantes sont apportées à plusieurs organismes existants : Commission des transports, Régie du cinéma, Régie des permis d'alcool. À partir des années 1970, on sent une volonté de consolider un réseau de tribunaux administratifs au sens strict qui n'exercent que des fonctions juridictionnelles : Tribunal des transports, Tribunal des professions, Tribunal de l'expropriation, Commission des affaires sociales, Bureau de révision de l'évaluation foncière, Commission d'accès à l'information. Enfin, on constate depuis 1975 une tendance du législateur à conférer des droits d'appel à la Cour du Québec ou à un ou trois juges de cette cour.

Depuis une dizaine d'années apparaissent plusieurs phénomènes quelquefois intrigants. Alors qu'au début des années 1960 et 1970 on avait cru que le pouvoir de légiférer par voie de règlements devait plutôt être accordé au Gouvernement lui-même, depuis une dizaine d'années plusieurs organismes autonomes se voient confier d'importants pouvoirs de réglementation : la récente Régie du bâtiment en est une illustration frappante.

Deuxièmement, on assiste vers les années 1985 à un déplacement d'importantes attributions administratives vers certains ministères : c'est le cas du transfert de la Commission municipale vers le ministère des Affaires municipales et du transfert de l'ex-Commission de police vers le ministère de la Sécurité publique. Cependant, en 1990, se profile le phénomène inverse : plusieurs directions générales du ministère du Travail passent à la nouvelle Régie du bâtiment qui comporte en 1992 un effectif de 723 personnes.

Troisièmement, on assiste à des fusions. Ainsi, l'Inspecteur général des institutions financières en vient à regrouper le Surintendant des assurances, le Surintendant en courtage immobilier et la Régie de l'assurance-dépôt. De même, en 1992, procède-t-on à la fusion de la Régie des permis d'alcool, de la Régie des loteries et concours publicitaires et de la Commission des courses.

La jurisprudence n'a pas hésité à les appeler fréquemment « tribunaux », « tribunaux quasi judiciaires », tantôt pour le contrôle judiciaire de la légalité ou de l'immunité en cas de poursuite en responsabilité civile, tantôt pour l'applicabilité des principes de justice naturelle et notamment des principes d'indépendance et d'impartialité. Ces organismes n'ont pas

hésité non plus à se qualifier eux-mêmes de « tribunaux » dans leurs propres décisions ou leurs rapports annuels : cela a été relevé par la Cour supérieure récemment[9].

L'existence de la multifonctionnalité a été constatée formellement par la jurisprudence, notamment dans l'arrêt *Brosseau* en 1989. La Cour suprême affirme que le législateur est « libre de choisir la structure » qui lui convient et « si la loi autorise un certain degré de chevauchement de fonctions, ce chevauchement [...] n'est généralement pas *per se* contraire à la doctrine de la crainte raisonnable de partialité »[10]. Dans l'arrêt *Brosseau*, la Cour, dans un arrêt unanime, traite d'une commission des valeurs mobilières. Un citoyen soupçonné de fraude prétend qu'il y a « crainte raisonnable de partialité parce que le président, qui avait reçu le rapport d'enquête a également été désigné pour siéger comme membre du tribunal chargé d'entendre l'affaire[11] ». La Cour estime qu'il y a ici une « exception au principe *nemo judex* lorsque le chevauchement de fonctions est autorisé par la loi[12] ». Le législateur peut estimer souhaitable « de permettre un chevauchement de fonctions qui dans des procédures judiciaires normales en seraient séparées[13] ». En 1992, dans l'arrêt *Newfoundland Telephone*, la Cour rappelle que « certaines commissions cumulent les fonctions d'enquêteur, de poursuivant et de juge. Seules les commissions réunissant ces trois pouvoirs sont en mesure d'assurer une réglementation adéquate[14]. » Or cet arrêt a été rendu après l'arrêt *Lippé*. La Cour suprême, à l'unanimité, considère donc comme normale, voire nécessaire, la multifonctionnalité.

Le message est identique à d'autres niveaux du forum judiciaire. En 1986, la Cour d'appel du Manitoba écrivait, à propos d'une commission des transports, qu'il n'appartient pas à la Cour de refaire la loi et que la Charte n'a rien changé à cet égard[15]. En 1989, dans un arrêt important de la Cour supérieure, le juge Delisle parlait du « rôle multifonctionnel » de la Régie des alcools et se disait surpris qu'après l'arrêt *Brosseau* l'on soulève encore cette question[16]. En 1991, le juge Lesyk de la Cour supérieure rappelait que

9. *2747-3174 Québec Inc.* c. *Régie des permis d'alcool du Québec*, [1993] R.J.Q. 1877, 1905 (C.S.) (ci-après cité : « *Bistro Bar La Petite Maison* »).
10. *Brosseau* c. *Alta. Securities Commission*, précité, note 3, 310 (j. L'Heureux-Dubé), 310.
11. *Id.*, 309.
12. *Ibid.*
13. *Id.*, 310.
14. *Newfoundland Telephone* c. *Terre-Neuve (Public Utilities Bd.)*, [1992] 1 R.C.S. 623, 635 (j. Cory).
15. *Re Gersham Produce and Motor Transport Bd.*, (1986) 22 D.L.R. (4th) 520, 538 (j. Huband) (Man. C.A.).
16. *Taverne Le Relais Inc.* c. *Régie des permis d'alcool du Québec*, [1989] R.J.Q. 2490 (C.S.).

si l'interprétation de l'article 23 de la Charte doit être généreuse, elle « doit être aussi compatible avec le régime instauré par le législateur tant avant qu'après l'adoption de la *Charte*[17] ».

Mais voilà qu'en juin 1993, dans la désormais célèbre affaire *Bistro Bar La Petite Maison*, le juge Vaillancourt de la Cour supérieure invalide la Régie des permis d'alcool en appliquant la notion d'impartialité institutionnelle[18]. Il soutient que l'arrêt *Lippé* ne lui permet plus de suivre la jurisprudence antérieure. La multifonctionnalité est, pour la catégorie d'organismes en cause, source d'impartialité institutionnelle au sens de l'arrêt *Lippé*.

Après avoir énuméré les 12 griefs formulés contre la Régie, le juge en retient 2 :

> 9. Il existe des liens étroits et une dépendance entre le ministre de la Sécurité publique, le président, les régisseurs et les avocats de la Régie et les corps policiers.
>
> [...]
>
> 11. La Régie des permis d'alcool, dans la presque totalité des cas, fait l'enquête, évalue les plaintes, porte les plaintes, entend l'audition sur les plaintes et rend décision[19].

Se rendant compte qu'en novembre 1992, dans l'arrêt *Newfoundland Telephone*, la Cour suprême est revenue sur la validité de la multifonctionnalité ou du cumul des fonctions multiples, le juge précise que « le cumul en soi de ces deux fonctions ne suffirait pas pour qu'automatiquement la Cour doive prononcer la partialité[20] » ; néanmoins, l'ensemble des éléments constatés dans « le genre de situation » ne lui permet pas de conclure ainsi. Or quels sont ces éléments ? Il les résume en ces termes :

> 1) L'examen de la loi révèle que les avocats de la Régie, qui sont comptables envers le président de cette dernière, participent étroitement aux fonctions quasi judiciaires de la Régie.
>
> [...]
>
> 2) L'autorité qui décide de faire procéder à une enquête policière [...] est la Régie.
>
> 3) C'est elle qui étudie les rapports émanant de ces enquêtes et décide s'il y a lieu ou non de porter plainte, conseillée en cela par ses avocats.
>
> 4) C'est elle également qui convoque et assigne les détenteurs de permis, toujours conseillée par ses avocats.

---

17. *Société de vin internationale Ltée* c. *Régie des permis d'alcool du Québec*, J.E. 91-853 (C.S.).
18. *Bistro Bar La Petite Maison*, précité, note 9, 1905 (C.S.).
19. *Id.*, 1902. La lecture de ces 12 griefs est révélatrice de la perception qu'ont certains avocats du réseau des organismes multifonctionnels.
20. *Id.*, 1904.

> 5) Ce sont les membres de la Régie, les régisseurs, qui siègent pour entendre la preuve et l'argument des détenteurs de permis.
>
> 6) Ce sont ces mêmes régisseurs qui entendent également l'avocat de la Régie qui présente une preuve à l'encontre du détenteur de permis et qui plaide contre les prétentions de ce dernier.

Le juge en conclut : « Voilà une situation qui mine l'indépendance institutionnelle de la Régie[21]. »

La Cour d'appel vient de confirmer, à certains égards, cet arrêt[22]. Les trois juges, y compris ceux de la majorité, sont d'accord avec la multifonctionnalité. Le juge Brossard adopte le « concept de chevauchement de fonctions et de multifonctionnalité » selon l'arrêt *Brosseau* et la doctrine[23]. Le juge LeBel est encore plus clair : la formation d'organismes à fonctions multiples est « une constante » du droit administratif, au Canada, même après la Charte, les cours canadiennes n'ont pas remis en cause « la polyvalence des organismes administratifs en elle-même[24] ».

Toutefois, comme la Régie, en matière de suspension et de révocation de permis, exerce des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, l'article 23 est alors applicable « à cet aspect des fonctions d'un organisme par ailleurs principalement administratif ou réglementaire », selon le juge LeBel[25]. Le juge Brossard, de son côté, emploie l'expression « fonction strictement juridictionnelle[26] » ; il ajoute même « qu'une révocation ou suspension pour cause d'atteinte à la tranquillité publique comporte quant à elle, un caractère essentiellement juridictionnel[27] ».

La majorité fait donc éclater la multifonctionnalité pour y soustraire l'une de ses composantes importantes, celle qui lui permet d'être efficace ! Cela nous paraît évident lorsque le juge leBel écrit :

> Même si l'on devait conclure à l'invalidité de la mise en œuvre du système disciplinaire de suspension et de révocation des permis, cela ne signifierait pas pour autant que la Régie ne pourrait continuer à constituer une structure administrative légale, détentrice de pouvoirs réglementaires et administratifs, qu'elle exercerait validement. Les fonctions se distinguent et peuvent être scindées, malgré leur complémentarité[28].

---

21. *Ibid.*
22. *Bistro Bar La Petite Maison*, précité, note 5 (C.A.).
23. *Id.*, 2464.
24. *Id.*, 2447.
25. *Id.*, 2452.
26. *Id.*, 2466.
27. *Ibid.*
28. *Id.*, 2448.

Sous cet aspect quasi judiciaire, la Régie redevient un tribunal auquel s'applique l'article 23. La majorité exprime son accord avec le juge Vaillancourt, formulé ainsi par le juge LeBel,

> [...] quant à l'existence d'une structure et d'un mode d'action qui, dans l'adjudication disciplinaire, ne respecte pas la garantie fondamentale d'impartialité. On se trouve ici devant un problème d'appréhension de partialité institutionnelle [...].
>
> [...] le mode de conduite des enquêtes et des auditions, dans ce domaine, ne peut que créer une appréhension raisonnable de partialité institutionnelle. Le mode d'opération de la Régie repose, dans ce domaine, sur la confusion des rôles. Les mêmes régisseurs peuvent déclencher l'enquête, porter les accusations et les juger. Les mêmes avocats pourront préparer les dossiers, recommander le défaut des plaintes et présenter l'affaire devant les régisseurs, qu'ils conseillent parfois[29].

Si l'on décode bien le discours de la majorité de la Cour d'appel, il y a effectivement incompatibilité flagrante entre la multifonctionnalité et l'article 23 de la Charte québécoise. Assez étonnamment ce n'est pas l'accessoire qui suit le principal, mais l'inverse. Le quasi-judiciaire opère ainsi une coloration sur l'organisme dans sa globalité.

Un aspect important de ces arrêts est le rôle des avocats rattachés à un organisme multifonctionnel, également relevé par la Cour supérieure dans l'arrêt *Forget* en 1993 ; le juge y écrivait :

> Quant aux avocats de la Commission, ils jouent pour le moins un rôle ambivalent.
>
> Ils sont mêlés au processus d'enquête, font des représentations devant la Commission lorsqu'elle tient des audiences publiques et défendent les décisions de cette dernière devant les tribunaux de droit commun. Ils sont si intimement mêlés au processus décisionnel qu'on voit mal comment ils peuvent représenter la Commission de façon indépendante, en maintenant le degré d'objectivité nécessaire pour pouvoir être des officiers de justice crédibles. Il y a sûrement là un problème majeur au plan de l'indépendance fonctionnelle[30].

Le rôle des avocats rattachés à des tribunaux administratifs n'a pas été fréquemment relevé en jurisprudence. Récemment, la Cour suprême, dans l'arrêt *Noémie Tremblay*, prenait acte du fait que tout projet de décision était « ensuite expédié au conseiller juridique de la Commission pour vérification et consultation comme le veut la pratique établie à la Commission[31] ».

La Cour suprême semble accepter cette pratique, car ce qu'elle considère comme contraire à la justice naturelle c'est le processus de consultation (table de consensus) établi entre les commissaires, et dans la mesure où cette consultation est obligatoire ou contraignante[32]. Le juge Monet de la

29. *Id.*, 2455.
30. *Forget* c. *Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1993] R.J.Q. 2145, 2162 (C.S.).
31. *Tremblay* c. *Québec (C.A.S.)*, [1992] 1 R.C.S. 952, 957 (j. Gonthier).
32. *Ibid.* Voir aussi : *SITBA* c. *Consolidated Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282.

Cour d'appel est le seul qui a rejeté expressément l'idée que la consultation du service juridique par les commissaires crée une pression systémique[33].

En 1992 dans l'affaire *Khan*[34], la Cour d'appel de l'Ontario se penche précisément sur le rôle du conseiller juridique d'un comité de discipline professionnelle, tribunal quasi judiciaire unifonctionnel. Ce conseiller avait participé étroitement à la préparation de la décision qui avait été finalement revue, adoptée et signée par les membres du comité. La Cour d'appel considère que cette participation n'est pas contraire à la justice naturelle pourvu qu'elle n'ait pas un caractère coercitif. La Cour cite expressément l'arrêt *Tremblay* de la Cour suprême. Outre le caractère libre de la consultation et de la participation des avocats, la Cour ajoute ceci :

> The drafting process followed by the Committee maintained the responsibility of authorship with the Committee and avoided any inference that counsel had co-opted or had delegated to him the reason-writing function. In that regard, the following features of the process are significant, although none are determinative :
>
> (i) A Committee member prepared the first draft of the reasons.
>
> (ii) Counsel, with the chairman of the Committee, revised and clarified the first draft but did not write independently of that draft.
>
> (iii) The Committee met to consider and revise the draft as amended by counsel and the chairman ; counsel played no role in this review and revision.
>
> (iv) The final product which emerged from the drafting process was signed by each member of the Committee[35].

Il faut noter que dans l'arrêt *Khan* le tribunal en question n'était pas un organisme multifonctionnel. Ainsi, l'objectif de cohérence favorisé par la consultation d'autres membres ou du personnel au sein d'un organisme multifonctionnel se justifie davantage, selon la philosophie qui se dégage des arrêts *Consolidated Bathurst, Tremblay* et, plus récemment, *Domtar*[36].

La Cour d'appel ontarienne reconnaît également comme compatible avec la justice naturelle l'assistance que les conseillers juridiques peuvent apporter à la rédaction même des décisions quasi judiciaires. Il y a cependant des limites à la validité de cette assistance. La Cour estime qu'il n'y a pas qu'une seule formule d'assistance « across the very broad spectrum of decision making ». Pour vérifier si la participation des avocats au processus

---

33. *Québec (C.A.S.)* c. *Tremblay*, [1989] R.J.Q. 2053 (C.A.).
34. *Khan* c. *College of Physicians and Surgeons*, (1992) 76 C.C.C. (3d) 10 (j. Doherty) (Ont. C.A.).
35. *Id.*, 42.
36. Dans l'arrêt *Domtar Inc.* c. *Québec (C.A.L.P.)*, [1993] 2 R.C.S. 756, 798 (j. L'Heureux-Dubé), la Cour suprême souligne encore l'importance pour les tribunaux administratifs d'adopter des mécanismes internes afin d'assurer la cohérence !

décisionnel compromet « the fairness of the proceedings or the integrity of the process », il faut prendre en considération les éléments suivants : « the nature of the proceedings, the issues raised in those proceedings, the composition of the tribunal, the terms of the enabling legislation, the support structure available to the tribunal, the tribunal's workload and other factors[37] ». Il semble donc que, selon la Cour ontarienne, quelle que soit la participation des conseillers juridiques, l'essentiel à préserver est que la décision demeure celle du tribunal, des commissaires ou des régisseurs. Il en va de même lorsque la décision d'un comité de discipline est rédigée par le secrétaire ou greffier (*clerk*) du comité, selon un arrêt de la Divisional Court de 1988[38].

Plus récemment en 1992, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a été beaucoup plus restrictive en considérant qu'un conseiller juridique qui a agi comme *prosecutor* devant un tribunal disciplinaire ne peut prêter assistance à ce tribunal dans la formulation des motifs de la décision[39]. La Cour s'appuie sur deux décisions plus anciennes rendues en Ontario[40]. Dans une de ces décisions impliquant un organisme multifonctionnel, l'Ontario Racing Commission, la Cour d'appel ontarienne reprochait à l'avocat de la Commission ayant agi comme *prosecutor* d'avoir participé à la rédaction de la décision : il s'agit là, selon la Cour, de la participation d'une partie « in the Commission's function[41] ». On constate que la Cour d'appel assimile le conseiller juridique de la Commission à une « partie » comme s'il s'agissait d'un *lis inter partes*, ce qui est loin d'être évident !

Le rôle du service juridique d'un tribunal administratif a été étudié attentivement par la Cour d'appel fédérale dans deux arrêts récents de septembre 1993 et de février 1994[42]. La Cour conclut qu'un tribunal peut se donner un processus de révision des projets de décision par ses conseillers juridiques. Les membres du tribunal peuvent soumettre leur projet de décision et demander conseil sur toute question aux conseillers juridiques du tribunal qui ont accès à tout le dossier. Ceux-ci peuvent signaler aux

37. *Khan* c. *College of Physicians and Surgeons*, précité, note 34, 40 (j. Doherty).
38. *Spring* c. *Law Society of Upper Canada*, (1988) 64 O.R. (2d) 719 (H.C.J. Div. Ct.).
39. *Després* c. *Association des arpenteurs-géomètres du Nouveau Brunswick*, (1992) 8 Adm. L.R. (2d) 136 (N.B. C.A.).
40. *Bernstein* c. *College of Physicians and Surgeons of Ontario*, (1977) 15 O.R. (2d) 447 (H.C.J. Div. Ct.) ; *Sawyer* c. *Ontario Racing Commission*, (1979) 24 O.R. (2d) 673 (C.A.). Voir aussi à certains égards : *Emerson* c. *Law Society of Upper Canada*, (1984) 5 D.L.R. (4th) 294 (Ont. H.C.).
41. *Sawyer* c. *Ontario Racing Commission*, précité, note 40.
42. *Bovbel* c. *Canada (M.E.I.)*, [1994] 2 C.F. 563 (C.F.A.) (j. Pratte) ; *Weerasinge* c. *Canada (M.E.I.)*, [1994] 1 C.F. 330 (C.F.A.) (j. Mahoney).

membres les questions qui font problème : erreurs de droit, inconsistance des faits au dossier, divergences jurisprudentielles. Il est toujours possible d'abuser de ce procédé ; mais, en lui-même, il n'est pas contraire à la justice naturelle.

Il semble ressortir de tout cela que non seulement un organisme multifonctionnel exerce des fonctions multiples et variées qui sont complémentaires, mais qu'au sein de cette structure complexe il y a une interaction nécessaire entre les diverses composantes. Les services administratif, juridique, d'enquête et de recherche n'auraient pour seule raison d'être que leur participation à la mission de régulation économique et sociale confiée par la loi à l'organisme.

2. L'impartialité institutionnelle

La notion d'impartialité institutionnelle qui refait surface dans l'arrêt *Lippé*[43] est-elle différente de celle d'indépendance institutionnelle qui a été définie dans l'arrêt *Valente*[44] et reprise avec force dans l'arrêt *Généreux* en 1992, à propos des tribunaux militaires[45] ? Si elle existe comme concept autonome, est-elle transposable des cours de justice (municipales, militaires) aux organismes multifonctionnels ?

Dans l'arrêt *Valente*, la Cour suprême écrit que « l'impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée ». Quant à l'indépendance, elle « connote non seulement un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l'organe exécutif, qui repose sur des considérations ou garanties objectives[46] ».

Dans l'arrêt *Lippé*, en 1991, le juge Gonthier commence par rappeler aussi que « l'impartialité est essentiellement un état d'esprit[47] », mais, changeant son fusil d'épaule, il ajoute qu'un certain nombre d'aspects relatifs au statut des juges municipaux peuvent être considérés comme influant sur l'« apparence d'impartialité » et pourraient être perçus comme ayant trait à l'« impartialité institutionnelle ». Il souscrit alors à l'analyse effectuée par le juge Lamer ; il en résulte que toute la Cour souscrit à cette analyse.

---

43. *R.* c. *Lippé*, précité, note 1.
44. *Valente* c. *La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673.
45. *R.* c. *Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259.
46. *Valente* c. *La Reine*, précité, note 44, 689 (j. Le Dain) ; *MacKeigan* c. *Hinckman*, [1989] 2 R.C.S. 796, 826 (j. McLachlin).
47. *R.* c. *Lippé*, précité, note 1, 156.

Pour le juge Lamer, « l'indépendance est la pierre angulaire, la condition préalable et nécessaire de l'impartialité ». Mais elle peut être insuffisante ; même si le tribunal est indépendant, il peut subsister « une crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel ou structurel ». Si on ne veut pas vider la garantie constitutionnelle de tout son sens, dit-il,

> [...] il est tout aussi important pour maintenir la confiance du public en l'impartialité des tribunaux que le système ou l'encadrement législatif ne prête pas le flanc à la critique et donne ouverture à une appréhension raisonnable de partialité[48].

Cela concerne également le « statut objectif du tribunal » : « si le système est structuré de façon à susciter une crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel, on ne satisfait pas à l'exigence d'impartialité[49] ».

En 1992 la Cour suprême se penchera sur le système de justice militaire auquel elle fera des reproches importants qui se rapportent avant tout au mode de fonctionnement de cet appareil dont les composantes sont le ministre de la Défense, le chef d'état-major, le commandant, le juge-avocat général qui fait partie de la hiérarchie militaire, le juge-avocat nommé par ce dernier, le procureur à charge désigné par ce dernier avec l'assentiment du juge-avocat général : le commandant rédige l'acte d'accusation, ordonne la détention, reçoit le rapport d'enquête et décide de donner suite à l'accusation devant une cour qui a autorité pour convoquer les parties et qui nomme le procureur à charge et les juges des faits[50].

En 1992 également, la Cour d'appel se posera une question analogue à propos du système de justice disciplinaire de la magistrature québécoise dans l'affaire *Ruffo*[51]. La Cour, à l'unanimité sur ce point, considère que le simple fait que le juge en chef et président du Conseil de la magistrature soit habilité à déposer une plainte contre un juge de sa cour ne crée pas une situation de partialité institutionnelle.

Plus récemment, soit en janvier 1995, la Cour suprême, du moins certains de ses juges, se penchera sur la question à propos d'un tribunal d'appel en matière d'évaluation foncière créé par règlement en vertu de la

48. *Id.*, 140.
49. *Ibid.*
50. *R.* c. *Généreux*, précité, note 45, 309 (j. Lamer).
51. *Ruffo* c. *Conseil de la Magistrature*, [1992] R.J.Q. 1796, 1802 (j. Rothman) et 1806 (j. Chevalier) (C.A.). La Cour se penchera également sur la façon dont la plainte est rédigée ou formulée, ce qui soulève une question de partialité décisionnelle mais non institutionnelle ; elle rejettera majoritairement ce grief. La requête pour permission d'appeler en Cour suprême a été accordée.

Loi sur les indiens[52]. Sur le plan de l'impartialité structurelle, deux reproches lui sont adressés. Premièrement, des membres de la bande indienne peuvent être nommés membres du tribunal ; or comme ces autochtones sont exonérés d'impôt et jouissent des avantages procurés grâce aux impôts prélevés, il s'ensuit qu'ils ne sauraient être impartiaux. Deuxièmement, les non-Indiens membres du tribunal hésiteront à rendre des décisions contraires aux intérêts de la bande, surtout que leur rémunération est laissée à la discrétion du conseil de bande et qu'ils n'ont aucune sécurité d'emploi. Il s'agirait là d'une crainte raisonnable de partialité découlant de la structure institutionnelle.

Le juge Lamer examine ce prétendu « défaut structurel » au regard des principes de l'arrêt *Lippé*. Son analyse se ramène à ceci :

> Compte tenu d'un certain nombre de facteurs, y compris, mais sans s'y restreindre, le risque de conflit entre les intérêts des membres des tribunaux et ceux des parties qui comparaissent devant eux, une personne pleinement informée éprouvera-t-elle une crainte raisonnable de partialité dans *un grand nombre* de cas[53].

Le juge donne une réponse « manifestement négative » à cette question pour deux raisons. Premièrement, se fondant sur l'arrêt *Newfoundland Telephone*, il considère comme convenable qu'un membre de la bande en question soit membre du tribunal d'appel « afin que les intérêts de la collectivité s'y trouvent représentés[54] ». Notons que le juge passe indistinctement ici d'un organisme de régulation économique dont la composition doit « refléter tous les éléments de la société », se proclamant « défenseur des intérêts des consommateurs ou des utilisateurs[55] », à un tribunal strictement juridictionnel. Deuxièmement, se fondant sur l'arrêt *Pearlman*, il répond que l'intérêt pécuniaire des membres de ce tribunal est « vraiment trop minime et trop éloigné pour donner lieu à crainte raisonnable de partialité[56] ». Le juge conclut que ces deux griefs relèvent de la simple conjecture.

On constate, ici comme dans l'affaire *Lippé*, que certains juges de la Cour suprême transposent en question d'impartialité structurelle des situations de conflit d'intérêts potentiels susceptibles de se reproduire dans un

52. *Canadien Pacifique Ltée* c. *Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3.
53. *Id.*, 43.
54. *Newfoundland Telephone* c. *Terre-Neuve (Public Utilities Bd.)*, précité, note 14, 635 (j. Cory).
55. *Canadien Pacifique Ltée* c. *Bande indienne de Matsqui*, précité, note 52, 44 (j. Lamer).
56. *Pearlman* c. *Comité judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869, 891 (j. Iacobucci).

nombre théorique de cas[57]. Tout comme dans l'affaire *Lippé*, la Cour conclut qu'il s'agit là de pures conjectures.

Le concept d'impartialité structurelle est donc très large ; il englobe tout ce qui peut prêter le flanc à la critique dans le système de justice. Et pour vérifier si tel élément ou tel aspect donne ouverture à une appréhension raisonnable de partialité, il faut appliquer le critère de « la personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique[58] ».

Le concept d'impartialité institutionnelle demeure, à notre avis, une notion assez énigmatique que d'ailleurs la Cour suprême elle-même semble ignorer dans l'arrêt *Généreux*, rendu en 1992, pour lui préférer celle d'indépendance institutionnelle. Effectivement, ce qui est reproché au système des tribunaux militaires, c'est qu'il

> crée de façon manifeste et objective des liens étroits de dépendance institutionnelle entre le Ministre de la défense nationale, le commandant qui signe l'acte d'accusation, ordonne la détention, reçoit le rapport d'enquête et décide de donner suite à l'accusation, l'autorité militaire qui convoque la Cour, en nomme les membres et décide de ses dates d'audience, les officiers qui composent la Cour et siègent à toutes fins utiles comme un jury, l'officier qui est procureur à charge et, bien sûr, l'accusé[59].

Cette description comporte des ressemblances frappantes avec celle du système en cause dans l'affaire *Régie des alcools*. D'ailleurs, le juge Vaillancourt de la Cour supérieure se réfère lui-même longuement à l'arrêt *Généreux*. Il se met à employer l'expression « indépendance institutionnelle » quand il parle des relations entre le président de la Régie et les avocats, entre la Régie et les agents de la Sûreté du Québec et de la Communauté urbaine de Montréal, lorsqu'il relève que c'est la Régie qui étudie les rapports d'enquête, décide de porter plainte, siège pour entendre la plainte, entend les avocats... On constate donc que ces magistrats rapprochent, assimilent les deux notions.

Le concept d'impartialité structurelle ou institutionnelle nous semble être le résultat d'un dérapage à partir de la notion d'impartialité liée essentiellement à un état d'esprit du juge associé à divers aspects de

57. *Canadien Pacifique Ltée* c. *Bande indienne de Matsqui*, précité, note 52. Il s'agit strictement des juges Lamer et Cory. Toutefois les quatre juges dissidents acceptent l'opinion du juge Lamer « à tous égards, sauf en ce qui concerne l'indépendance institutionnelle » (j. Sopinka (p. 71)). Cependant, les quatre juges se disent en accord avec le juge Joyal de la Cour fédérale qui a estimé l'allégation prématurée, puisqu'on ne connaît pas la composition effective du tribunal en l'espèce : donc, cela n'a rien de structurel.

58. *Id.*, 50 (j. Lamer).

59. *R.* c. *Généreux*, précité, note 45, 307 (j. Lamer).

l'indépendance institutionnelle ; d'ailleurs, n'est-il pas étonnant que dans l'arrêt *Généreux* on n'utilise que ce concept, soit celui d'indépendance.

Dans le tout récent arrêt *Cloutier* c. *Jasmin* de la Cour supérieure[60], où le statut des commissaires du travail était contesté au regard de l'article 23 de la Charte, le juge mentionne qu'à l'audience la requérante a renoncé à son argument lié à l'indépendance institutionnelle relativement aux questions administratives qui ont un effet direct sur l'exercice des fonctions judiciaires. Il décide d'étudier l'affaire « sous l'angle de l'inamovibilité et de l'impartialité objective comme facteur d'indépendance judiciaire applicable à un tribunal au sens de l'art. 56.1 de la Charte québécoise[61] » ; puis il ajoute :

> [...] il faut se demander si le statut du commissaire du travail peut présenter à une personne raisonnable et bien informée une image de possible partialité ou de danger d'influence dans le processus d'adjudication, compte tenu, notamment, de l'assujettissement du commissaire du travail à la Loi sur la Fonction publique [...] etc.[62].

On peut dire que la Cour d'appel a adopté une approche semblable en décembre 1992 dans l'arrêt *Montambeault*. Afin de permettre d'établir que la Commission d'appel des lésions professionnelles n'est pas un tribunal indépendant et impartial, elle autorise le requérant

> [...] à cerner le fonctionnement du processus décisionnel du tribunal. L'ingérence de tiers, conseillers juridiques, supérieurs hiérarchiques, vice-président à la cohérence des décisions, y est visée et constitue certainement un contexte de fait qu'il est pertinent de considérer[63].

3. Une issue rationnelle au dilemme

Qu'on le veuille ou non, il y a antinomie quasi existentielle, incompatibilité assez radicale entre la multifonctionnalité et l'impartialité structurelle. Les régies et commissions ont, d'une part, une mission placée sous le signe de l'intérêt public souvent précisée en termes non équivoques : protection des consommateurs, des usagers, des épargnants, de la sécurité publique, de la tranquillité publique, de l'intérêt public. Au point de départ, elles ne sont pas neutres, puisque, comme le rappelait récemment la Cour suprême, elles ont pour mandat d'appliquer une «politique» (*policy*)[64]. Les régisseurs ou commissaires sont souvent appelés à interpréter et à appliquer des

60. *Cloutier c. Jasmin,* C.S., Québec, n° 200-05-003634-933, 15 août 1994 (j. Philippon).
61. *Id.,* 3.
62. *Ibid.*
63. *Montambeault* c. *Brazeau,* (1993) 53 Q.A.C. 311, 315 (j. Moisan), J.E. 93-184.
64. *Brosseau* c. *Alta. Securities Commission,* précité, note 3, 310 et suiv. (j. L'Heureux-Dubé) ; *Newfoundland Telephone* c. *Terre-Neuve (Public Utilities Bd.),* précité, note 14, 644 et suiv. (j. Cory).

règlements ou des directives qu'ils ont eux-mêmes adoptés... La régie ou la commission est le supérieur hiérarchique des membres de son personnel, y compris les avocats, les enquêteurs, etc. Les avocats du service juridique sont à la fois les conseillers des régisseurs ou des commissaires, et les procureurs plaidant devant eux ; il arrive même qu'ils participent à la rédaction des décisions. La régie ou la commission se présente souvent comme une seule entité administrative, sous l'autorité d'un conseil d'administration ; on y parle d'intégration des diverses fonctions ; dans l'arrêt *Sinclair* de 1994, la juge Otis de la Cour d'appel parle d'imbrication de fonctions administratives et judiciaires au plus haut niveau en la personne de la présidente[65].

Selon la Cour suprême, l'indépendance doit être bien distinguée de l'impartialité. Dans l'arrêt *Valente*, elle affirme que, s'il y a un rapport étroit entre les deux, « ce sont néanmoins des valeurs ou exigences séparées et distinctes[66] ». Dans l'arrêt *Généreux*, le juge Lamer écrit que « la Cour a tracé une ligne de démarcation très nette » entre ces notions[67].

Dans l'arrêt *Valente*, la Cour affirme que l'indépendance a une double dimension : « un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l'organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives[68] ». La majorité confirme cette approche dans l'arrêt *Lippé* ; le juge Gonthier rejette cependant une conception de l'indépendance « comme se rapportant uniquement à l'indépendance vis-à-vis du gouvernement[69] ». Dans l'arrêt *Généreux*, le juge Lamer cite l'arrêt *Valente* et ajoute que « l'impartialité suppose l'examen de l'état d'esprit du décideur » et que « la question de l'indépendance, par contre, va au-delà de l'attitude subjective du décideur. L'indépendance est une question de statut »[70].

Il ressort de tout cela que l'indépendance est avant tout une question de statut. Et de l'arrêt *Valente* à l'arrêt *Généreux*, « la Cour a choisi de définir trois conditions essentielles de l'indépendance qui peuvent être appliquées avec souplesse et sont susceptibles d'être remplies par divers

65. *Sinclair* c. *Bacon*, [1994] R.J.Q. 289, 299 (C.A.).
66. *Valente* c. *La Reine*, précité, note 44, 685 (j. Le Dain).
67. *R.* c. *Généreux*, précité, note 45, 283 : « Différence fondamentale entre ces deux notions ».
68. *Valente* c. *La Reine*, précité, note 44, 685 (j. Le Dain).
69. *R.* c. *Lippé*, précité, note 1, 153. Ici le juge Gonthier « reflète en toute déférence » l'approche du juge Lamer.
70. *R.* c. *Généreux*, précité, note 45, 283.

régimes et formules législatifs[71] ». Il s'agit de l'inamovibilité, de la sécurité financière et de l'indépendance institutionnelle. Ce statut a donc une dimension individuelle et une dimension institutionnelle ; c'est dans cette dernière dimension que l'indépendance institutionnelle se situe.

3.1 La dimension institutionnelle de l'indépendance

Dans l'arrêt *Valente*, la Cour suprême définit un troisième ingrédient essentiel à l'indépendance judiciaire : l'indépendance institutionnelle « relativement aux questions administratives qui ont directement un effet sur l'exercice [des] fonctions judiciaires[72] ». La Cour distingue ce qui est souhaitable, soit l'acquisition d'une plus grande autonomie ou indépendance administrative, et ce qui est essentiel. Or, les aspects essentiels de l'indépendance institutionnelle « doivent se limiter à ceux mentionnés par le juge en chef Howland », dit la Cour :

> On peut les résumer comme étant le contrôle par le tribunal des décisions administratives qui portent *directement* et *immédiatement* sur l'exercice des fonctions judiciaires[73].

Or, le juge Howland décrit ainsi ces questions :

> [...] l'assignation des juges aux causes, les séances de la cour, le rôle de la cour, ainsi que les domaines connexes de l'allocation de salles d'audience et de la direction du personnel administratif qui exerce ces fonctions[74].

Dans l'arrêt *Généreux*, la Cour rappelle que le principe de l'indépendance institutionnelle « exige [...] que la cour martiale générale soit à l'abri de toute ingérence extérieure relativement aux questions qui concernent directement la fonction judiciaire du tribunal[75] ». Les tribunaux militaires doivent être « le plus possible à l'abri de l'ingérence des membres de la hiérarchie militaire », c'est-à-dire de l'Exécutif et du ministère de la Défense. Ainsi, il n'est pas conforme à l'indépendance institutionnelle qu'un même représentant de l'Exécutif convoque le tribunal et « en nomme à la fois le procureur à charge et les juges des faits[76] ».

Dans l'arrêt *Bisson*, en 1993, la Cour supérieure estime que le Gouvernement doit fournir aux juges « toutes les ressources humaines, financières

71. *Id.*, 285 (j. Lamer).
72. *Valente* c. *La Reine*, précité, note 44, 703 (j. Le Dain).
73. *Id.*, 712 (j. Le Dain) ; l'italique est de nous.
74. *Id.*, 709 (j. Le Dain).
75. *R.* c. *Généreux*, précité, note 45, 308 (j. Lamer).
76. *Id.*, 309 (j. Lamer).

et matérielles nécessaires à l'exercice de leurs fonctions judiciaires[77] ». Outre les salles d'audience, le greffe, la Cour tient pour acquis « qu'un espace de stationnement dans les Palais de Justice ou à proximité de ceux-ci constitue une mesure de sécurité et un soutien administratif nécessaire à l'exercice de la fonction judiciaire[78] ». Elle assimile cette mesure à celle de la présence d'un huissier audiencier dont avait traité la Cour d'appel dans l'arrêt *Shatilla* en 1982[79].

Il s'en suit, selon la Cour, que si le stationnement est une mesure nécessaire à la fonction judiciaire, elle doit être gratuite :

> On ne peut concevoir que les juges doivent payer pour utiliser les salles d'audience, les services d'une secrétaire, leur cabinet de travail et généralement pour tous les services ou espaces mis à leur disposition dans les palais de justice, lesquels sont nécessaires à l'exercice de leurs fonctions[80].

Si le stationnement des juges au Palais de justice est protégé par la Constitution, c'est qu'il y a un lien avec l'exercice des fonctions judiciaires, un lien « direct » et « immédiat » suivant l'exigence de l'arrêt *Valente*. Le stationnement devient donc assimilé quant au lien de nécessité à la salle d'audience, au bureau du juge, au greffe du tribunal, au secrétariat, à la bibliothèque juridique du Palais...

Dans l'arrêt *Bande indienne de Matsqui* de janvier 1995, le terme « indépendance institutionnelle » devient, sous la plume du juge Lamer, un terme générique qui comprend les trois ingrédients mentionnés dans l'arrêt *Valente*, soit l'inamovibilité, la sécurité financière et le contrôle administratif[81]. Le contrôle administratif sur le tribunal serait inadéquat parce que ses membres sont nommés par les chefs et conseils de bande et sont appelés à statuer sur un litige où les intérêts des bandes s'opposent à des intérêts étrangers. Le juge Lamer assimile cette situation à celle qui a été traitée par la Cour fédérale dans les arrêts *McBain* et *Sethi*[82]. Toutefois, sans insister sur cet aspect, il termine en précisant que c'est la combinaison des trois facteurs qui l'amène à conclure que « ces tribunaux d'appel ne sont pas suffisamment indépendants en l'espèce[83] ».

---

77. *Bisson* c. *Québec (P.G.)*, [1993] R.J.Q. 2581, 2596 (C.S.).
78. *Id.*, 2593.
79. *Shatilla* c. *Shatilla*, [1982] C.A. 511, 516 et suiv. (j. Jacques).
80. *Bisson* c. *Québec (P.G.)*, précité, note 77, 2595.
81. *Canadien Pacifique Ltée* c. *Bande indienne de Matsqui*, précité, note 52, 49.
82. *McBain* c. *Lederman*, [1988] 1 C.F. 856 (C.F.A.) ; *Sethi* c. *Canada (M.E.J.)*, [1988] 2 C.F. 552 (C.F.A.).
83. *Canadien Pacifique Ltée* c. *Bande indienne de Matsqui*, précité, note 52, 58.

Le juge Lamer insiste de nouveau sur la différence entre l'impartialité institutionnelle et l'indépendance institutionnelle. Cette dernière nous oblige à « arrêter notre attention sur un examen objectif de leur structure » :

> L'indépendance institutionnelle vise à faire en sorte qu'un tribunal soit doté d'une *structure juridique* qui permette que ses membres soient, dans une mesure raisonnable, indépendants des personnes auxquelles ils doivent leur nomination[84].

S'il s'agit vraiment d'un problème de structure, il est difficile de voir en quoi c'est une question d'impartialité plutôt qu'une question d'indépendance.

3.2 L'indépendance et l'impartialité appliquées aux tribunaux administratifs et quasi judiciaires

Au Québec, après les juges municipaux et les juges de paix, la plupart des tribunaux administratifs ont été contestés au regard de cette exigence qui semble découler de l'article 23 de la Charte. Jusqu'ici aucune de ces contestations n'a vraiment encore réussi, soit qu'elles visaient les comités de discipline sur le Code des professions[85], la Commission de la construction[86], la Régie des permis d'alcool[87], les bureaux de révision paritaires[88], le Conseil des services essentiels[89], le Tribunal d'appel de la protection du territoire agricole[90], la Commission d'appel des lésions professionnelles[91], la Régie des marchés agricoles[92], l'arbitre de la Commission des normes du travail[93], la

---

84. *Id.*, 60.
85. *Tris Coffin* c. *Bolduc*, [1988] R.J.Q. 1307 (C.S.) ; *Nantais* c. *Bolduc*, [1988] R.J.Q. 2468 (C.S.) ; *Archambault* c. *Comité de discipline du Barreau du Québec*, [1989] R.J.Q. 688 (C.S.).
86. *Société Asbestos Canadien* c. *Commission de la construction du Québec*, [1989] R.J.Q. 1564 (C.S.) ; *Habitat Claunajo* c. *Gravel et Comité de la construction du Québec*, C.S. Québec, n° 200-05-003151-896, 29 janvier 1990, j. Rousseau-Houle.
87. *Taverne Le Relais Inc.* c. *Régie des permis d'alcool du Québec*, précité, note 16 ; *Société de vin internationale Ltée* c. *Régie des permis d'alcool du Québec*, précité, note 17.
88. *Société Immobilière Asie* c. *Delorme Paul*, [1990] C.A.L.P. 1080 (C.S.) ; *Logistec corp.* c. *Bureau de révision paritaire*, C.S. Longueuil, n° 500-05-00725-900, 30 décembre 1992, j. Parent.
89. *Syndicat canadien de la Fonction publique* c. *Conseil des services essentiels*, [1989] R.J.Q. 2648 (C.A.).
90. *Hefo Entreprises Inc.* c. *Tribunal d'appel en matière de protection du territoire agricole*, J.E. 94-285 (C.Q.).
91. *Société Immobilière Asie* c. *Delorme Paul*, précité, note 88 ; *Montambeault* c. *Brazeau et CALP*, précité, note 63.
92. Régie des marchés agricoles, Décision n° 5938, 22 septembre 1993, 2-5.
93. *Hamel* c. *Cournoyer et Commission des normes du travail*, C.S. Terrebonne, n° 700-05-000903-886, 25 juillet 1989, j. Michaud.

Régie du gaz naturel[94], le Comité de discipline de la Bourse de Montréal[95], un commissaire du travail[96].

Dans l'arrêt *Valois*, le juge LeBel soutient ceci en parlant de la Charte :

> Elle vise essentiellement l'étape de la procédure à laquelle le tribunal adjugera sur la demande. Je ne nierai pas que la façon dont le tribunal puisse être saisi, sa structure, la méthode de nomination de ses membres, doivent, dans certains cas, être considérées pour déterminer s'il possède le degré d'indépendance institutionnelle qui permettra de le percevoir comme indépendant, suivant le critère utilisé par la Cour suprême dans l'arrêt *Valente* c. *R.* La Charte québécoise recherche cependant, principalement, l'indépendance de l'adjudication. Dans la présente cause, l'on n'a pas démontré que cette indépendance d'adjudication était compromise[97].

La Cour supérieure, dans plusieurs arrêts subséquents, revient sur cette idée que l'accent doit être plutôt mis sur l'audition que sur la constitution de l'organisme. Il n'est pas possible de concevoir que le législateur ait voulu soumettre les innombrables tribunaux quasi judiciaires aux mêmes exigences que celles des cours de justice[98].

Puis, en 1990, la Cour supérieure précise ceci :

> [...] l'article 23, contrairement à l'article 11d) commandait une interprétation modulée en fonction de la qualité et de la nature de l'adjudicateur. Le principe de l'indépendance judiciaire peut donc être appelé à avoir un contenu différent selon le statut du tribunal impliqué[99].

Cette idée sera reprise dans le récent arrêt *Jasmin*[100]. La Cour suprême elle-même, en 1995, dans l'arrêt *Bande indienne de Matsqui* reconnaîtra que les principes énoncés dans l'arrêt *Valente* s'appliquent à un tribunal administratif lorsqu'il agit à titre d'organisme juridictionnel qui tranche des différends et détermine les droits des parties, « mais l'application stricte de ces principes ne se justifie pas toujours ». Il faut à l'égard des tribunaux administratifs[101] « faire preuve d'une plus grande souplesse[102] ». Le juge Lamer ajoute ceci :

> [...] le critère relatif à l'indépendance institutionnelle doit être appliqué à la lumière des fonctions que remplit le tribunal particulier dont il s'agit. Le niveau requis d'indépendance institutionnelle (c.-à-d. l'inamovibilité, la sécurité financière et le

94. *Sinclair* c. *Bacon*, précité, note 65.
95. *Graham* c. *Bourse de Montréal*, J.E. 90-80 (C.S.).
96. *Cloutier* c. *Jasmin*, précité, note 60.
97. *Valois* c. *Universel Spa*, [1987] R.J.Q. 296, 303 (C.A.).
98. *Tris Coffin* c. *Bolduc*, précité, note 85, 1310.
99. *Habitat Claunajo* c. *Gravel et Comité de la construction du Québec*, précité, note 86, 5, j. Rousseau-Houle.
100. *Cloutier* c. *Jasmin*, précité, note 96.
101. *Canadien Pacifique Ltée* c. *Bande indienne de Matsqui*, précité, note 52, 49 (j. Lamer).
102. *Id.*, 50 (j. Lamer).

> contrôle administratif) dépendra de la nature du tribunal, des intérêts en jeu et des autres signes indicatifs de l'indépendance[103].

Cela signifie que le statut peut être pris en considération, mais qu'il faudrait moduler les exigences d'indépendance selon la « qualité et la nature de l'adjudicateur », c'est-à-dire probablement l'ensemble des caractéristiques du tribunal contesté sur le plan organisationnel ou institutionnel. Dans l'arrêt *Jasmin*, le juge Philippon écrit :

> Dans la très grande majorité des décisions de notre cour, largement inspirée par l'opinion de monsieur le juge LeBel dans Valois il est tenu compte des fonctions de chaque adjudicateur et des caractéristiques qui lui sont propres afin d'établir si dans le cas soumis, l'indépendance d'adjudication a été respectée[104].

Il y aurait donc une différence essentielle entre la situation des cours de justice et celle des tribunaux quasi judiciaires. Dans le cas des cours de justice, les exigences posées par l'arrêt *Valente* concernent directement le statut personnel et institutionnel et elles ont un caractère minimal mais fixe. Dans les cas des tribunaux quasi judiciaires, ce qui compte essentiellement c'est l'indépendance et l'impartialité d'adjudication, mais celles-ci peuvent être compromises si ne sont pas réalisées certaines exigences liées aux caractéristiques fonctionnelles et institutionnelles de l'adjudicateur. Il s'agit donc de normes variables qui n'ont pas de contenu fixe et minimal.

Le moins que l'on puisse dire, c'est que l'application de cette méthode que le juge Philippon, dans l'arrêt *Jasmin*, qualifie de « pragmatique » est assez imprévisible. D'un autre côté, cette jurisprudence ne nous ramène-t-elle pas à la vieille règle *nemo judex*, c'est-à-dire celle de la « crainte raisonnable de partialité » ? Elle ajoute tout simplement de nouveaux cas de motif de crainte de partialité...

À notre avis, l'idée de modulation ou d'adaptation n'a vraiment de sens que dans ses applications fonctionnelles et procédurales. La Cour suprême répétait en 1990 dans l'arrêt *Consolidated Bathurst Packaging Ltd.* ce qu'elle avait énoncé en 1980 dans l'arrêt *Kane* :

> Dans chaque cas, les exigences de la justice naturelle varient selon les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée[105].

---

103. *Id.*, 51 ; le juge Sopinka, au nom de la minorité, ajoutera qu'il faut « tenir compte du contexte, de considérations d'ordre contextuel » (p. 63 et suiv.).
104. *Cloutier* c. *Jasmin*, précité, note 60, 4.
105. *Kane* c. *Université de Colombie-Britannique*, [1980] 1 R.C.S. 1105, 1113 (j. Dickson), cité avec approbation dans *SITBA* c. *Consolidated Bathurst Packaging Ltd.*, précité, note 32, 323.

On comprend mieux alors la dissidence des quatre juges de la Cour suprême dans l'arrêt *Bande indienne de Matsqui*. Le juge Sopinka estime que l'indépendance institutionnelle ne saurait être appréciée que « dans le contexte d'une audience devant un tribunal donné », de telle sorte que l'indépendance institutionnelle confondue effectivement avec l'impartialité institutionnelle peut « résulter des circonstances dans lesquelles sont nommés les membres des tribunaux ou de la manière dont ceux-ci tiennent leurs audiences[106] ».

Dans l'affaire *Bistro Bar La Petite Maison*, on est frappé de constater l'importance que prend la question de l'impartialité institutionnelle par rapport à celle de l'indépendance de statut des régisseurs. En Cour supérieure, le requérant alléguait qu'il n'existe dans la loi aucune procédure de sélection pour la nomination des membres de la Régie, que c'est le gouvernement qui fait les nominations dans le plus grand secret, que le terme des mandats varie jusqu'à un maximum de cinq ans prévu par la loi, que les nominations sont instables et précaires, qu'il n'existe aucun mécanisme prévu en cas de non-renouvellement ou de destitution par le gouvernement[107]. La Cour supérieure rejeta du revers de la main ces allégations en ajoutant « qu'il existe suffisamment de garanties dans la loi pour que notre personne très bien informée en soit rassurée[108] ».

À la Cour d'appel, le seul qui a abordé cet aspect, le juge LeBel, confirme la Cour supérieure :

> Le processus de nomination et de désignation des régisseurs ne me paraît pas causer un problème fondamental ici [...] une approche contextuelle dans l'application de la garantie de l'article 23 est admissible, particulièrement dans le cas d'organismes polyvalents[109].

Il ajoute cependant une réserve qu'il formule ainsi :

> [...] les problèmes se situeraient au niveau de la possibilité de désigner des commissaires pour des périodes indéterminées ou pour des mandats imprécis et, également, au niveau de la procédure de révocation de la fonction[110].

La Cour d'appel ouvre une vague perspective de contestation de l'indépendance de statut qui serait plus restreinte dans le cas des organismes multifonctionnels et qui pourrait concerner les situations de mandats à

106. *Canadien Pacifique Ltée* c. *Bande indienne de Matsqui*, précité, note 52, 60 (j. Lamer) et 70 (j. Sopinka).
107. *Bistro Bar La Petite Maison*, précité, note 9, 1902 (C.S.).
108. *Ibid.*
109. *Bistro Bar La Petite Maison*, précité, note 5, 2455 (C.A.).
110. *Ibid.*

durée déterminée, les révocations pour cause sans aucune protection procédurale.

La Cour supérieure, dans son arrêt *Jasmin* du 15 août 1994, considère comme respectant les exigences de l'article 23 de la Charte le fait que les commissaires du travail soient régis par la *Loi sur la fonction publique*, soient assujettis à un stage probatoire, à un régime disciplinaire, à un système d'évaluation, à des directives provenant du ministère dont ils font partie tout autant que du Conseil du Trésor[111].

Enfin, la lecture de la jurisprudence récente, et surtout des observations des juges Lamer et Sopinka dans l'arrêt *Bande indienne de Matsqui*, nous convainc que les notions d'impartialité institutionnelle et d'indépendance institutionnelle se confondent et ont trait à un ensemble de caractéristiques d'un tribunal dans son statut, son organisation et son fonctionnement. Cela est d'autant plus évident s'il faut moduler le tout en tenant compte du contexte, de la nature du tribunal, des intérêts en jeu, et que sais-je encore.

Conclusion

Le moins que l'on puisse dire est que ces notions ne sont pas simples, surtout dans leur dimension institutionnelle. Quoi qu'il en soit des surprises que peut nous réserver l'évolution jurisprudentielle, plusieurs questions se posent, et il est possible d'envisager des scénarios pour les résoudre.

Scénario n° 1

La jurisprudence pourrait revenir à une double conception et de l'indépendance et de l'impartialité comme l'ont suggéré le juge LeBel, par exemple, dans Valois c. *Universal Spa* pour l'indépendance, et la juge Tourigny dans l'affaire *Lippé* pour l'impartialité. L'article 23 de la Charte ne concernerait que l'indépendance et l'impartialité d'adjudication.

Nous croyons toutefois que ce scénario est peu probable et reflète une approche trop restrictive de la Charte que les juges auraient certes des scrupules à admettre aujourd'hui.

Scénario n° 2

La jurisprudence pourrait retenir l'idée que l'indépendance institutionnelle et l'impartialité structurelle ont été conçues pour les cours ordinaires de justice, y compris les cours municipales et militaires. Mais elle pourrait être appliquée aux véritables tribunaux administratifs unifonctionnels n'exerçant que des fonctions strictement juridictionnelles. Elle n'a pas à être

111. *Cloutier* c. *Jasmin*, précité, note 60.

appliquée aux organismes multifonctionnels dont la vocation primordiale est d'ordre administratif. Ce scénario implique que l'on recentre l'attention sur la fonction juridictionnelle, c'est-à-dire celle qui consiste à trancher des litiges entre des parties externes au tribunal en application de règles de droit. Or l'obstacle majeur à ce scénario est l'article 56 de la Charte qui parle de « fonctions quasi-judiciaires », expression qui a été jusqu'ici définie de façon assez large...

À notre avis, un tel scénario ne peut être possible sans une intervention non équivoque du législateur et peut-être même une modification de l'article 56 de la Charte.

Scénario n° 3

La jurisprudence pourrait confirmer l'arrêt *Bistro Bar La Petite Maison* et appliquer l'impartialité structurelle au système des organismes multifonctionnels dès qu'ils exercent des fonctions quasi judiciaires et pour cet aspect de leur mission.

Cette option obligerait à envisager des correctifs qui pourraient être plus ou moins radicaux et poser des problèmes complexes.

Correctif n° 1

On pourrait procéder au démantèlement des organismes multifonctionnels en transférant les fonctions administratives aux ministères ou à d'autres organismes proprement administratifs, et en transformant les régies et commissions en organismes unifonctionnels d'adjudication quasi judiciaire, comme le recommandait, en 1971, le rapport Dussault. Or cette approche semble avoir été repoussée parce qu'elle était irréaliste. De plus, la jurisprudence récente insiste sur l'importance de ces organismes multifonctionnels comme instrument d'intervention de l'État et de régulation économique et sociale : l'arrêt *Pezim* de juin 1994 en est une illustration récente[112].

Correctif n° 2

On pourrait maintenir le système des organismes multifonctionnels mais avec érection de cloisons étanches entre les services et attributions au sein d'un même organisme ; on aurait ainsi une section quasi judiciaire (les régisseurs), une section administrative, une section d'enquête, une section juridique... Il faudrait que ces différentes sections soient indépendantes ou autonomes. Ce qu'on rechercherait par ce cloisonnement c'est l'indépendance d'adjudication. On présume que l'interaction entre les différents

112. *Pezim* c. *Colombie-Britannique (Commission des valeurs mobilières)*, [1994] 2 R.C.S. 557.

services d'un organisme peut influer de façon inacceptable sur les décideurs. Par ce stratagème, on chercherait à minimiser les inconvénients de la multifonctionnalité tout en n'en perdant pas les multiples avantages. Il reste à savoir si cela est réaliste.

Correctif n° 3

On pourrait procéder à une déjudiciarisation massive du réseau des régies et commissions en renforçant leur caractère administratif et en éliminant toute terminologie «judiciarisante». L'octroi généralisé d'un droit d'appel à la Cour du Québec ou à un véritable tribunal administratif d'appel, pour assurer en contrepartie une protection adéquate des droits aux administrés, pourrait compenser la perte de protection procédurale qu'assure le processus quasi judiciaire.

Cette solution de rechange pourrait être alléchante pour diverses raisons. D'abord, depuis l'avènement de la jurisprudence *Nicholson-Martineau,* portant sur le devoir d'agir équitablement applicable à toute autorité administrative, les organismes ainsi déjudiciarisés pourraient concilier des objectifs d'efficacité, de poursuite de l'intérêt public et de prise en considération du point de vue du citoyen. Par ailleurs, la protection des droits serait renforcée par l'octroi de droits d'appel devant une instance qui aurait toutes les caractéristiques d'indépendance et d'impartialité judiciaires, au sens de l'article 23 de la Charte.

Épilogue

Le rapport du Groupe de travail sur certains aspects de la réforme de la justice administrative intitulé *Une justice administrative pour le citoyen* et remis au gouvernement en octobre 1994 s'oriente vers cette dernière avenue. Le Groupe avait pour mandat de rationaliser l'ensemble du système mais surtout les organismes multifonctionnels de régulation. Il a considéré que l'amélioration de la qualité des décisions quant au fond et quant à la forme, c'est-à-dire l'équité dans la procédure, peut avantageusement être atteinte par la déjudiciarisation. Mais parallèlement le citoyen doit être protégé par l'accessibilité à un mode de contestation adéquat devant des instances qui répondent aux exigences de l'article 23 de la Charte. La réforme doit permettre une contestation par voie d'appel au moins sur les questions de droit devant un tribunal administratif qui conserverait les caractéristiques essentielles de la justice administrative : spécialisation et expertise, accessibilité, souplesse de la procédure, modicité du coût.

La déjudiciarisation tant de la décision originaire que de la révision doit se faire en remplaçant le processus quasi judiciaire par l'équité procédurale et par la disparition de toute terminologie «judiciarisante» dans les lois et

règlements. Dans son rapport, le Groupe de travail recommande même de modifier la Charte pour ne réserver l'article 23 qu'à la fonction juridictionnelle, c'est-à-dire celle qui amène un tribunal qui n'est pas partie à un litige à trancher ce litige en appliquant le droit suivant une procédure contradictoire.

La déjudiciarisation implique une séparation plus nette entre deux missions essentielles de la puissance publique : d'un côté, la mise en œuvre par des autorités administratives des politiques législatives et gouvernementales par la prise de décisions administratives ; de l'autre, la solution de litiges par de véritables tribunaux suivant l'idéal d'indépendance et d'impartialité.

L'octroi d'un droit d'appel devant un véritable tribunal est déjà largement répandu et est reconnu par plusieurs comme une question de principe. Ce tribunal authentique, le Groupe de travail le conçoit par un regroupement de l'ensemble des tribunaux d'appel actuels au sein d'une instance prestigieuse que serait le Tribunal administratif du Québec, composé de cinq divisions semi-spécialisées : Affaires sociales, Lésions professionnelles, Évaluation foncière et expropriation, Territoire et environnement, Division générale. Ce tribunal aurait un statut unifié, une organisation unique, une procédure harmonisée ; ses membres constitueraient un corps de magistrats de l'ordre administratif. Le Tribunal entendrait des appels en vertu d'une centaine de lois québécoises, notamment celles qui sont appliquées par les organismes multifonctionnels de régulation.

En vue également de rationaliser les rapports entre les organismes administratifs et les cours de justice, les membres du Groupe de travail recommandent que tous les appels à la Cour du Québec en matière administrative soient transférés au Tribunal administratif du Québec et que les décisions finales de ce dernier puissent être soumises à la Cour d'appel du Québec sur des questions de droit et avec la permission de cette cour. Ainsi, la mission de surveillance de la Cour supérieure serait largement exercée par la Cour d'appel, selon la philosophie dominante de la retenue judiciaire que la Cour suprême consacrait de nouveau à l'unanimité en 1994 dans l'arrêt *Pezim*.

La mise en œuvre du rapport du Groupe de travail réglerait la difficile question de l'impartialité structurelle au regard de la multifonctionnalité inhérente aux organismes de régulation économique et sociale. Cette exigence se trouverait réalisée cependant au sein du Tribunal administratif du Québec comme elle l'est dans le cas de la justice municipale et de la justice militaire. En bout de ligne, elle profiterait à celui à qui cela revient, le citoyen. Ce dernier gagnerait sur les deux tableaux. D'un côté, comme

membre d'une collectivité qui a le droit à une application efficace des lois, il bénéficierait d'une intervention administrative dépourvue du formalisme inhérent à la judiciarisation. De l'autre, si ses droits individuels étaient brimés d'une quelconque façon, il aurait accès à un véritable tribunal qui lui rendrait justice.