

La preuve devant les tribunaux administratifs et quasi judiciaires

Patrice Garant

Volume 21, numéro 3-4, 1980

La rédaction des lois

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042412ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042412ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Garant, P. (1980). La preuve devant les tribunaux administratifs et quasi judiciaires. *Les Cahiers de droit*, 21(3-4), 825–853.
<https://doi.org/10.7202/042412ar>

Résumé de l'article

Procedure before quasi-judicial boards and tribunals has recently attracted abundant comment as well as some criticism. In administrative law, rules of evidence form an important part of procedure. In this paper, the author first tries to define what are the sources of the law of evidence before quasi-judicial agencies in Québec : the common law, the two Codes, statutes and regulations. Then follows in two parts an overview of the principal rules that govern the manner in which claims and arguments are brought before tribunals and the extent to which specific provisions or general principles of administrative law allow tribunals themselves to gather evidence required for the purposes of a decision. The paper suggests that administrative justice requires that the tribunal really be « master of the procedure », within the framework of natural justice.

La preuve devant les tribunaux administratifs et quasi judiciaires*

Patrice GARANT**

Procedure before quasi-judicial boards and tribunals has recently attracted abundant comment as well as some criticism. In administrative law, rules of evidence form an important part of procedure. In this paper, the author first tries to define what are the sources of the law of evidence before quasi-judicial agencies in Québec: the common law, the two Codes, statutes and regulations. Then follows in two parts an overview of the principal rules that govern the manner in which claims and arguments are brought before tribunals and the extent to which specific provisions or general principles of administrative law allow tribunals themselves to gather evidence required for the purposes of a decision. The paper suggests that administrative justice requires that the tribunal really be « master of the procedure », within the framework of natural justice.

	Pages
Introduction	826
1. Les règles qui régissent la façon suivant laquelle les parties peuvent faire valoir leurs prétentions	836
1.1. Preuves littérales ou preuves testimoniales	836
1.2. La pertinence des preuves	839
1.3. Le fardeau de la preuve	842
1.4. Meilleure preuve ou preuve secondaire	843
1.5. Le degré de preuve requis	846
2. Les règles qui régissent la façon suivant laquelle le tribunal recueille tous les éléments nécessaires à la prise de décision	847
2.1. La liberté d'un tribunal de puiser dans sa propre expertise	847
2.2. L'usage des études et recherches produites au sein même du tribunal par le personnel du tribunal	849

* Travail exécuté au Laboratoire de recherche sur la justice administrative grâce à une subvention du Conseil de recherches en sciences humaines.

** Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval.

	Pages
2.3. Les communications confidentielles faites au tribunal	850
2.4. Les initiatives particulières prises d'office par un tribunal à l'insu des parties	851
Conclusion	853

Introduction

Les tribunaux administratifs ont acquis chez nous, depuis vingt ans, une importance considérable reconnue non seulement par une doctrine prolifique¹ mais par une jurisprudence vigilante. La Cour suprême du Canada, dans un arrêt unanime rendu exceptionnellement au nom de la Cour, l'affirme en ces termes :

Étant donné l'état rudimentaire du droit administratif en 1867, il n'est pas étonnant qu'il n'ait pas été question d'organismes non judiciaires ayant pouvoir de rendre la justice. Aujourd'hui, ceux-ci jouent un rôle important dans le contrôle d'un large éventail d'activités des particuliers et des sociétés en les soumettant à diverses normes de conduite qui imposent en même temps des limites à la compétence de ces organismes et au statut juridique de ceux qui relèvent de leur compétence.²

La Cour d'appel, sous la plume du juge Lamer, juste avant son accession à la Cour suprême, abondait dans le même sens :

Nos tribunaux administratifs jouent un rôle fort important dans notre organisation sociale et comme tels méritent que nous les traitions d'une façon qui corresponde au prestige dont ils ont besoin pour s'acquitter adéquatement de leur tâche. *C'est pour ces raisons que je suis d'avis que nous ne devrions pas statuer sur la constitutionnalité de la loi, que nous devrions retourner le dossier à la Commission pour qu'elle statue elle-même comme bon lui semble sur les questions qui lui ont été soumises.*³

Cette attitude n'est toutefois pas unanime. Le Barreau du Québec, peut-être déçu de certains tribunaux administratifs, ou peut-être incapable de comprendre la réalité contemporaine à laquelle ces organismes se rattachent, adoptait encore récemment une position que nous qualifierions de rétrograde. Dans son mémoire concernant la *Loi sur l'assurance-automobile*, en 1977, on peut lire ceci :

1. Voir P. GARANT, *Droit administratif*, Montréal, Éd. Yvon Blais, 1981, ch. 3 « Les Tribunaux administratifs » et l'abondante doctrine citée.

2. *P.G. du Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016, p. 1028.

3. *Johnson et Sheppard c. Commission des affaires sociales*, C.A.M. 24/4/80. Les soulignés sont de nous.

Le citoyen lésé pourra par la suite épuiser ses recours devant la Commission des affaires sociales. Dans les trois cas *l'État sera juge et partie*. Les fonctionnaires nommés par l'État décideront de l'indemnité et de l'incapacité de la victime, des fonctionnaires toujours nommés et payés par l'État et appartenant au même organisme entendront en révision les plaintes de la victime et enfin, un organisme créé par l'État, la Commission des affaires sociales, entendra le recours ultime et final du citoyen.

Le Barreau ne peut accepter ces mécanismes puisqu'ils rendent le citoyen à la merci des fonctionnaires et de la bureaucratie. Le projet de loi devrait laisser aux citoyens le droit de s'adresser à un tribunal de droit commun absolument indépendant.⁴

Les ennemis des tribunaux administratifs s'en prennent souvent à la procédure suivie devant ces institutions et aux règles de preuve. Certains plaideurs formés à la discipline plus rigoureuse du droit judiciaire ont l'impression de « patauger » devant ces tribunaux⁵.

Dans la tradition civiliste, on distingue assez bien le domaine des règles de procédure et celui des règles de preuve. Par procédure, on entend :

Les formalités suivant lesquelles une difficulté d'ordre juridique est soumise à un tribunal.⁶

En revanche, la preuve est définie comme :

La démonstration, à l'aide de moyens autorisés par la loi, de l'exactitude d'un fait qui sert de fondement à un droit prétendu.⁷

Suivant Nadeau et Ducharme, la preuve est à la fois sujet de droit civil et de procédure civile :

(...) la preuve judiciaire touche à la fois au droit civil et à la procédure. Les moyens de preuve pris en eux-mêmes ressortissent au droit civil ; leur mise en preuve ou, si l'on préfère, leur production devant le tribunal, relève de la procédure civile. Les dispositions de nos deux codes sur le sujet de la preuve se complètent mutuellement ; les questions de fond relatives à la preuve l'emportent, toutefois, de beaucoup en importance sur les questions de procédure. Cela ne signifie pas qu'il faille méconnaître l'importance des dispositions de notre code de procédure touchant la preuve. Leur oubli ou leur violation conduisent parfois à la perte de droits légaux.⁸

4. Barreau du Québec, Mémoire sur le Projet de Loi 67 sur l'assurance-automobile : Débats Assemblée nationale, 13 oct. 1977, B-6039, 6042-6044.

5. L'expression est d'une ex-présidente de l'Association du Barreau canadien, Régionale de Québec ; voir *Représentation et Dossier devant les organismes quasi judiciaires*, Québec, Laboratoire de recherche sur la justice administrative, 1979, p. 2.

6. J. VINCENT, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 1976, n° 1.

7. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3^e éd., tome 3, p. 415, cité in : *Traité de droit civil du Québec*, tome 9, par A. NADEAU et L. DUCHARME, Montréal, Wilson & Lafleur, 1965, p. 2.

8. A. NADEAU et L. DUCHARME, *supra*, note 7, p. 3.

Dans la tradition du droit administratif, il n'y a pas de distinction aussi précise. Les règles de preuve sont imbriquées dans la procédure pour diverses raisons.

Premièrement, le législateur manifeste expressément sa volonté de voir les tribunaux administratifs jouir d'une très large liberté de manœuvre en les assujettissant à l'article 6 de la *Loi sur les commissions d'enquête*:

(...) les commissaires peuvent, par tous les moyens légaux qu'ils jugent les meilleurs, s'enquérir des choses dont l'investigation leur a été déférée.⁹

La jurisprudence, pour sa part, affirme que les tribunaux administratifs doivent être « maître de leur procédure » en ces termes :

Tout en maintenant le principe que les règles fondamentales de la justice doivent être respectées, il faut se garder d'imposer un code de procédure à un organisme que la loi a voulu maître de sa procédure.¹⁰

Par ailleurs, bon nombre de règles de procédure sont issues de la construction jurisprudentielle connue sous le nom de « principes de la justice naturelle » ou principes généraux de la procédure en droit administratif : il s'agit notamment des règles relatives à l'admissibilité des preuves indirectes, à l'admissibilité des communications confidentielles, à l'admissibilité en preuve d'études et recherches faites par le personnel même du tribunal.

La Commission de la réforme du droit du Canada, dans son Document de travail n° 25 de mars 1980, entend inclure les règles de preuve à l'intérieur du bloc « procédure »¹¹.

La procédure, y incluse les règles de preuve, est marquée ou influencée par l'un des traits essentiels de la « justice administrative ». Notre système de justice judiciaire traditionnelle est de type « accusatoire », par opposition à un autre système, prédominant en Europe, qu'on qualifie de « type inquisitorial ». Ce qui distingue les deux types, c'est d'une part, le rôle du juge et, d'autre part, les règles de preuve. Or, il nous paraît évident que la justice administrative chez nous est de type « inquisitoire » tempérée par l'existence et l'application des principes de la justice naturelle.

La Commission de réforme du droit du Canada explique bien, d'ailleurs, la différence entre les deux types de procédure dans son *Rapport sur la preuve*, en 1977.

9. L.R.Q. 1977, c. C-37, art. 6.

10. *Komo Construction v. C.R.O.*, [1968] R.C.S. 172, 176 (J. Pigeon).

11. *Les organismes administratifs autonomes*, Ottawa, 1980, chapitre 6, « Les principes généraux de la procédure », B : La preuve ; aussi R. BARBE, *Les organismes québécois de régulation des entreprises d'utilité publique*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1980, pp. 223-320, surtout pp. 276-296.

Cette conception d'une justice inquisitoire tempérée par la justice naturelle est, à titre d'exemple, appliquée par le Tribunal de l'expropriation ainsi que nous l'expliquent les juges Dorion et Savard dans leur ouvrage *Loi commentée de l'expropriation du Québec* :

Les pouvoirs de commissaire enquêteur attribués au Tribunal de l'expropriation le caractérisent comme organisme administratif et sont absolument essentiels à l'exercice de sa juridiction. Sans l'existence de tels pouvoirs, dans bien des cas, le Tribunal, devant se contenter de la preuve offerte par les parties, ou bien rendrait des ordonnances qui consacraient une injustice scandaleuse à l'égard de l'exproprié, ou bien fixerait des indemnités qui seraient le produit de fraude ou de collusion entre l'expropriant et l'exproprié, ou encore attribuerait, dans certains cas, des indemnités excessives, contraires à l'intérêt public, les faits permettant d'écarter telles indemnités n'étant pas portés à la connaissance du Tribunal par les intéressés.

La décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Chatelaine* confirme ce pouvoir. [*Procureur général du Québec v. Chatelaine International et le Tribunal de l'expropriation*, C.A. Qué., n^o 200-09-000398-765, 2 septembre 1977, 1 (J.J. Lajoie, Kaufman, Paré)].¹²

Cette conception est également celle de la Commission des affaires sociales, notre plus imposant tribunal d'appel. Dans un article paru récemment, M^c Brossard, l'un des membres de cette Commission, le réaffirmait en ces termes :

Au niveau de l'admissibilité des preuves la Commission a adopté l'article 25 qui lui permet d'accepter tout mode de preuve qu'elle croit mieux servir les fins de la justice. Cette approche souple, à mon avis, évite de judiciariser un litige déjà contradictoire afin d'éviter d'accentuer le déséquilibre fréquent des forces en présence puisque très souvent le citoyen s'adresse seul à la Commission et il doit faire face à un contentieux administratif bien rodé. En ce sens, les règles de preuve tendent à favoriser l'accès à la justice administrative. Il me semble que la Commission tout en étant indépendante de l'Administration participe au processus administratif de révision des décisions de cette Administration et en ce sens les règles de preuve doivent permettre l'examen au mérite du cas soumis et non son rejet pour vice de procédure. À titre d'exemple, personne ne songerait à demander à un appelant en aide sociale de connaître tous les rouages du Code de procédure civile ou de s'y sentir suffisamment à l'aise pour présenter avec suffisamment d'éclairage le fond du problème soumis.¹³

La Commission des affaires sociales avait d'ailleurs pris position dans le même sens de façon non équivoque dans ses décisions et son *Rapport annuel 1978-79* :

La Commission a le pouvoir d'accepter tout mode de preuve qu'elle croit mieux servir les fins de la justice. Elle peut requérir la production de tout document, livre, papier ou écrit qu'elle juge nécessaire. La Commission

12. Québec, P.U.L. 1979, pp. 51 ss, p. 62.

13. « Vécu quotidien à la Commission des affaires sociales, tribunal administratif d'appel », (1979-1980), *Formation permanente du Barreau du Québec*, Cours 55, p. 75.

considère ce pouvoir essentiel et fondamental dans la recherche d'une meilleure connaissance des faits et partant de la vérité et aussi compte tenu du rôle particulier joué par la Commission, tribunal administratif qui se doit d'être adapté au secteur administratif dont il est appelé à réviser les décisions. Il ne s'agit pas d'un procès au sens ordinaire du terme, mais d'une audition dont le leadership repose avant tout sur les épaules des membres du quorum. La Commission peut reprendre la décision administrative, la réviser, procéder « de novo » et recommencer en quelque sorte l'enquête et finalement rendre la décision qui aurait dû être rendue en premier lieu.¹⁴

À la Commission des transports, cette conception prévaut également :

La Commission des transports rend sa décision à la fois sur la base du débat contradictoire et sur la base de l'appréciation inquisitoire (...).¹⁵

La jurisprudence des cours supérieures de justice n'hésite pas, comme nous le verrons abondamment, à rappeler que le tribunal administratif « maître de la procédure » peut avoir une attitude active, voire agressive, au sens positif du terme¹⁶.

Par règles de preuve devant les tribunaux administratifs et quasi judiciaires, on peut, croyons-nous, entendre « l'ensemble des règles de procédure qui régissent la façon suivant laquelle les parties peuvent faire valoir leurs prétentions et leurs moyens, ainsi que la façon suivant laquelle le tribunal peut recueillir et rassembler les éléments nécessaires à la prise de décision ».

Mais quelles sont les sources de ce droit de la preuve quasi judiciaire ?

Le *Code de procédure civile* régit en principe les tribunaux judiciaires de juridiction civile. Ce Code contient toutes les règles relatives à l'adminis-

14. *Rapport annuel 1978-1979*, p. 000.

15. L. LOISELLE, « La Commission des transports du Québec », (1980) *Formation permanente du Barreau du Québec*, Cours 53, p. 127.

16. *P.G. du Québec c. Chatelaine Internationale et le Tribunal de l'expropriation*, [1977] C.A. 454, pp. 458-459; voir aussi *Alvarez c. M.M.I.*, [1979] 1 C.F. 149, p. 152: « L'expression "compte tenu de toutes les circonstances" qui figure à l'article 15(1) signifie peut-être que la Commission doit non seulement considérer toutes les preuves qu'une partie lui soumet de son propre chef, mais aussi s'assurer que toutes les circonstances pertinentes de l'affaire ont été établies et prises en considération ». *Ville de Belœil c. Commission municipale du Québec*, [1975] R.D.T. 245, 250; *Cité de Ste-Foy v. Société Immobilière Enic Inc.*, [1967] R.C.S. 121; *Germain c. Min. de la voirie*, [1974] C.A. 184, p. 187; « (...) elle [Régie] a le droit de suppléer d'elle-même aux lacunes de la preuve (...) »; voir aussi: *McMurtie c. Tremblay*, J.E. 80-792, C.S. Hull, 2/9/80: après avoir reconnu qu'un Coroner exerce une fonction quasi judiciaire, la Cour dit ceci: « Or, il préside à une procédure inquisitoire dans l'exercice de son mandat d'enquêteur. Son rôle, comme celui de la Commission de Police, est de poursuivre activement la recherche de la vérité. Par conséquent, même s'il peut paraître adopter une attitude agressive ou qu'il cherche dans une certaine direction, on ne peut pas le lui reprocher car il ne fait qu'accomplir les devoirs de son mandat » (pp. 7 et 8).

tration des procédés de preuve. L'administration de la preuve littérale y est traitée principalement aux articles 155 à 160, 201, 208, 225 à 235 ; l'administration de la preuve testimoniale, aux articles 297 à 358, 373 à 409 ; et l'administration de l'aveu judiciaire, aux articles 359 à 370. Or, le Code lui-même ne dit pas expressément qu'il s'applique à tous les tribunaux du Québec. L'article 22 énumère quels sont les tribunaux ayant juridiction en matière civile au Québec et y inclut le Tribunal de la jeunesse et les cours municipales, mais les articles 36.1 et 37 stipulent que ce sont des lois particulières qui définissent leur compétence et procédure.

La jurisprudence a par contre clairement établi que le Code ne s'applique pas aux tribunaux administratifs et quasi judiciaires, sauf disposition expresse au contraire. Récemment, la Cour supérieure l'affirmait ainsi :

De plus, les règles de preuve auxquelles la Commission des affaires sociales doit se soumettre sont totalement différentes de celles du *Code de procédure civile*.¹⁷

Et encore :

Le législateur, en créant cette Commission, n'a pas voulu l'astreindre aux règles du *Code de procédure civile*.¹⁸

On peut également citer la célèbre phrase du juge Pigeon dans l'arrêt *Komo Construction* :

Il faut se garder d'imposer un code de procédure à un organisme que la loi a voulu rendre maître de sa procédure.¹⁹

Qu'en est-il de l'application du *Code civil*? La jurisprudence a ici aussi adopté une position assez catégorique. Ainsi, dans un arrêt classique de 1939, la Cour suprême s'exprime ainsi :

(Traduction) — La Commission n'est pas liée par les règles ordinaires de la preuve. En se prononçant sur des questions de fait, elle doit inévitablement faire appel à son expérience dans ce domaine, compte tenu des nombreux dossiers qui lui sont soumis, ainsi qu'à l'expérience de ses conseillers techniques. En conséquence, devant des questions de fait soulevées dans le cadre d'un problème administratif par exemple, il est possible que la Commission soit à même de poser avec certitude un jugement sur des faits et des circonstances qui

17. *Aide sociale* - 78, [1979] C.A.S. 594, p. 596 (J. Masson).

18. *Dame Gagnon c. C.A.S.*, [1978] C.A.S. 191, p. 192. Voir aussi à propos des tribunaux d'arbitrage : *Bourdouhxe c. Institut Albert Prévost*, C.A.M. 09003-73, confirmant [1974] R.D.T. 309 (C.S.) : « It is clear that the Board is in no way bound by the rules let down by the Code of civil procedure » ; aussi *Ville de Belœil c. Commission municipale du Québec*, [1975] R.D.T. 245, p. 250.

19. [1968] R.C.S. 172, 176.

ne laisseraient à un tribunal ne possédant pas les moyens ni les facilités de la Commission, qu'une expression vague et ambiguë.²⁰

La Cour d'appel va dans le même sens :

Les régisseurs ne sont pas soumis aux règles strictes de la preuve en droit civil ; ils peuvent visiter les lieux, se servir de la connaissance qu'ils ont déjà de ces lieux et tenir compte des facteurs économiques et autres pouvant affecter chaque cas. Dans plusieurs causes, la Régie a accès à ses propres dossiers et à ses ordonnances antérieures dont elle connaît les motifs et les détails. Il lui est facile de faire des comparaisons et d'apprécier la vie économique d'un secteur particulier. La Régie n'est liée ni par l'offre de l'expropriant, ni par les chiffres soumis par l'exproprié, ni par les opinions des experts. Elle a le droit de suppléer d'elle-même aux lacunes de la preuve afin de pouvoir décider en connaissance de cause. Ces principes ont été rappelés par la Cour suprême du Canada (*Cité de Ste-Foy v. Société Immobilière Enic Inc.*, [1967] R.C.S. 121).²¹

La question est toutefois plus délicate en ce qui concerne le *Code civil*, texte qui fait figure à certains égards de droit commun du Québec²². Nadeau et Ducharme expliquent l'importance du contenu du *Code civil* en ce qui a trait aux règles de preuve :

Le corps principal des règles de preuve en matières civiles et commerciales se trouve au code civil, au chapitre II du titre III (Des obligations) du livre III (De l'acquisition et de l'exercice des droits de propriété). Il eût été plus logique de grouper dans un livre spécial ces dispositions dont la portée dépasse largement la matière des obligations. Si nos codificateurs ne l'ont pas fait, c'est sans doute parce qu'ils ont voulu demeurer fidèles à leur modèle, le code Napoléon.

D'autres règles de preuve sont disséminées un peu partout dans le code civil. À titre d'exemples, on peut citer les articles suivants ; l'art. 67 concernant la preuve du décès ; l'art. 159 traitant de la preuve du mariage ; les articles 218 et suiv. relatifs à la preuve de la filiation ; les articles 1286 et 1385 relatifs à la preuve de la valeur du mobilier non inventorié d'une succession échue à une femme commune en biens ; l'art. 1669 concernant la preuve de l'engagement des domestiques et serviteurs de ferme ; les articles 1677 et 1816 concernant la preuve de la valeur du contenu de paquets ou de bagages perdus ; et l'article 1690 relatif à la preuve de l'augmentation du prix d'un contrat par devis et marché (...).²³

Si l'ensemble de ces règles ne s'applique pas automatiquement aux tribunaux administratifs, bon nombre vont s'appliquer par la force des choses sous peine de voir ces tribunaux excéder leur juridiction. Un tribunal inférieur, étant de juridiction limitée, doit être prudent à l'égard de l'admission de certains moyens de preuve lorsqu'il s'agit par exemple de faits créateurs de juridiction. Par exemple, si l'état civil ou l'âge d'une personne est une

20. *Canadian National Ry. Co. v. Bell Telephone*, [1939] R.C.S. 308, p. 317 (J. Duff).

21. *Germain Inc. c. Ministère de la Voirie*, [1974] C.A. 184, p. 187.

22. Voir sur cette question, P. GARANT, *Droit administratif*, *supra*, note 1, chapitre 1.

23. *Supra*, note 8, p. 4, (les soulignés sont de nous).

condition de délivrance d'un permis, un tribunal administratif serait imprudent d'admettre une preuve de commune renommée ou même une photocopie non authentifiée des actes de l'état civil...

Les lois générales ou particulières sont des sources importantes de règles de preuve, soit par les dispositions expresses qu'elles contiennent, soit par les renvois fréquents qu'elles font au *Code civil* et au *Code de procédure civile*. Sur ce dernier point, on retrouve des variations considérables dans les diverses lois constitutives de tribunaux administratifs. Quelques exemples suffiront à nous convaincre qu'il n'y a guère de dénominateurs communs.

Ainsi, la *Loi sur l'expropriation* rend applicable au Tribunal de l'expropriation les articles suivants du *Code de procédure civile*: 234 à 242 (récusation), 293 à 323 *mutatis mutandis* (privilèges et immunités des témoins); « les dépositions sont enregistrées suivant le Code de procédure civile si une partie le demande »²⁴. Les Règles de pratique et de procédure prévoient « qu'il y a lieu devant le tribunal aux procédures incidentes prévues au Code de procédure civile (...) »²⁵. Enfin en 1978 les Règles comprennent un nouvel article 38a :

38a. Les dispositions du Code de procédure civile concernant l'assignation des témoins (a. 280 et s.), la marche de l'instruction et de l'ajournement (a. 285 et s.), l'audition des témoins (a. 293 et s.), la prise des dépositions (a. 324 et s.), la conservation de la preuve (a. 438 et s.) et la correction de jugement (a. 475) s'appliquent *mutatis mutandis* aux instances introduites devant le tribunal.²⁶

Dans le cas de la Commission des transports, seules les Règles de pratique prévoient des renvois aux codes :

2.37 Les articles 293 à 296, 298 à 308, 310 à 312, 314 à 316, 318 à 320 et 323 du Code de procédure civile s'appliquent *mutatis mutandis* à l'audition des témoins devant la Commission. Tout membre ou procureur de la Commission et tout intéressé ou son procureur peut interroger les témoins lors de toute séance.

2.38 Les règles de la preuve édictées par les articles 1203 à 1245 du Code civil s'appliquent *mutatis mutandis* à toute preuve à faire devant la Commission.²⁷

Dans le cas du Tribunal des transports, la loi prévoit que les articles 155 à 158 et 307 à 310 du *Code de procédure civile* s'appliquent *mutatis*

24. L.R.Q. 1977, c. E-24, art. 15, 25.

25. A.C. 4193-73, art. 20.

26. A.C. 4193-73, *Gazette officielle* 1973, p. 6543, amendée par A.C. 1616-74 et A.C. 1337-78, *Gazette officielle* 1978, p. 2763.

27. Règlement 2 (1976) sur les règles de pratique et de régie interne de la C.T.Q., A.C. 2308-76, *Gazette officielle* 1976, p. 4099.

*mutandis*²⁸. Au Tribunal du travail, seuls les articles 307 à 310 du Code sont rendus applicables²⁹. Après du Tribunal des professions, la loi stipule ceci :

165. Le tribunal saisi de l'appel de même que chacun de ses membres sont investis des pouvoirs et immunités des commissaires nommés en vertu de la Loi sur les commissions d'enquête (chapitre C-37).

Le tribunal ou un de ses membres peut, en s'inspirant *mutatis mutandis* du Code de procédure civile, rendre ordonnances de procédure nécessaires à l'exercice de ses fonctions.³⁰

Les règles de pratique de ce tribunal renvoient aussi aux articles 7, 8, 9 et 138 du *Code de procédure civile*³¹.

Comme on peut le constater, il n'est pas facile de voir le fil conducteur qui guide le législateur ou l'autorité réglementante sinon que tout peut être applicable *mutatis mutandis*. Or, que signifie cette dernière expression. Le juge Mayrand, dans son Dictionnaire, donne la signification suivante :

En changeant ce qu'il faut changer.

(...)

On emploie aussi la périphrase « dans la mesure où ces dispositions sont applicables » (e.g. C.p.c. art. 395).³²

Black's Law Dictionary donne une définition plus précise :

MUTATIS MUTANDIS. Lat. With the necessary changes in points of detail, meaning that matters or things are generally the same, but to be altered when necessary, as to names, offices and the like. *Housman v. Waterhouse*, 191 App. Div. 850, 182 N.Y.S. 249, 251.³³

La jurisprudence a adopté ce dernier point de vue dans une affaire où la loi organique de la Commission Hydro-électrique de Québec stipulait que « les articles 1012 et 1023, inclusivement, du Code de procédure civile sont applicables *mutatis mutandis* (...) », pour l'assignation dudit organisme. La Cour s'exprime ainsi :

28. L.R.Q. 1977, c. T-12, art. 69.

29. L.R.Q. 1977, c. C-27, art. 134.

30. L.R.Q. 1977, c. C-26, art. 165; voir aussi l'art. 177: signification de la décision « conformément au Code de procédure civile ».

31. A.C. 765-76, *Gazette officielle* 1976, p. 2121. Pour d'autres Régies, voir R. BARBE, *supra*, note 11, pp. 223 et ss.

32. *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit québécois*, Montréal, Guérin, 1972, p. 111.

33. Revised 4th ed., St. Paul, West Publishing, 1968, p. 1172; voir aussi les définitions citées par le J. Casey in: *Robillard v. Commission Hydro électrique du Québec*, [1953] B.R. 378, 394: « *Corpus Juris Secundum*, t. 64, p. 1081: *Mutatis mutandis*: with the necessary changes in points of detail; with necessary changes in detail to conform to a single vital alteration. Wharton, *Law Lexicon* 1938, 14^e éd. p. 677: « With the necessary changes in points of detail ». *Words and phrases*, Permanent Edition, t. 27, p. 919: « The words "mutatis mutandis" mean with the necessary changes in detail to conform to a single vital change. »

La demande de condamnation s'adresse uniquement à la Commission Hydro-électrique de Québec. Dès lors, ce sont les articles 1012 à 1023 du *Code de procédure civile* qui régissent le litige en y faisant les changements nécessaires (*mutatis mutandis*) pour les adapter à un recours exercé non pas contre le Gouvernement de Québec, mais contre la Commission Hydroélectrique.

L'appelant a bien déposé au bureau du Procureur général une copie de la pétition de droit et de l'ordre du Lieutenant-Gouverneur certifiée par le protonotaire. Mais il n'a jamais signifié cette pétition de droit et cet ordre à l'intimée et il n'a jamais donné à cette dernière l'avis requérant d'elle la production d'une contestation dans les trente jours de la signification d'icelui, ainsi que l'exige l'article 1017 C.P.C. Il s'ensuit que l'intimée n'a jamais été assignée et n'a jamais été saisie de l'obligation de produire une contestation dans les trente jours, tel qu'exigé par les articles 1017 et 1018 du *Code de procédure civile*.³⁴

Il en résulte donc que les dispositions du *Code de procédure*, dans un cas pareil, s'appliquent rigoureusement sauf qu'il faut faire les changements appropriés pour le rendre applicable à l'organisme visé. Les adaptations possibles ne concernent donc pas la substance même ou le contenu normatif proprement dit :

(...) l'application de ces dispositions doit être faite *mutatis mutandis*, c'est-à-dire en apportant à chacune de ces prescriptions établies en fonction d'un recours pourvu contre Sa Majesté, tous les changements qui y sont nécessaires pour les rendre effectives dans un recours dirigé contre la Commission. La procédure n'est donc pas modifiée dans le principe ; au contraire, elle demeure puisqu'elle doit s'appliquer. Mais les dispositions qui l'organisent devront être modifiées dans la mesure où il est nécessaire pour les adapter en plénitude à une entité juridique autre que celle pour laquelle elle est normalement établie.³⁵

Cette façon de légiférer a été déjà critiquée notamment par un juge de la Cour d'appel :

Cette manière de rédiger la loi est facile, mais elle peut comporter des dangers ; (...)

Il eût été infiniment préférable que le législateur s'exprimât plus clairement (...)³⁶

Récemment, le législateur a semblé franciser l'expression dans la *Loi de police* :

98.3 Les règles du Code de procédure civile relatives à l'administration de la preuve, à l'audition et au jugement s'appliquent, en faisant les adaptations nécessaires, à l'appel interjeté suivant la présente section.³⁷

34. *Robillard v. Commission Hydro électrique du Québec*, [1954] R.C.S. 695, p. 698; confirmant [1953] B.R. 378 : « il fallait en raison des mots *mutatis mutandis* lui appliquer les règles de la pétition de droit ».

35. *Id.*, pp. 700-701 (J. Fauteux).

36. *Robillard v. Commission Hydro électrique du Québec*, [1953] B.R. 378, p. 393; aussi J. DAVIS in: *Corporation of the United Counter of Northumberland and Durham v. Board of Public School*, 1941 R.C.S. 204, p. 209.

37. *Loi modifiant la Loi de police*, L.Q. 1979, c. 67, art. 37 modifiant L.R.Q. 1977, c. P-13.

L'expression « en faisant les adaptations nécessaires » est à notre avis synonyme de *mutatis mutandis*, sinon le législateur pourrait être accusé de parler pour ne rien dire. Les adaptations autorisées ne concernent que la forme, mais non le fond ; le tribunal administratif en cause ne peut pas prendre ce qui fait son affaire, choisir dans le Code les dispositions qui lui conviennent. Le Code s'applique purement et simplement sous réserve des adaptations nécessaires pour le rendre intelligible.

Enfin la dernière source, et non la moindre, c'est la jurisprudence. Dans la problématique actuelle du droit administratif, les principes de la justice naturelle auxquels se rattachent les règles de preuve de source jurisprudentielle font figure de principes généraux du droit, constituant la toile de fond sur laquelle se greffent les règles d'origine législative et réglementaire.

Un rapide survol de l'ensemble des règles de preuve nous permet de distinguer deux grandes catégories, soit celles qui régissent la façon suivant laquelle les parties peuvent faire valoir leurs prétentions, et celles qui régissent la façon suivant laquelle le tribunal peut recueillir tous les éléments nécessaires à la prise de décision.

1. Les règles qui régissent la façon suivant laquelle les parties peuvent faire valoir leurs prétentions

L'essentiel de la justice naturelle, principe qui gouverne le processus quasi judiciaire, c'est pour un tribunal d'offrir à l'administré « l'occasion de faire valoir ses moyens » et de l'entendre en toute impartialité. Toutefois, comme le rappelait le juge Pigeon dans *Komo Construction* :

Pour ce qui est de l'application de la règle *audi alteram partem*, il importe de noter qu'elle n'implique pas qu'il doit toujours être accordé une audition. L'obligation est de fournir à la partie l'occasion de faire valoir ses moyens.³⁸

Cinq questions peuvent se soulever. Quel genre de preuves littérales ou testimoniales pourront être offertes ? Quelles preuves sont pertinentes ? Qui a le fardeau de la preuve ? Quel est le degré de preuve requis ? Qu'en est-il de la règle de la meilleure preuve et des preuves secondaires ?

1.1. Preuves littérales ou preuves testimoniales

C'est la tenue ou non d'une audition formelle qui normalement détermine si l'administré sera admis à produire des preuves testimoniales ou des preuves littérales seulement.

La jurisprudence est à l'effet que l'administré n'a pas en soi un droit strict à une audition formelle devant l'autorité titulaire du pouvoir de

38. [1968] R.C.S. 172, p. 175.

décision. Cette dernière n'est pas tenue de l'accorder si elle juge que l'administré a eu autrement la possibilité de faire valoir son point de vue ou si elle estime que le tribunal possède tous les éléments pour rendre une décision conforme aux principes de la justice naturelle³⁹. Même si la Cour suprême est très ferme sur ce point et qu'elle insiste sur le fait qu'il appartient au tribunal quasi judiciaire d'accorder ou non une audition suivant les circonstances, cela n'exclut pas la possibilité que, dans certaines circonstances, l'audition formelle puisse s'imposer.

Dans quelles circonstances une audition doit-elle être accordée ou peut-elle être refusée ou tout simplement ignorée? Dans l'affaire *Canadian Ingersoll Rand*, le juge Fauteux décidait que la Commission avait eu raison de refuser l'audition parce qu'elle s'estimait suffisamment informée par les plaidoiries écrites, parce que le requérant n'avait pas préalablement exigé d'audition formelle et parce qu'elle était tenue de faire diligence dans l'intérêt général⁴⁰. Il s'exprimait ainsi afin d'écarter l'audition :

À mon avis, rien dans les circonstances particulières à l'espèce ne permet d'affirmer que la Commission devait nécessairement juger que la compagnie intimée ne pouvait faire valoir les deux points soulevés par elle (...) sans la tenue impérative d'une audition.⁴¹

Dans l'arrêt *Komo Construction*, où l'administré avait produit une contestation écrite, le juge Pigeon décida en ces termes :

Dans le cas présent, en face d'une contestation qui soulève uniquement un moyen de droit, la Commission n'abusa pas de sa discrétion en décidant qu'elle n'avait pas besoin d'en entendre davantage avant de rendre sa décision.⁴²

Dans l'affaire *Hoffman-La Roche*, la Cour suprême insista sur le fait que l'administré avait eu l'opportunité de présenter sa cause par écrit et que le Commissaire aux brevets avait eu raison de refuser une audition malgré une demande expresse à cet effet⁴³.

Dans l'affaire *Beacon Plastics*, la Cour d'appel et la Cour suprême estimèrent que la contestation écrite du requérant était suffisante et que la Commission était fondée à refuser une audition qui, vraisemblablement,

39. *Commission des relations de travail v. Canadian Ingersoll Rand*, [1969] R.C.S. 695; *Komo Construction v. Commission des relations de travail*, [1968] R.C.S. 172; *Hoffman-Laroche Ltd v. Delman Chemical Ltd*, [1965] R.C.S. 575; *Courcelles c. Dionne et Commission scolaire de Saint-Jérôme*, [1978] C.S. 172; *Durham Transport v. Internat. Brotherhood of Teamsters C. App. Féd.*, A-553-77 du 22/12/77.

40. [1969] R.C.S. 695, 701; aussi *C.E.C.M. c. Syndicat national des employés de la C.E.C.M.*, [1974] C.S. 428.

41. [1968] R.C.S. 695, p. 701.

42. [1968] R.C.S. 175.

43. [1965] R.C.S. 575.

n'apporterait rien de plus⁴⁴. Dans l'affaire *Civic Parking Centre*, la Cour d'appel adopta le même raisonnement⁴⁵. Plus récemment, la Cour d'appel décidait qu'un tribunal peut toujours disposer sommairement, sans audition, d'une affaire surtout si le règlement stipule que « le président peut disposer *ex parte* d'une demande pour permission d'appeler »⁴⁶.

Les circonstances dans lesquelles la tenue d'une audition fut considérée comme obligatoire sont généralement celles, il va de soi, où le droit à la production de preuves testimoniales, le droit au contre-interrogatoire de la partie adverse ou de ses témoins ainsi que le droit à l'assistance d'un avocat furent reconnus⁴⁷. Outre ces cas, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, en 1969, a interprété un texte prévoyant le droit « to present evidence and make representation » comme impliquant « the right to present oral evidence and to make oral representation »⁴⁸.

Dans une affaire plus ancienne, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait exigé qu'un tribunal disciplinaire tienne une audition formelle pour permettre le contre-interrogatoire des témoins du plaignant⁴⁹.

Lorsqu'un texte de loi ou de règlement prescrit qu'une audition doit être tenue, la jurisprudence est à l'effet que l'Administration doit s'y conformer strictement⁵⁰. À l'inverse, si la loi confère expressément au tribunal le pouvoir discrétionnaire de décider s'il y aura ou non audition, la jurisprudence a tendance à respecter cette discrétion à moins qu'il y ait un abus flagrant⁵¹.

-
44. [1964] R.D.T. 25 et [1964] R.D.T. 14; voir aussi *Trans Mountain Pipeline Co. Ltd. c. Office National de l'Énergie*, [1979] 2 C.F. 118 (la Compagnie avait eu antérieurement l'occasion de se faire entendre et de contre-interroger les parties intéressées).
45. [1965] B.R. 657; *Donatelli Shoes Ltd c. C.R.T.*, [1964] C.S. 193; *MacDonald Drum Manufacturing c. C.R.T.*, 1967 R.D.T. 94.
46. *Président de la Commission d'appel des pensions c. Matte*, [1974] C.A. 253.
47. *Vasques v. M.M.I.*, 1977 N° A-726-76.
48. *Board Industrial Relations v. Ladner Transfer*, (1969) 6 D.L.R. (3d) 663.
49. *City of Vernon v. Public Utilities Commission*, (1953) 9 W.W.R. (N.S.) 63 (B.C.C.A.); *Scott v. Rent Review Commission*, (1977) 23 N.S.R. (2d) 504 (C.A.); *Tottrup v. The Queen*, (1977) 4 Alta L.R. (2d) 302 (Tr. Div.); *Abouna v. Foothills Provincial General Hospital Board*, [1977] 5 W.W.R. 75 (Alta S.C.); *Asbestos Corporation Ltd c. C.A.T.*, [1977] C.A. 27.
50. *Building Service Employees International Union v. Syndicat national des employés de l'Hôpital Royal Victoria*, [1969] B.R. 209; *Doric Textile Mills Ltd v. C.R.O.*, [1965] B.R. 167; *Champoux c. Administration de pilotage des Grands Lacs Ltée*, [1976] 2 C.F. 399, (1976) 67 D.L.R. (3d) 358; *Moreau c. Commission municipale du Québec*, [1978] C.S. 761.
51. *Western Mines Ltd v. Greater Campbell River Water District*, (1967) 58 W.W.R. 705 (B.C.C.A.); *R. v. Venables*, (1971) 15 D.L.R. (3d) 355 (B.C.S.C.); *Re O'Byrne and Basley*, (1971) 20 D.L.R. (3d) 269; *Re Hogan and Director of Pollution Control*, (1972) 24 D.L.R. (3d) 363 (B.C.S.C.); *Re Hooker Chemicals*, (1970) 75 W.W.R. 354 (B.C.S.C.); *Wing v. Chang*, (1954) 13 W.W.R. (N.S.) 353 (Sask. C.A.).

Si la loi prévoit la tenue d'une audition publique, cela signifie une audition formelle, comme l'a reconnu la Cour fédérale⁵²; il doit s'agir d'une audition « (...) analogue à un "procès" devant une cour de justice et ayant la même signification »⁵³.

Au Québec, la *Charte des droits et libertés de la personne* est venue, à notre avis, modifier radicalement la common law. L'article 23 de la Charte stipule en effet que :

Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale dans sa cause (...)⁵⁴

Il s'agit donc d'un droit créé en faveur de l'administré. Il appartient à ce dernier de le revendiquer, auquel cas le tribunal inférieur ne peut le refuser. Si l'administré ne s'y objecte pas, il nous semble qu'un tribunal administratif n'a pas l'obligation absolue de tenir systématiquement des auditions formelles.

1.2. La pertinence des preuves

L'application de la règle *audi alteram partem* implique que le tribunal administratif doit permettre aux parties d'apporter tout élément de preuve susceptible d'éclairer le débat et d'avoir une influence sur l'issue de la contestation. C'est ce que la Cour d'appel affirmait en 1974 dans l'affaire *Lalonde c. Naylor* :

Les appelantes allèguent que la Cour Provinciale et le juge « ont excédé leur juridiction en rendant jugement contre les requérantes sans au préalable leur avoir permis de faire valoir légalement tous les moyens de défense que la loi leur permettait d'invoquer et, plus particulièrement (...) en ce que (...) les requérantes se sont vu refuser par l'honorable juge de prouver en défense que la voiture de M. Naylor est bel et bien de 1971 ».⁵⁵

Le tribunal, étant maître de sa procédure, a le pouvoir et le devoir de décider de la pertinence d'une preuve, mais en refusant une preuve d'office ou sur objection de l'une des parties, il s'expose à voir sa décision ou son attitude remise en question devant la Cour supérieure⁵⁶. Lorsque le tribunal

52. *In re le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et in re la London Cable T.V. Limited*, [1976] 2 C.F. 621, p. 624 (C.A.).

53. *P.G. du Manitoba et al. c. L'Office national de l'Énergie*, [1974] 2 C.F. 502, p. 526.

54. L.R.Q. 1977, c. C-12.

55. [1974] C.A. 489, [1974] R.P. 372; *Quebec Lab. Rel. Board v. Pascal Hardware Co.*, [1965] B.R. 791, p. 795; *Re Cookings and University Hospital Board et al.*, (1975) 54 D.L.R. (3d) 581 (Sask. Q.B.).

56. *Nanda c. Commission de la Fonction publique*, [1972] C.F. 277 (F.C.A.); *Re Koressis*, (1968) 63 W.W.R. 566 (B.C.S.C.); *Re Levering and Minister of Highways*, (1965) 2 O.R. 721, (Ont. C.A.); *Bridgewater v. Ross*, (1970) 2 N.S.R. (2d) 766; *Re Whitelaw and Vancouver Board of Police Commissioners*, (1973) 29 D.L.R. (3d) 781 (B.C.S.C.).

a des doutes sur la pertinence d'une preuve ou si la partie adverse soulève une objection, la partie qui veut produire cette preuve doit en démontrer la pertinence⁵⁷. Un tribunal doit toutefois être prudent car il est beaucoup plus grave de refuser une preuve pertinente que d'admettre une preuve non pertinente, laquelle pourra être rejetée ultérieurement dans la décision finale. La pratique qui consiste pour un tribunal à prendre « sous réserve » les objections à la preuve, lorsque cela est possible, et lorsque la partie qui les formule ne tient pas absolument à avoir une décision sur-le-champ, est ordinairement sage. Observons qu'il est une catégorie d'objections qui ne devraient pas être prises sous réserve: il s'agit des objections portant sur la juridiction même du tribunal; dans ce cas, le tribunal ou l'arbitre de grief devrait statuer sur-le-champ ou ajourner afin de rendre une décision préliminaire. Toutefois, en droit strict, un tribunal inférieur peut toujours prendre une telle objection sous réserve et entendre une affaire au mérite, au risque de travailler inutilement si la Cour supérieure donne raison à celui qui avait formulé l'objection.

Cet aspect de la règle *audi alteram partem*, c'est-à-dire la pertinence d'une preuve, fut précisé par la jurisprudence et notamment par la Cour fédérale d'appel dans l'affaire *Nanda c. Commission de la Fonction publique*⁵⁸. Dans cet arrêt, le requérant Nanda (un fonctionnaire) avait, tout comme plusieurs autres employés, posé sa candidature en vue de l'obtention d'un poste de rang plus élevé. N'ayant pas été choisi, Nanda (ainsi que plusieurs autres) en appelèrent au Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique. L'un des motifs d'appel était la partialité affichée par l'un des membres du jury d'appréciation. Ce motif était fondé sur une déclaration qu'aurait faite le membre du jury accusé de partialité. Lors de l'audition devant le comité d'appel, on refusa à l'avocat des appelants l'autorisation de faire entendre trois témoins qui avaient entendu la déclaration. En conséquence, Nanda saisit la Cour fédérale d'appel de la décision du Comité d'appel, alléguant qu'en ne permettant pas aux appelants de faire entendre leurs témoins sur la question de partialité, le Comité avait omis d'observer un principe de justice naturelle. La Cour fédérale affirma que le refus par le Comité d'entendre les témoins équivalait à refuser d'entendre les appelants sur une question pertinente et, en conséquence, elle ordonna la reprise de l'audition afin qu'on entende les témoins. Il en est de même de la production d'un témoin expert⁵⁹.

57. *Re Whitelaw and Board of Police Commissioners of the City of Vancouver*, (1973) 35 D.L.R. (3d) 466 (B.C.C.A.).

58. [1972] C.F. 277 (F.C.A.). Aussi: *R. v. Alberta Board of Industrial Relations et al.*, (1969) 6 D.L.R. (3d) 83, p. 87 (Alta. S.C.).

59. *Fleming c. Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, C.F.A., n° A-294-76, 17 novembre 1976.

De la même façon, dans l'arrêt *Cahoon c. Conseil de la Corporation des ingénieurs*⁶⁰, le Comité de discipline de la Corporation avait refusé, lors de l'audition d'une plainte, de recevoir un « mémo » qui, selon Cahoon, aurait permis d'éclairer le débat et aurait établi son innocence. Cahoon demanda l'émission d'un bref d'évocation en Cour supérieure qui en refusa l'émission. La Cour d'appel accorda le bref et statua que le refus par le Comité de discipline de recevoir un élément de preuve offert par l'appelant constituait une « irrégularité grave et qu'il y a lieu de croire que justice n'a pas été rendue ».

Ce principe a aussi été appliqué par la Cour fédérale d'appel dans l'arrêt *Re McKendry*. McKendry, congédié de la Fonction publique fédérale, saisit la Cour fédérale de la décision par laquelle l'arbitre acceptait en preuve des faits dont l'employeur n'avait pris connaissance qu'après le congédiement mais qui se rapportaient aux mêmes circonstances que ceux invoqués dans l'avis de congédiement. Le tribunal rejetta la requête de McKendry pour le motif que :

(...) au cours d'une audition sans formalité, [*informal hearing*], le fonctionnaire chargé de l'audition est tenu d'admettre tout élément de preuve relatif aux questions de fait que soulève une analyse défendable de l'affaire, quelle que soit la partie qui propose cette analyse.⁶¹

Le problème de la qualification de la pertinence d'une preuve ou de l'admissibilité d'une preuve est souvent traité non pas comme un problème de justice naturelle mais comme un problème d'erreur de droit. À moins qu'il ne s'agisse d'une application d'un texte de loi ou de règlement applicable au tribunal inférieur, il nous semble que c'est là un aiguillage discutable. En droit administratif, devant un tribunal qui est en principe maître de sa procédure, il ne devrait être question de preuves illégales ou de preuves inadmissibles que dans la mesure où l'admission de ces preuves enfreint les principes de la justice naturelle ou empêche l'application adéquate de ces principes.

Lorsqu'il admet un élément de preuve en provenance d'une partie, un tribunal doit toujours permettre à l'autre partie de le contredire ; un tribunal

60. [1972] R.P. 209 (C.A.).

61. (1973) 35 D.L.R. (3d) 305, p. 309 (Traduction officielle).

ne peut admettre une preuve à l'insu de l'autre partie⁶², après la clôture de l'audition par exemple⁶³, ou avant l'ouverture de l'audition⁶⁴.

Lorsqu'un tribunal délègue à l'un de ses membres le pouvoir de tenir une audition et de faire rapport, la décision prise sur la base de ce rapport ne viole pas la règle *audi alteram partem* parce que l'administré concerné n'a pas eu l'occasion de faire de représentations sur ce rapport s'il a été entendu par le délégué enquêteur⁶⁵.

1.3. Le fardeau de la preuve

Le *Code civil* contient à l'article 1203 un principe considéré comme fondamental en droit judiciaire :

Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

Cette règle fondamentale et logique est loin d'être d'application absolue devant les tribunaux quasi judiciaires. On constate trois types de situation : celle où le fardeau appartient effectivement au requérant, celle où il y a un partage de fardeau entre les parties et celle où il y a effectivement, à toutes fins pratiques, renversement du fardeau. Cela nous semble dépendre soit de la nature du pouvoir et du contexte d'intervention du tribunal, du niveau où le tribunal opère, en première instance ou en appel, soit d'autres facteurs, notamment le déséquilibre qui existerait entre les parties si l'une, soit l'administré, avait seul le fardeau de la preuve contre l'Administration qui n'aurait qu'à se croiser les bras, alors que c'est souvent elle qui a toute l'information, qui a mal ou peu motivé la décision attaquée.

Quelques exemples permettront de vérifier la situation existant devant divers tribunaux administratifs. Ainsi à la Commission des affaires sociales, comme le soutient le commissaire Brossard :

Le fardeau de la preuve est sûrement un sujet intrigant pour les avocats puisqu'il change d'une division à l'autre devant la Commission des affaires sociales et même d'une cause à l'autre à l'intérieur de la même division.⁶⁶

62. *Pollock v. Alberta Union of Provincial Employees*, (1979) 90 D.L.R. (3d) 506, p. 519 (Alta S.C.); *Kane v. Board of Governors of the University of British Columbia*, (1980) 31 N.R. 214; *Kanda v. Government of the Federation of Malaya*, (1962) A.C. 322, p. 327; *Re Bourque et al. and Township of Richmond*, (1978) 87 D.L.R. (3d) 349 (B.C.C.A.).

63. *Volkswagen Northern Ltd v. Board of Industrial Relations*, (1964) 49 W.W.R. 574 (Alta S.C.); *Pfizer Co. Ltd c. Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*, [1977] 1 R.C.S. 456; *Wurz and Wurz v. Gamel Construction Ltd*, [1978] 2 W.W.R. 450; *Canadien Pacific et Canadien National c. British Columbia Forest Products Ltd*, C.F. 20/60/80, n° A-65-80.

64. *Cahcart c. Commission de la Fonction publique*, [1975] C.F. 407.

65. *Trans Mountain Pipeline Co. Ltd c. Office national de l'énergie*, [1979] 2 C.F. 118, p. 119.

66. *Supra*, note 13, p. 33.

À la Division des allocations sociales, celui qui prétend avoir droit à l'aide sociale doit en faire la preuve; toutefois, une fois qu'un prestataire l'a obtenue, l'Administration a le fardeau de la preuve qu'il n'y a plus droit. À la Division des services de santé et des services sociaux, si la Régie de l'assurance-maladie réclame d'un médecin le remboursement d'honoraires qui auraient été versés pour des actes inutiles ou abusifs, c'est elle qui a le fardeau de la preuve. Lorsqu'un médecin a été congédié d'un centre hospitalier ou si ses privilèges sont réduits, c'est le centre qui doit prouver que sa décision est fondée sur l'un des cinq motifs prévus à l'art. 92 b) de la loi.

Devant le Tribunal de l'expropriation, le fardeau de la preuve est partagé et ce partage peut varier à la discrétion du Tribunal, comme le reconnaissait la Cour d'appel en 1977 :

[Le Tribunal] décidera alors selon le cas laquelle des deux parties avait le fardeau de la preuve et si l'ensemble de la preuve permet de conclure que cette partie a satisfait à la charge que fait peser sur elle l'art. 47.⁶⁷

Devant les tribunaux d'arbitrage en droit du travail, en matière disciplinaire notamment, le fardeau de la preuve est renversé et repose non pas sur le requérant, mais sur l'intimé, c'est-à-dire l'employeur, suivant une pratique consacrée par la jurisprudence⁶⁸. La Cour d'appel a statué que l'imposition du fardeau de la preuve revient au tribunal :

It [arbitre] is free to determine its procedure and modes of proof in respect of the issues before it and no doubt the imposition of the burden of the proof upon the petitioners was within the limits of its competence as a matter of procedure.⁶⁹

1.4. Meilleure preuve ou preuve secondaire

La règle de la meilleure preuve est à certains égards la règle d'or du droit judiciaire. L'article 1204 du *Code civil* l'énonce ainsi :

Art. 1204. La preuve offerte doit être la meilleure dont le cas, par sa nature, soit susceptible.

Une preuve secondaire ou inférieure ne peut être reçue, à moins qu'au préalable il n'apparaisse que la preuve originaire ou la meilleure ne peut être fournie.

S'il est normal de concevoir qu'un tribunal applique la règle de la meilleure preuve pour rendre une justice adéquate, cette règle ne s'applique

67. *P.G. du Québec c. Restaurant Chatelaine*, [1977] C.A. 454.

68. MORIN et BLOUIN, *Précis de l'arbitrage des griefs*, Québec, P.U.L. 1980, pp. 236-237.

69. *Bourdouxhe c. Institut Albert Prévost*, C.A.M. 09003-73; aussi *Mesures Equipment Ltd c. Gosselin*, [1977] C.S. 369, p. 370.

pas de façon absolue aux juridictions administratives. Étant « maître de la procédure », le tribunal administratif a liberté d'admettre une preuve indirecte ou secondaire ; suivant l'expression que l'on retrouve de plus en plus dans les lois constitutives ou les règles de pratique, un tribunal administratif a :

le pouvoir d'accepter tout mode de preuve qu'il [elle] croit mieux servir les fins de la justice.⁷⁰

Cette discrétion n'est pas illimitée lorsqu'il s'agit notamment de la preuve par ouï-dire. En principe, la preuve par ouï-dire est admissible devant un tribunal quasi judiciaire pourvu que les règles de la justice naturelle soient respectées. Comme l'affirmait lord Denning dans un arrêt classique :

Hearsay is clearly admissible before a tribunal. No doubt in admitting it, the tribunal must observe the rules of natural justice, (...) ⁷¹

Suivant cette même règle, les cours québécoises ont rejeté des requêtes en évocation qui alléguaient la réception de preuves par ouï-dire :

(...) ces griefs n'entrent dans aucune des catégories qui eussent permis de dire qu'ils sont si graves qu'ils équivalent à un excès de juridiction.⁷²

On pourrait se demander s'il n'y a pas là une contradiction. Certains ont tendance à considérer que ne pas permettre le contre-interrogatoire sur une preuve de ouï-dire équivaldrait au non-respect des règles de la justice naturelle.

Even though that evidence may well have been admissible we are all of the view that the employee did not receive a fair hearing in the circumstances. His counsel had no real opportunity to cross-examine on the evidence that was presented.⁷³

70. *Règles de preuve, de procédure et de pratique de la Commission des affaires sociales*, A.C. 5113-75 du 19/11/75, art. 27, (1975) 107 G.O. II 5855; *Loi sur les permis d'alcool*, L.Q. 1979, c. 71, art. 103; la loi fédérale sur les droits de la personne va beaucoup plus loin : S.C. 1976-77, c. 33, art. 40(3) : « (...) le tribunal a le pouvoir : c) de recevoir des éléments de preuve ou des renseignements par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen qu'il estime indiqué, indépendamment de leur admissibilité devant un tribunal judiciaire ».

71. *T.A. Miller Ltd v. Minister of Housing and Local Government et al.*, [1968] 1 W.L.R. 992, p. 995; *Teasdale c. Commission de contrôle des permis d'alcool du Québec*, [1974] C.S. 319, p. 320.

72. *Soccio et Le Bérêt Bleu Inc. c. Régie des Alcools du Québec et al.*, [1972] C.A. 283; *George Ness c. Côté et Lemoine et al.*, [1976] C.S. 1016; *Gagnon c. C.A.S.*, [1978] C.A.S. 191, p. 192 : « (...) la Commission (...) a entière autonomie sur la façon de procéder, ainsi que le genre de preuve qu'elle peut accepter ».

73. *Re Girvin et al. and Consumer's Gas Co.*, [1974] 40 D.L.R. (3d) 509, 512 (Ont. H.C.); *Bombardier M.L.W. v. Métallurgistes Unis d'Amérique*, [1978] C.S. 554, 558.

D'autres considèrent que le contre-interrogatoire n'est pas toujours nécessaire. Il s'agit simplement de donner à la partie l'occasion de contredire d'une façon quelconque la preuve présentée :

(...) the tribunal must observe the rules of natural justice, but this does not mean that it must be tested by cross-examination. It only means that the tribunal must give the other side a fair opportunity of commenting on it and of contradicting it (...) ⁷⁴

(...) the Council complied with all the principles of natural justice in a case such as this when at the investigation, in the presence of Mr. Stoller and his counsel, the Council laid before him all the information it had regarding his alleged professional misconduct, and gave him a full and ample opportunity, which he declined, to correct or contradict or explain statements in that evidence, prejudicial to him. ⁷⁵

Enfin, la Cour supérieure a semblé favorablement apprécier qu'en admettant une preuve de oui-dire, un tribunal ait procédé à des vérifications...

La Commission ne s'est pas contentée d'une preuve de oui-dire, même si elle pouvait le faire, car elle est allée elle-même vérifier le bien-fondé de certaines déclarations sur lesquelles elle a appuyé sa décision. ⁷⁶

Les tribunaux disciplinaires hésitent à admettre la preuve par oui-dire ⁷⁷, mais en droit strict, cette preuve est considérée comme admissible, bien qu'avec prudence, par certains membres de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique fédérale, notamment ⁷⁸. Le commissaire Abbott approuvait d'ailleurs une recommandation du *Rapport McRuer* en ce sens :

Cette recommandation a pour objet de permettre une plus grande latitude dans la recevabilité des preuves que ce n'est le cas dans les procédures judiciaires habituelles. Les règles strictes de la preuve par oui-dire, telles qu'appliquées par les cours ont fait l'objet de critiques sévères, ces dernières années, de la part des intellectuels du droit, au Canada et dans d'autres pays. De toute évidence, l'application stricte des règles d'irrecevabilité de la preuve par oui-dire restreindrait et entraverait les fonctions de nombreux tribunaux. ⁷⁹

L'admissibilité de rapports de commission d'enquête ou rapports d'enquête devant un tribunal administratif a soulevé de nombreuses controverses.

74. *T.A. Miller Ltd v. Minister of Housing and Local Government et al.*, *supra*, note 71, 992, p. 995 (lord Denning).

75. *Re Public Accountancy Act and Stoller*, (1961) 25 D.L.R. (2d) 410, p. 426 (Ont. C.A.).

76. *Gagnon c. C.A.S.*, *supra*, note 73, p. 191.

77. MORIN et BLOUIN, *supra*, note 68, pp. 244-245.

78. Décisions *Legault*, n° 166-2-2691; *Lebeau*, n° 166-2-2917; *Bennett*, n° 166-2-1655.

79. *Royal Commission Inquiry into civil Rights*, Toronto, Queen's Printer, 1968, vol. 1, pp. 216-217: traduit et cité in : *Bennett*, 166-2-1655, à la p. 13.

La tendance générale de la jurisprudence arbitrale en droit du travail, notamment en matière disciplinaire, est de refuser systématiquement comme élément de preuve le rapport d'un organisme d'enquête public ou privé ou des rapports d'enquêteurs publics ou privés⁸⁰. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique fédérale a adopté la même attitude à l'égard d'un Rapport d'une commission royale d'enquête⁸¹. Dans une autre affaire toutefois, le rapport d'une telle commission d'enquête a été utilisé pour l'appréciation de la gravité d'une sanction⁸².

Ce refus systématique en preuve d'un rapport émanant d'une commission d'enquête offrant des garanties de bonne justice nous paraît exagéré. Il nous semble que les principes de la justice naturelle exigent une position plus souple. À notre avis, le tribunal quasi judiciaire devrait recevoir en preuve ce document et admettre les parties à le contredire par le contre-interrogatoire des personnes qui sont à l'origine des constatations faites par la commission d'enquête⁸³. S'il n'y a qu'une seule vérité, pourquoi douter *a priori* qu'elle n'est pas contenue dans le rapport d'une commission d'enquête?

1.5. Le degré de preuve requis

Le degré de preuve requis est celui applicable en matière civile, soit le régime de la balance des probabilités, même si le tribunal a une juridiction disciplinaire ou a à censurer des sanctions prises contre un individu. La jurisprudence est constante sur ce point. C'est, par exemple, l'attitude de la Commission des affaires sociales⁸⁴. La même règle est appliquée devant les tribunaux d'arbitrage en droit du travail⁸⁵. Le Tribunal des professions a

80. *Steinberg's Ltd c. Union des Employés de commerce*, (1970) S.A.G. 430 (rapport d'un officier enquêteur refusé); *Larocque c. Métallurgistes Unis et Air Liquide*, (1973) S.A.G. 1163 (rapport d'un détective privé, agence Pinkerton refusé); *Re United Auto Work and Comco Metal*, (1972) 23 L.A.C. 390 (témoignage d'un enquêteur de la compagnie); *Cité de Trois-Rivières c. Association des policiers et pompiers*, (1974) S.A.G. 181 (rapport de la Commission de police).

81. *Décision Bellemarre*, n° 166-2-2341.

82. *Décision Legault*, n° 166-2-2691.

83. Voir la *Décision de la Commission des relations de travail, Drolet*, n° 166-2-2292, où le commissaire avait admis en preuve le rapport de l'enquête du coroner et fait assigner certains témoins pour venir compléter leur témoignage et être contre-interrogés par la partie adverse.

84. *Régime de rentes - 38*, [1976] C.A.S. 446; *Aide sociale - 75*, [1977] C.A.S. 184; *Régime de rentes - 11*, [1977] C.A.S. 263; *Régime de rentes - 20*, [1977] C.A.S. 286; *Accidents du travail - 1*, [1978] C.A.S. 1; *Accidents du travail - 2*, [1978] C.A.S. 3; *Accidents du travail - 22*, [1978] C.A.S. 418.

85. MORIN et BLOUIN, *Précis de l'arbitrage des griefs*, supra, note 68, pp. 238-239; *Bourdouxhe c. Institut Albert Prévost*, C.A.M. 30/1/74 confirmant (1974) R.D.T. 399; voir la *décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique fédérale, Leduc*, n° 166-2-2108, où le Commissaire résume toute la jurisprudence sur la question.

clairement pris position en faveur de l'application des règles de preuve en matière civile et non celles de la preuve hors de tout doute raisonnable :

En marge de cet arrêt, qu'il suffise de dire que le Tribunal des professions, d'accord avec la très grande majorité des décisions rendues en matière disciplinaire, a été et est encore d'avis que le bénéfice du doute, tel qu'on l'entend en droit pénal ou criminel, n'est pas un moyen recevable en matière disciplinaire.⁸⁶

Ce même Tribunal a déjà exprimé d'ailleurs le principe que les règles de preuve en matière disciplinaire sont *sui generis* ; il soutient que :

L'instance disciplinaire n'est pas astreinte à suivre les règles de preuve en matière pénale ou en matière civile. Ce sont les principes de la justice naturelle qui doivent la guider.⁸⁷

2. Les règles qui régissent la façon suivant laquelle le tribunal recueille tous les éléments nécessaires à la prise de décision

Nombreuses sont les questions qui se soulèvent au regard de la liberté de manœuvre de ces tribunaux qu'on dit « maître de leur procédure ». Nous traiterons brièvement de la liberté du tribunal de puiser dans sa propre expertise, de l'usage que peut faire un tribunal des études et recherches générées au sein de l'organisme, des communications confidentielles fournies par l'une ou l'autre des parties et des initiatives que pourrait prendre un tribunal à l'insu des parties.

2.1. La liberté d'un tribunal de puiser dans sa propre expertise

Lorsqu'un tribunal se réfère à sa propre expertise, ou à son expérience sans plus d'indications, certains se demandent dans quelle mesure cela respecte les principes de la justice naturelle. Cette question peut être rattachée également à celle de l'impartialité quasi judiciaire ; aussi en traiterons-nous plus loin car ce qui est en cause alors, ce n'est pas tellement le devoir d'entendre « l'autre partie » (*alteram partem*) mais d'entendre toute partie, de ne pas avoir d'idées préconçues. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence est à l'effet qu'il est normal pour un tribunal administratif de puiser dans sa propre expérience ou son expertise⁸⁸. Dans le célèbre arrêt du Conseil privé

86. *Tribunal – Avocats 2*, [1978] D.D.C.P. 152, p. 160 ; citant avec appui *Re : A Barrister*, [1954] 1 D.L.R. 814, 818.

87. *Tribunal – Avocats 2*, 1978 D.D.C.P. 152, p. 161 ; *Tribunal – Avocats 2*, 1975 D.D.C.P. 293.

88. *Canadian National Railways Company v. Bell Telephone Company of Canada et al.*, [1939] R.C.S. 308, p. 317 ; *Cité de Ste-Foy v. Société Immobilière Enic Inc.*, [1967] R.C.S. 121 ; *Germain Inc. c. Ministre de la Voirie et al.*, [1974] C.A. 184, p. 187 ; *Ministre de la Justice c. Twentieth Century Holdings*, C.A. Mtl n° 11,281, 4 nov. 1971 ; *Walter Securities Ltd c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1976] C.P. 261, p. 263 ; *P.G. du Québec et al. c. Restaurants et Motels Chatelaine International Ltée et al.*, [1977] C.A. 454, p. 459.

John East Iron Works, lord Simonds considère comme normal que les membres de tribunaux quasi judiciaires :

(...) se servent de l'expérience et des connaissances acquises extra-judiciairement pour résoudre les problèmes (...).⁸⁹

La Cour suprême du Canada a été appelée à se prononcer sur cette pratique dans une affaire importante impliquant la Régie des services publics. Celle-ci avait émis une ordonnance en se basant sur sa propre expérience. La Cour suprême, infirmant la décision de la Cour d'appel, donne raison à la Régie en ces termes :

(...) en l'absence de preuve que la Régie trouve satisfaisante, elle est justifiée de faire une déduction pour l'aménagement des services (...), basée sur sa propre expérience des questions de ce genre, une expérience qui est en fait considérable.

Je suis d'avis qu'en conférant cette juridiction arbitrale à la Régie, la Législature a reconnu la qualité d'expert, la compétence et l'expérience particulière des membres qui la composent et voulu l'utilisation, la mise en œuvre de ces qualifications spéciales dans l'exercice de cette juridiction arbitrale.

(...) les arbitres ont droit de faire leur propre opinion et ne sont tenus d'accepter aucun des chiffres mentionnés dans la preuve faite devant elle (...).⁹⁰

Dans une autre affaire, la même Régie vit la légalité de son ordonnance confirmée par la Cour d'appel. Le juge Turgeon s'exprimait ainsi :

Il convient de rappeler de temps à autre que le Législateur, en confiant à la Régie la tâche de fixer l'indemnité à laquelle un exproprié peut avoir droit, a voulu que ces litiges soient entendus par des gens ayant des connaissances techniques et une expérience particulière. Les régisseurs ne sont pas soumis aux règles strictes de la preuve en droit civil ; ils peuvent visiter les lieux, se servir de la connaissance qu'ils ont déjà de ces lieux, et tenir compte des facteurs économiques et autres pouvant affecter l'indemnité.

Dans plusieurs causes comme la présente, la Régie a accès à ses propres dossiers et à ses ordonnances antérieures dont elle connaît les motifs et les détails. Il lui est facile dans ces circonstances de faire des comparaisons et d'apprécier la vie économique du secteur où se trouvent les immeubles. Le principal rôle de la Régie est de fixer une valeur juste à l'aide de techniques dont elle a la responsabilité. Elle n'est liée ni par l'offre, ni par les chiffres soumis, ni par les témoignages et les opinions des experts. Elle a le droit de suppléer d'elle-même aux lacunes de la preuve afin de pouvoir décider en connaissance de cause (...).⁹¹

89. [1949] A.C. 134, p. 151, traduit et cité par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse in : *Tomko c. Nova Scotia Labour Relations Board*, (1975) 9 N.S.R. (2d) 277, p. 298. Dans le même sens : *Maslej c. M.M.L.*, [1977] 1 C.F. 194 ; *Syndicat international des marins canadiens v. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1976] 2 C.F. 369.

90. *Cité de Ste-Foy v. La Société Immobilière Enic Inc.*, *supra*, note 88, pp. 126-127.

91. *Ministre de la Justice c. Twentieth Century Holdings Co.*, *supra*, note 88.

Un tribunal peut, à notre avis, se servir des connaissances qu'il a déjà acquises ; il consulte ses dossiers, les décisions qu'il a déjà rendues et utilise le résultat des recherches qu'il a accomplies à l'occasion de décisions antérieures. Ainsi, la preuve faite dans un dossier antérieur peut ensuite être utilisée dans une affaire analogue. Il est manifeste qu'un tribunal administratif a, à cet égard, un comportement qui n'est pas identique à celui d'une Cour de justice⁹².

2.2. L'usage des études et recherches produites au sein même du tribunal par le personnel du tribunal

Cette question qui se soulève surtout devant les tribunaux de régulation économique a été beaucoup étudiée à la Commission de la réforme du droit du Canada⁹³.

L'état de la doctrine et de la jurisprudence dominantes est à l'effet qu'il est normal que ces études soient faites et que ces documents fassent partie du dossier du tribunal, mais la règle *audi alteram partem* exige que les parties aient la possibilité d'en prendre connaissance si ces documents constituent un élément important servant de base à la décision.

La question de la divulgation de ces rapports a fait l'objet d'un certain nombre de décisions récentes. Ainsi, dans *Blais c. Andras*, la Cour d'appel fédérale a rejeté la prétention selon laquelle on devait exempter de la production un rapport remis au registraire général du Canada par le surintendant des faillites et ayant servi de fondement à la révocation de la licence du requérant⁹⁴. Par ailleurs, le refus de permettre l'examen des documents du personnel a été maintenu dans l'affaire *In re le C.R.T.C. et in re la London Cable T.V. Ltd*⁹⁵, faute de preuve que ce refus avait privé les requérantes de leur droit de participer adéquatement à une audience publique.

En général, les tribunaux traitent de la divulgation des documents émanant des fonctionnaires de la même façon que tout autre document. Si l'organisme administratif doit agir judiciairement, il doit aussi divulger assez de renseignements pour permettre aux parties de préparer leur argumentation. Ainsi, dans l'affaire *Lazarov c. le Secrétaire d'État du Canada*⁹⁶, la

92. Voir aussi R. BARBE, *supra*, note 11, pp. 278 ss.

93. FRANSON, *Accès à l'information — Organismes administratifs*, Ottawa, 1979, pp. 31-37; H.M. JANISH, *Les rouages de la Commission canadienne des transports*, Ottawa, 1978, pp. 79-92.

94. [1972] C.F. 958.

95. [1976] 2 C.F. 627.

96. [1973] C.F. 927.

Cour d'appel fédérale a jugé que certains rapports de police auraient dû être dévoilés au candidat à qui l'on avait refusé le certificat de citoyenneté, alors que le refus était fondé sur ces rapports.

2.3. Les communications confidentielles faites au tribunal

Une question délicate se soulève au regard de la communication du dossier. Un tribunal administratif, contrairement à une cour de justice ordinaire, doit quelquefois recourir à des données, à des pièces du dossier qui lui sont communiquées par les parties sur une base confidentielle. Dans une affaire importante de 1976, la Cour fédérale d'appel reprocha au Tribunal antidumping d'avoir accepté sur une base confidentielle des données ou informations qu'il refusa ou négligea de communiquer à la partie adverse. La Cour fédérale statua ainsi :

Lors de la présente « enquête », il y a eu d'une part une audience publique devant laquelle la Magnasonic et les autres parties, toutes représentées par des avocats, ont apporté des éléments de preuve et ont eu la possibilité de faire valoir leurs prétentions à l'égard des preuves présentées. Toutefois, il était entendu que, lors de cette audience, nul ne serait tenu de témoigner contre sa volonté s'il estimait qu'il devait divulguer des éléments « confidentiels ». D'autre part, durant l'enquête, un ou plusieurs membres du Tribunal ou le personnel du Tribunal, en dehors des séances, ont reçu la preuve confidentielle exigée par le Tribunal ou envoyée volontairement par le sous-ministre ou d'autres personnes. Enfin, durant l'enquête, un ou plusieurs membres de la Commission ou de son personnel se sont rendus dans les locaux des fabricants canadiens. Ils ont également fait une ou plusieurs entrevues au cours desquelles ils ont obtenu des éléments de preuve et des renseignements.

Il faut remarquer que le trait caractéristique de ce genre d'« enquête » est que, bien que les « parties » aient eu une connaissance complète de la preuve apportée lors de l'audience publique, elles n'avaient pas la possibilité de connaître quelles autres preuves ou renseignements le Tribunal avait acceptés et n'avaient pas la possibilité d'y répondre ou de faire valoir leurs prétentions à cet égard.⁹⁷

Dans un autre arrêt subséquent impliquant la Commission canadienne des transports, la Cour fédérale a été beaucoup plus nuancée en considérant qu'il n'y avait pas en l'espèce de *lis inter partes*⁹⁸.

Le comportement des tribunaux administratifs à cet égard est variable. Ainsi la Commission canadienne des transports, en 1972, adoptait trois critères ainsi formulés :

97. *Magnasonic Canada Ltd c. Tribunal antidumping*, [1972] C.F. 1239, p. 1244 ; *Lecavalier c. Montmorency Ford Sales*, [1976] C.A. 19, p. 20 ; *Sarco Canada Ltd c. Tribunal antidumping*, [1979] 1 C.F. 247 ; voir aussi R. BARBE, *supra*, note 11, pp. 284 ss.

98. *Syndicat international des marins canadiens v. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, *supra*, note 89.

Where information is relevant to a case (...) and is essential for its determination by the Commission but its disclosure at a public hearing may clearly cause actual and substantial damage to the party giving it, then the information, we think, must be given to the Commission in confidence.⁹⁹

On remarque aussi que lorsqu'un texte de loi ou un règlement prévoit que certains documents remis au tribunal seront confidentiels, cela n'empêche pas celui-ci d'être tenu de fournir à la partie intéressée certaines informations susceptibles de lui être utiles pour préparer sa preuve¹⁰⁰.

Au Québec, les tribunaux quasi judiciaires et commissions d'enquête sont assujettis à l'article 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne* concernant le secret professionnel. Non seulement le tribunal ne peut forcer la divulgation de renseignements confidentiels détenus par une personne qui est tenue par la loi au secret professionnel, mais se « doit », d'office, d'assurer le respect du secret professionnel¹⁰¹.

2.4. Les initiatives particulières prises d'office par un tribunal à l'insu des parties

Il a été considéré comme normal qu'un tribunal prenne connaissance d'informations de nature publique auxquelles les parties peuvent avoir facilement accès¹⁰².

Le Tribunal de l'expropriation, dans une affaire importante, a pris sur lui de communiquer avec la Ville de Ste-Foy pour obtenir copie du règlement de zonage en vigueur parce qu'il en avait besoin dans l'appréciation de la valeur de l'indemnité à être fixée. La Cour d'appel s'exprime ainsi :

L'enquête faite *proprio motu* par le Tribunal auprès de la cité de Ste-Foy faisait en conséquence partie de ses attributions et on ne peut lui en faire le reproche. Tout spécialement le Tribunal avait le droit en vertu de l'article 9 de la *Loi des commissions d'enquête* d'assigner lui-même les témoins de son choix et d'exiger d'eux la production des documents requis.

D'ailleurs, dans son ordonnance incidente R-2, le Tribunal dévoilait aux parties les documents qu'il avait obtenus, il fixait la date d'une enquête additionnelle et leur indiquait quel genre de preuve il entendait tirer des témoins et des documents énumérés. Les parties ne pouvaient ignorer les

99. *In the Matter of the Saskatchewan Wheat Pool, C.T.C. Railway Committee*, 10 mai 1972, (1972) C.T.C. 164, p. 174. Voir H.M. JANISH, *Les rouages de la Commission canadienne des transports*, supra, note 93, pp. 79 ss. Aussi : *Représentation et dossier devant les organismes quasi judiciaires*, Québec, Laboratoire de recherche sur la justice administrative, 1979, pp. 74 et ss.

100. *Re Board of Industrial Relations and Granada Construction Ltd*, (1974) 39 D.L.R. (3d) 153. Aussi : *Magnasonic Canada Ltd c. Le Tribunal antidumping*, [1972] C.F. 1239.

101. L.R.Q. 1977, c. C-12, art. 9.

102. *R. v. Schiff ex. p. Ottawa Civic Hospital*, (1970) 3 O.R. 476 (Ont. C.A.); aussi : *Desjardins c. Commission des libérations conditionnelles*, [1976] 2 C.F. 539, p. 561.

conséquences juridiques de la preuve que le Tribunal entendait verser au dossier et l'expropriée avait tout le loisir, si elle le désirait, de contredire cette preuve ou de plaider en droit l'absence de relation entre les faits prouvés et leur implication juridique.

Refusant pour ces motifs d'accepter les prétentions de l'intimée à ce sujet, je dois conclure que le Tribunal de l'expropriation pouvait procéder comme il l'a fait et que la règle *audi alteram partem* n'a ainsi d'aucune façon été violée.¹⁰³

Toutefois, la règle *audi alteram partem* a ses exigences que les tribunaux doivent respecter quelquefois scrupuleusement. Ainsi, la Commission du tarif, au fédéral, a été sévèrement semoncée par la Cour suprême dans un arrêt de 1977¹⁰⁴. Cette Commission avait, à l'audience devant elle, reçu une preuve orale à laquelle elle opposa une preuve contraire recueillie par elle et retenue comme ayant une plus grande valeur scientifique :

... Quant à la dérivation même de la tétracycline ou de l'oxytétracycline, la preuve orale affirmant que l'un ne peut pas effectivement être dérivée de l'autre est sérieusement mise en doute par deux textes. Le Condensed Chemical Dictionary affirme positivement que la tétracycline [TRADUCTION] « peut aussi se préparer par l'hydrogénation catalytique de la chlortétracycline ou de l'oxytétracycline » ; en outre, Stedman's Medical Dictionary affirme que la tétracycline est [TRADUCTION] « préparée à partir de la chlortétracycline (auréomycine) ou de l'oxytétracycline (terramycine).¹⁰⁵

L'une des parties souleva que les deux ouvrages consultés par la Commission n'avaient pas été mentionnés ni mis en preuve avant ou lors de l'audience. La Cour suprême répondit ceci :

À mon avis, cette objection est fondée. Bien que la loi autorise la Commission à obtenir des renseignements autrement que sous la sanction d'un serment ou d'une affirmation (*Loi sur la Commission du tarif*, c. T-1, art. 5(9)), elle n'est pas pour autant autorisée à s'écarter des règles de justice naturelle. Il est nettement contraire à ces règles de s'en rapporter à des renseignements obtenus après la fin de l'audience sans en avertir les parties et leur donner la possibilité de les réfuter.

Ce que la Commission appelle « la dérivation même de la tétracycline ou de l'oxytétracycline » n'est pas comme la signification courante des mots, une question dont un tribunal ou une commission exerçant un pouvoir judiciaire ou quasi-judiciaire peut prendre connaissance d'office. C'est clairement une question de fait qu'il faut trancher d'après la preuve et sur laquelle ont déposé à l'audience des témoins experts qualifiés. La preuve négative qu'ont fournie les témoins experts de l'appelante n'a pas été récusée par les experts cités par l'intimée qui ont déposé devant la Commission et qui ont été interrogés sur ce point. Les deux textes auxquels la Commission fait allusion n'ont pas été mentionnés. L'avocat de l'intimé ne les a pas portés à la connaissance des

103. *P.G. du Québec et un autre c. Restaurants et motels Chatelaine International Ltée et autres*, [1977] C.A. 454, p. 459.

104. *Pfizer Co. c. Ministre du Revenu National*, «1977] 1 R.C.S. 456.

105. *Id.*, p. 463 (extrait de la décision de la Commission).

témoins de l'appelante au cours du contre-interrogatoire comme il l'a fait pour d'autres textes. À mon avis, c'est une grave erreur de la part de la Commission que de s'être appuyée sur ces textes dans sa décision au préjudice de la preuve orale.¹⁰⁶

Conclusion

La question des règles de preuve applicables devant les organismes quasi judiciaires apparaîtra fort complexe aux non-initiés. Nous avons soulevé de nombreux problèmes dont la solution n'est pas facile. Depuis un certain temps, on parle beaucoup de réforme de la procédure. La Commission de réforme du droit du Canada, après bien d'autres, a récemment pris position sur cette question dans son Document de travail n^o 25¹⁰⁷. On peut toutefois se demander si l'adoption d'une loi-cadre sur la procédure devant les tribunaux administratifs réglerait bien des choses. De façon générale, les tribunaux administratifs et quasi judiciaires réclament la plus grande liberté de manœuvre, favorisent la plus grande souplesse sous réserve du respect des principes de la justice naturelle. Assez curieusement toutefois, plusieurs se voient rendre applicables *mutatis mutandis* de nombreuses dispositions du *Code de procédure civile* et même dans un cas, l'ensemble du Code.

Le Législateur ou l'autorité réglementaire pourraient être considérés comme assez fantaisistes à cet égard. Dans certains cas récents, la loi elle-même contient de nombreuses dispositions qui tentent de clarifier la situation et d'enlever toute ambiguïté¹⁰⁸. Il faudra revenir sur ce problème dans le cadre d'une réflexion sur l'ensemble de la procédure devant les organismes quasi judiciaires.

106. *Ibid.*

107. *Supra*, note 11; voir aussi *Rapport sur la preuve*, Commission de la réforme du droit du Canada, 1977. La Commission recommandait ceci : « En règle générale, le Code [de la preuve] ne s'applique pas aux décisions des organismes administratifs, ceux-ci s'accommodant assez mal des règles de preuve. Aussi est-il préférable que ces tribunaux utilisent les règles de preuve qu'ils jugent appropriées. Cependant, les règles fondamentales relatives à la pertinence et à l'exclusion de preuves interminables, confuses, trompeuses ou préjudiciables, devraient s'appliquer à tout organisme qui fait enquête de façon rationnelle » (p. 122).

108. Par exemple, la *Loi instituant la Régie du logement*, L.Q. 1979, c. 48, art. 56 ss.