

ASPECTS DE LA PROCÉDURE ET DE LA PREUVE DEVANT LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

Yves Ouellette

Volume 16, Number 2, 1986

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1108790ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/19762>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Ouellette, Y. (1986). ASPECTS DE LA PROCÉDURE ET DE LA PREUVE DEVANT LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 16(2), 819–865. <https://doi.org/10.17118/11143/19762>

Article abstract

Administrative organisms were meant to be different than judicial tribunals. Thus, courts must avoid imposing their own *modus operandi*: rather, they should respect the autonomy and expertise of such organisms.

In the absence of federal or Québec legislation specifically concerning administrative procedure and evidence, the courts have elaborated a body of procedural and evidentiary rules based on principles of fundamental justice.

For questions of procedure, appellate courts have certified the autonomy of administrative organisms vis-à-vis judicial rules. Such organisms are masters of their own procedure, as long as principles of fundamental justice are respected. The application of this basic rule is tempered in several cases, depending on the nature of the organism's powers, the existence of a *lis inter partes*, and the degree of court-like formalities provided for by the enabling statute. Thus, when a statute requires a public hearing, advance notice (of varying degrees of detail, depending on the case) must be given. The right to present one's case includes that of contradicting one's adversary, but does not necessarily include the right of cross-examination.

The autonomy of the administrative organism is also apparent once its "case" is under advisement. In certain circumstances, courts permit decision-makers to obtain legal counsel concerning the form of their decision or their understanding of a dossier. No coherent theory of institutional decision has, however, been elaborated in Canadian law.

Appeal courts have also recognized administrative autonomy in evidentiary matters. The technical rules of evidence applied by Canadian courts are the product of a jury system, and nothing justifies their transfer to the administrative level. Nonetheless, administrative decisions must be based on evidence produced at the hearing, and not on privately obtained facts. Canadian courts have not elaborated a coherent theory of judicial notice, and might be well advised to emulate the American experience. At the very least, appellate courts might be more tolerant of such notice taken by regularity agencies.

The author discusses, in conclusion, the advantages and drawbacks of a codification of the case-law rules of administrative procedure and evidence. He concludes that Canadian and Québec case-law have perhaps not yet reached a degree of maturity sufficient to enable such codification.

ASPECTS DE LA PROCÉDURE ET DE LA PREUVE DEVANT LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

par Yves OUELLETTE *

Les organismes administratifs ont été constitués pour être différents des cours de justice. Les cours doivent donc éviter d'imposer aux organismes administratifs leur mode de fonctionnement, mais respecter l'autonomie et l'expertise des organismes.

En l'absence en droit fédéral comme en droit québécois de législation sur la procédure et la preuve administrative, la jurisprudence a élaboré un important corpus de règles de procédure et de preuve inspiré des principes de justice fondamentale.

En matière de procédure, les cours d'appel ont énoncé la règle de l'autonomie de la procédure administrative par rapport à la procédure judiciaire: les organismes sont maîtres de leur procédure sous réserve des principes de justice fondamentale. L'application de cette règle d'or doit cependant se faire de façon modulée, en tenant compte de la nature des pouvoirs exercés, de l'existence ou non d'un lis inter partes et de degré de judiciarisation envisagé par le législateur.

Lorsque la loi impose la tenue d'une audience publique, celle-ci devra être précédée d'un préavis dont le degré de précision varie suivant les circonstances. Le droit de faire valoir ses moyens inclut celui de contredire la preuve, mais pas nécessairement celui de contre-interroger.

L'autonomie de la procédure administrative se manifeste aussi au stade du délibéré.

En certaines circonstances, la jurisprudence accepte que des décideurs se fassent aider de conseillers juridiques aux fins de la mise en forme juridique de leur opinion ou de la compréhension d'un dossier, mais aucune théorie cohérente de la décision institutionnelle n'a encore été élaborée en droit canadien.

Les cours d'appel ont également reconnu l'autonomie des organismes administratifs au plan des règles de preuve. Les règles tech-

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

niques de preuve appliquées au Canada par les cours sont le produit du système de procès par jury. Rien ne justifie de les imposer aux organismes administratifs; ceux-ci doivent cependant fonder leurs décisions quasi-judiciaires sur la preuve soumise à l'audience et non sur des informations obtenues à l'insu des parties.

La jurisprudence canadienne n'a pas non plus élaboré une théorie cohérente de la connaissance d'office (official notice) et aurait peut-être intérêt à s'inspirer de l'expérience américaine. Tout au plus peut-on suggérer que les cours d'appel sont en cette matière relativement tolérante à l'égard des agences de régulation.

L'auteur évoque finalement les inconvénients et avantages de la codification des règles jurisprudentielles de procédure et de preuve administrative. Le droit administratif canadien et québécois n'a peut-être pas encore atteint un degré suffisant de développement et de maturité pour supporter d'être codifié.

Administrative organisms were meant to be different than judicial tribunals. Thus, courts must avoid imposing their own modus operandi: rather, they should respect the autonomy and expertise of such organisms.

In the absence of federal or Québec legislation specifically concerning administrative procedure and evidence, the courts have elaborated a body of procedural and evidentiary rules based on principles of fundamental justice.

For questions of procedure, appellate courts have certified the autonomy of administrative organisms vis-à-vis judicial rules. Such organisms are masters of their own procedure, as long as principles of fundamental justice are respected. The application of this basic rule is tempered in several cases, depending on the nature of the organism's powers, the existence of a lis inter partes, and the degree of court-like formalities provided for by the enabling statute. Thus, when a statute requires a public hearing, advance notice (of varying degrees of detail, depending on the case) must be given. The right to present one's case includes that of contradicting one's adversary, but does not necessarily include the right of cross-examination.

The autonomy of the administrative organism is also apparent once its "case" is under advisement. In certain circumstances, courts permit decision-makers to obtain legal counsel concerning the form of their decision or their understanding of a dossier. No coherent

theory of institutional decision has, however, been elaborated in Canadian law.

Appeal courts have also recognized administrative autonomy in evidentiary matters. The technical rules of evidence applied by Canadian courts are the product of a jury system, and nothing justifies their transfer to the administrative level. Nonetheless, administrative decisions must be based on evidence produced at the hearing, and not on privately obtained facts. Canadian courts have not elaborated a coherent theory of judicial notice, and might be well advised to emulate the American experience. At the very least, appellate courts might be more tolerant of such notice taken by regularoty agencies.

The author discusses, in conclusion, the advantages and drawbacks of a codification of the case-law rules of administrative procedure and evidence. He concludes that Canadian and Québec case-law have perhaps not yet reached a degree of maturity sufficient to enable such codification.

SOMMAIRE

INTRODUCTION : ACCEPTER LA DIFFERENCE	823
CHAPITRE I : LA PROCÉDURE	826
Section 1 : Les principes fondamentaux	827
Sous-section 1 : L'autonomie de la procédure administrative ..	827
Sous-section 2 : L'application des règles de justice fondamentale	829
Section 2 : L'audience	831
Sous-section 1 : Le concept d'audience	833
Sous-section 2 : Les éléments constitutifs d'une audience	836
a) Le droit au préavis	836
b) Le droit de faire valoir ses moyens	838
c) Le droit de contredire la preuve : le contre-interrogatoire	840
Section 3 : Le délibéré	842
CHAPITRE II : LA PREUVE	846
Section 1 : Les principes fondamentaux	847
Sous-section 1 : L'autonomie de la preuve administrative	848
Sous-section 2 : L'application des règles de justice fondamentale	850
Section 2 : L'administration de la preuve	850
Sous-section 1 : Le concept de preuve administrative	851
Sous-section 2 : La recevabilité de la preuve	852
a) La preuve hors instance	852
b) La connaissance d'office	855
c) Le oui-dire	859
Section 3 : L'absence ou l'insuffisance de preuve	860
CONCLUSION	863

"An administrative tribunal must act to a certain extent in a judicial manner, but that does not mean that it must act in every detail in its procedure the same as a court of law adjudicating upon a lis inter partes..."

It is natural, as Lord Shaw said in the Arlidge Case, that lawyers should favour lawyer-like methods but it is not for the judiciary to impose its own methods on administrative or executive officers".

*Juge Davis, St. John c. Fraser,
(1935) R.C.S. 441, 452-4.*

INTRODUCTION : ACCEPTER LA DIFFÉRENCE

La plupart des juristes affectionnent la procédure et expriment à son endroit des propos généralement flatteurs : on a dit que l'histoire de la liberté se confondait en partie avec l'histoire de l'observation de garanties procédurales¹. Si, paraît-il, la procédure est la soeur jumelle de la liberté, elle est aussi probablement la fille aînée de l'état de droit. On aura beau proclamer la soumission de l'administration au droit, en l'absence d'un minimum de garanties procédurales, le principe de légalité devient vide de sens. Des règles de procédure administrative ne servent pas seulement les intérêts des particuliers et de leurs avocats ; en favorisant la prise de décisions réfléchies et impartiales, elles offrent aussi l'avantage de placer les administrations dans les meilleures situations pour exercer leurs pouvoirs. Ainsi de nombreux états² ont-ils adopté des textes sur la procédure administrative consacrant dans la loi certains droits : celui de se faire entendre, d'avoir accès à son dossier, etc.

Dans le système américain, c'est d'abord le concept constitutionnel de *due process of law*, tel qu'interprété et appliqué par les cours à l'administration, qui a servi de base au développement d'un corpus de règles de procédure et de preuve. Puis, réalisant la

1: *McNabb c. United States*, (1943) 318 U.S. 332, 347 (J. Frankfurter).

2. Autriche, Suisse, Allemagne Fédérale, États-Unis, Norvège, Suède, Pologne, Tchécoslovaquie, Yougoslavie, Hongrie, Bulgarie, Espagne, Grèce, Japon, Pays-Bas, U.R.S.S. Céline WIENER, *Vers une codification de la procédure administrative*, P.U.F., 1975.

nécessité d'un minimum de garanties procédurales consacrées législativement, le Congrès votait en 1946 l'*Administrative Procedure Act*, qui fut considéré comme le commencement d'une ère nouvelle dans le droit administratif américain.

Au Canada, où deux provinces seulement, l'Ontario³ et l'Alberta⁴, ont légiféré en la matière, ce sont aussi les cours qui ont joué le principal rôle de régulateur du formalisme administratif. Le droit de la procédure et de la preuve administratives s'avère une construction jurisprudentielle, conformément à l'esprit pragmatique de la common law. Peu porté sur les généralisations abstraites, il s'assure que les particuliers soient traités avec *fair play*. À partir des concepts de justice naturelle ou d'équité, les cours ont lentement construit une théorie de la procédure et de la preuve administratives équilibrée, mais dont les richesses sont souvent méconnues.

La solution des conflits résultant de l'application des nouveaux programmes sociaux ou économiques est maintenant généralement confiée à des organismes administratifs spécialisés, agissant suivant une procédure en principe simple et rapide et non plus aux cours de justice. C'est là un changement majeur de politique de la part du législateur dont il faut accepter les conséquences. Les tribunaux administratifs, au sens canadien du terme, sont différents à bien des égards des cours et sont remplis de paradoxes : ils ne personnifient pas le pouvoir judiciaire de l'État⁵; leurs décisions ne sont pas des jugements exécutoires ayant l'autorité de la chose jugée⁶ et ils sont tenus par la loi de faire rapport annuellement au pouvoir exécutif. Par contre, ils peuvent décider de certaines questions de droit qui leur sont posées⁷; ils sont généralement dotés par la loi de certains attributs des cours de justice, tels les pouvoirs relatifs à la procédure d'examen des témoins⁸; ils partagent avec

3. *The Statutory Powers Procedure Act*, R.S.O. 1980, c. 484. La loi fut adoptée en 1971.

4. *The Administrative Procedure Act*, R.S.A. 1980, c. A-2.

5. *Shell Co. of Australia c. Federal Commissioner of Taxation*, (1931) A.C. 275, 295; *Giroux c. Maheux*, (1947) B.R. 163, 187; *Théberge c. Syndicat national des employés de l'Aluminium d'Arvida*, (1966) R.C.S. 378.

6. *Society of Medical Officers of Health c. Hope*, (1960) 1 All E.R. 317 (H. of L.); *Javex Co. c. Oppenheimer*, (1961) R.C.S. 170.

7. *La Commission des relations ouvrières du Québec c. Burlington Mills Hosiery*, (1964) 45 D.L.R. (2d) 730 (C.S.C.).

8. *Société Radio-Canada c. Commission de police du Québec*, (1979) 2 R.C.S. 618.

les cours certaines de leurs immunités quand ils exercent des fonctions quasi judiciaires; mais certains exercent principalement des fonctions de régulation dans l'intérêt de la collectivité et "prennent l'apparence d'un ministère de l'Exécutif"⁹, alors que d'autres tranchent des litiges et fonctionnent suivant une procédure qui s'apparente à celle des cours conventionnelles.

Les cours ont bien compris que ces organismes administratifs avaient été conçus comme des modèles alternatifs et légitimes de prise de décision; s'inclinant devant le changement de politique du législateur, elles ont eu tendance à résister à la tentation d'imposer à ces organismes leur propre mode de fonctionnement, livrant ainsi un message clair à l'ensemble de la communauté juridique et administrative: il faut accepter la différence fondamentale entre les cours de justice et les tribunaux administratifs.

Il semble bien que le message ait été différemment perçu. Les partisans de l'hyperjudiciarisation de la procédure administrative sont encore nombreux. On peut comprendre que la procédure judiciaire puisse être proposée comme un modèle à imiter par certaines catégories de tribunaux administratifs; elle peut prévenir les bavures et les contrôles judiciaires *a posteriori* et les avocats seront naturellement rassurés par le formalisme procédural. Mais l'hyperdéjudiciarisation a aussi ses partisans, alimentés par les progrès de l'informatique. On peut rêver d'administration sans règle de procédure, fondée sur l'auto-contrôle, où les principes de gestion remplaceraient les normes juridiques, considérées comme des entraves ou des facteurs de coût et de lenteur.

Ce jeu des forces contraires, l'une recherchant l'affranchissement des méthodes judiciaires, l'autre voulant exporter dans les organismes un formalisme savant dont les avocats sont les seuls à connaître les mystères, oblige les cours à façonner à la pièce un ensemble important et cohérent de règles de procédure et de preuve, souvent méconnu, qui consacre à la fois le droit des tribunaux administratifs à la différence et celui des particuliers à des garanties procédurales minimales.

9. *Canton d'Innisfil c. Canton de Vespra*, (1981) 2 R.C.S. 145, 168 (J. Estey).

CHAPITRE I : LA PROCÉDURE

L'histoire des tribunaux administratifs révèle que leur apparition au Royaume-Uni s'explique par le fait que, désenchantés de la lenteur des cours traditionnelles, les architectes des grandes réformes sociales des années vingt recherchaient un modèle alternatif et simple de solution des conflits. À des objectifs d'efficacité et d'expertise, s'ajoute maintenant une troisième préoccupation, celle de l'accessibilité. En effet, plusieurs des organismes modernes exercent un rôle rémédiateur ou s'adressent à une clientèle démunie ou qui n'est pas représentée par avocat. Au Québec, la politique législative récente qui apporte de plus en plus de dérogations au monopole des avocats, indique clairement la volonté du législateur de rendre ces organismes plus accessibles. Au surplus, certains organismes prennent des décisions d'opportunité — délivrance de permis, fixation de taux d'abonnement à des services publics — et disposent de larges pouvoirs discrétionnaires qui s'exercent plus librement sans contraintes procédurales.

Mais si la raison d'être des tribunaux administratifs est de permettre un modèle différent de prise de décision, ces organismes sont généralement tenus d'agir judiciairement et non arbitrairement ou à l'aveuglette. En l'absence, en droit fédéral comme en droit québécois, d'une législation générale sur la procédure administrative, les décideurs, les administrés et leurs conseillers se heurtent à d'incontestables difficultés quand il s'agit de découvrir les paramètres qui devront les guider dans leur stratégie et leur action. On veut, avec raison, connaître les règles du jeu, mais où les trouver? Les lois constitutives des organismes sont généralement peu loquaces en matière de procédure; elles sont souvent complétées par des règlements où l'on semble avoir privilégié des questions d'ordre matériel, ces textes épars ayant en commun qu'ils ne reposent pas sur une recherche complète et systématique de la jurisprudence, ni sur une politique générale cohérente. Au surplus, la seule lecture de ces textes, fortement marqués de mimétisme, ne rend pas toujours compte de la réalité procédurale. L'insuffisance des textes a pour effet d'accentuer l'importance des usages, déjà signalée par le professeur Jean Beetz¹⁰ (il n'était pas encore juge), mais qui ne sont connus que de quelques initiés. Les chartes des droits et libertés peuvent fournir quelques orientations, mais conçues en termes

10. Jean BEETZ, "Uniformité de la procédure administrative", (1965) 25 *R. du B.* 244.

nécessairement généraux, elles s'avèrent souvent de peu de secours pour le décideur ou l'avocat aux prises à une multitude de petits problèmes quotidiens qui doivent trouver une solution rapide.

Dans ce contexte un peu particulier, il y a lieu de mettre en lumière les immenses richesses dont recèle la jurisprudence de la Cour suprême du Canada qui, en matière de procédure administrative, a formulé des principes fondamentaux et certaines modalités d'application.

Section 1: Les principes fondamentaux

On trouve dans la jurisprudence des hautes juridictions des énoncés de droit, fruits d'une longue tradition de sagesse et d'expérience, qui en raison de leur généralité et de la richesse de leur contenu, peuvent être considérés comme élevés au rang de principes fondamentaux de procédure administrative. Ces principes se complètent mutuellement et permettent au juge exerçant le contrôle judiciaire d'équilibrer les exigences de l'efficacité administrative avec celles de la justice à l'anglaise: il s'agit du principe de l'autonomie de la procédure administrative et celui de la soumission aux règles de justice fondamentale.

Sous-section 1: L'autonomie de la procédure administrative

Le principe de l'autonomie de la procédure administrative découle, à vrai dire, de la distinction fondamentale, de la *summa divisio*, que fait la jurisprudence entre les cours de justice qui incarnent le pouvoir judiciaire dans l'État et les tribunaux et organismes administratifs¹¹; il résulte des conséquences tirées par les hautes juridictions des choix politiques du législateur de constituer, à côté des cours traditionnelles, des organismes administratifs et de leur confier des pouvoirs judiciaires. En pareil cas, il faut en conclure, en l'absence d'indication contraire, que le législateur a voulu écarter le modèle judiciaire et laisser l'organisme agir suivant les méthodes ou la procédure qui lui sont propres et qu'il juge appropriées pour exécuter son mandat. Pratiquement, cela signifie que la procédure peut varier d'un organisme à l'autre. Au surplus,

11. *Théberge c. Syndicat national des employés de l'Aluminium d'Arvida*, (1966) R.C.S. 378; *Attorney General c. British Broadcasting Corporation*, (1980) 3 W.L.R. 109 (H.L.); *Re Racal Communications Ltd.*, (1980) 2 All E.R. 634, 638 (H.L.); *Badry c. Director of Public Prosecution of Mauritius*, (1982) 3 All E.R. 973 (P.C.).

l'hypothèse selon laquelle en l'absence d'indication législative, l'organisme devrait se laisser guider par analogie par la procédure des tribunaux judiciaires, est rejetée. Tel est le message livré par la House of Lords en 1915 dans le célèbre arrêt *Local Government Board c. Arlidge*¹².

Le principe fut repris par des juges de la Cour suprême du Canada à maintes reprises¹³ et par la Cour d'appel du Québec¹⁴ : en cas de silence des textes, le tribunal administratif est maître de sa procédure, et la méthode des cours de justice ne constitue pas nécessairement un modèle à imiter. Dans l'affaire *Kane c. Le Conseil d'administration de l'Université de la Colombie Britannique*, l'honorable juge Dickson, alors juge puiné, formulait le principe en ces termes :

“Il incombe aux cours de justice d'attribuer à un tribunal, tel le conseil d'administration d'une université auquel la loi donne mandat de siéger en appel, une large mesure d'autonomie de décision. Le conseil n'a pas à faire siens les rites d'une cour de justice”¹⁵.

Il découle de ce principe fondamental qu'au Québec, sauf disposition législative expresse, le *Code de procédure civile* ne trouve pas application devant les organismes ou tribunaux administratifs¹⁶. Il s'ensuit notamment que le procureur général serait mal fondé d'invoquer l'article 99 C.p.c. pour présenter une intervention devant un tribunal administratif¹⁷.

En principe, il est clair que l'application de ce principe de philosophie judiciaire aux multiples incidents, qui se soulèvent devant

12. (1915) A.C. 120, notamment pp. 130-2.

13. *St-John c. Fraser*, (1935) R.C.S. 441, 451; *Guay c. Lafleur*, (1965) R.C.S. 12; *Hoffman-La Roche Ltd. c. Delmar Chemical Ltd.*, (1965) R.C.S. 575; *Commission des relations de travail du Québec c. Canadian Ingersoll Rand Co. Ltd.*, (1968) R.C.S. 695; *Komo Construction Inc. c. Commission des relations de travail du Québec*, (1968) R.C.S. 172, 176. Le principe de l'autonomie procédurale en l'absence d'obligation légale et de fraude s'étend aussi aux administrations municipales et scolaires. *Jean-Paul Houde c. Commission des écoles catholiques du Québec*, (1978) 1 R.C.S. 937.

14. *Ville de Beloeil c. Commission municipale de Québec*, (1975) R.D.T. 245.

15. (1980) 1 R.C.S. 1105, 1112.

16. *Ville de Beloeil c. Commission municipale de Québec*, (1975) R.D.T. 245; *Guay c. Cité de Shawinigan*, (1979) C.A. 315; *Gilbert Brière c. Serge Laberge et la Commission de la santé et de la sécurité du travail*, Cour d'appel, 30 août 1985, J.E. 85-905.

17. Voir cependant *Québec Téléphone c. Procureur Général du Canada*, (1976-7) 2 R.S.P. 641.

les tribunaux administratifs, doit se faire de façon modulée et en tenant compte de toutes les circonstances. Il conviendra de considérer d'abord les obligations procédurales prévues par la loi, la nature des pouvoirs exercés, la composition et la nature de l'expertise de ses membres, l'existence ou non d'un *lis* entre les parties. Ainsi, on s'attend à ce que les organismes qui tranchent des litiges fonctionnent à certains égards de façon plus conventionnelle que les agences de régulation qui agissent dans l'intérêt du public, ou que les organismes d'enquêtes qui sont tout au plus habilités à se former une opinion sans tirer de conclusions finales de faits et qui n'ont que faire des rites et coutumes des cours de justice¹⁸.

Le principe de l'autonomie de la procédure administrative face à la procédure judiciaire résulte donc de l'acceptation par les hautes juridictions du particularisme recherché par le législateur lui-même; il rejette simplement l'idée reçue en divers milieux qu'à moins que la procédure des organismes ne soit fortement modelée sur celle des cours, elle conduira nécessairement à l'anarchie ou à des injustices. Cette idée n'exclut pas toute possibilité d'enrichissement mutuel entre divers modèles procéduraux, car, selon la jurisprudence, le principe de l'autonomie procédurale se complète et s'équilibre par une autre proposition toute aussi fondamentale: l'application des règles de justice fondamentale.

Sous-section 2: **L'application des règles de justice fondamentale**

Si les cours reconnaissent qu'en cas de silence des textes, le législateur a voulu laisser les organismes maîtres de leur procédure, elles s'empressent d'ajouter que cette autonomie s'exerce dans le respect des principes de justice fondamentale. Dans *Collège des médecins et chirurgiens de l'Ontario c. Casullo*¹⁹, l'honorable juge Judson, s'exprimant au nom de la Cour, écrit: "Bien que l'on ne s'attende pas des conseils de discipline qu'ils agissent à tous égards comme des tribunaux, ils doivent agir de façon judiciaire". Dans l'arrêt *Kane* précité, l'honorable juge Dickson affirme au nom de la majorité:

"2. En tant qu'élément constitutif de l'autonomie dont il jouit, le tribunal doit respecter la justice naturelle qui, comme l'a dit le lord juge dans *Har-*

18. *R. c. Race Relations Board, ex parte Selvarajan*, (1975) 1 W.L.R. 1686 (C.A.); *Bushell c. Secretary of State for the Environment*, (1980) 2 All E.R. 608 (H.L.).

19. (1977) 2 R.C.S. 2, 10.

man Ridge v. Baldwin, à la page 850, équivaut simplement [traduction] 'à jouer franc jeu'. Dans chaque cas, les exigences de la justice naturelle varie selon [traduction] 'les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc.': le lord Tucker dans *Russell v. Duke of Norfolk*, à la page 118. Les règles de justice naturelle ne peuvent être abrogées que par un texte de loi exprès ou nettement implicite en ce sens"²⁰.

Cette régulation de la procédure par les cours présente l'avantage de la flexibilité; elle permet de tenir compte du particularisme des organismes, de la diversité de leurs pouvoirs, de l'évolution des valeurs. Elle repose sur l'idée que les cours ont prouvé, dans le passé, qu'elles s'acquittaient bien de leur mission d'équilibrer l'autorité et la liberté et qu'il faut préférer les contrôles *a posteriori* à la détermination préalable de normes écrites.

En revanche, par son imprécision ou sa généralité, ce principe fondamental est créateur d'insécurité et d'incertitude et exige des décideurs non seulement un solide bon sens, mais aussi une culture jurisprudentielle peu commune et généralement inaccessible aux particuliers. Au surplus, l'édifice jurisprudentiel, si impressionnant soit-il, se construit lentement, à la pièce et au hasard de l'imagination des plaideurs. Qu'il suffise de considérer deux facettes particulières de la procédure administrative: la présomption de régularité de la procédure et la théorie de l'égalité de traitement des parties.

Depuis déjà fort longtemps, des juges de la Cour suprême du Canada affirment qu'il existe des présomptions de régularité de la procédure des tribunaux administratifs: on ne peut présumer qu'un organisme s'est formé une opinion en l'absence de toute donnée²¹; on doit présumer que l'organisme a été régulièrement convoqué ou saisi²²; qu'il était régulièrement constitué²³; qu'il s'est conformé aux prescriptions procédurales de la loi²⁴. Par ailleurs, une théorie de l'égalité de traitement des parties au sens procédural, qui pourrait découler des principes de justice fondamentale sans qu'il soit

20. (1980) 1 R.C.S. 1105, 1113. Sur la question de l'exclusion implicite des règles de justice fondamentale, voir *Syndicat des employés du transport de Montréal c. Procureur général de la province de Québec*, (1970) R.C.S. 713; *Singh c. Ministre de l'emploi et de l'immigration*, (1985) 1 R.C.S. 177.

21. *Northwestern Utilities Ltd. c. City of Edmonton*, (1929) R.C.S. 186, 194.

22. *Barreau du Québec c. Sainte-Marie*, (1977) 2 R.C.S. 414, 417.

23. *MacMillan Bloedel c. Deputy Minister of National Revenue*, (1965) 50 D.L.R. (2d) 1, 7 (C.S.C.).

24. *Commission des relations de travail du Québec c. Canadian Ingersoll Rand*, (1968) R.C.S. 695, 706.

nécessaire d'invoquer les chartes, commence seulement à faire surface²⁵, elle pourrait prévenir l'application sélective des règlements de procédure ou de pratique ou l'imposition de restrictions abusives aux droits procéduraux de certaines parties considérées comme moins importantes par un organisme. Par contre, sur l'importante question de l'audience, les cours ont dégagé des règles aidant à préciser les modalités d'application des principes de justice fondamentale et qu'il convient de tenter de synthétiser.

Section 2: L'audience

Les textes ou les principes de justice fondamentale imposent souvent aux organismes l'obligation d'entendre les intéressés ou même des intervenants avant de rendre une décision, de se former une opinion ou même de faire une recommandation. Ce qu'il faut bien noter, c'est que selon les circonstances, le droit d'être entendu peut se limiter à celui de faire des représentations écrites et il faut se garder de prendre la partie pour le tout en confondant l'audition *viva voce* avec l'audience contradictoire (*full adversary hearing*). C'est là une conséquence concrète du principe de l'autonomie de la procédure administrative et du souci des hautes juridictions de ne pas hyperjudicialiser le fonctionnement des organismes.

Dans l'affaire *Roper c. Royal Victoria Hospital*²⁶, la Cour suprême du Canada, par la plume de l'honorable juge De Grand-pré, a cru bon d'établir une distinction entre les concepts d'audition et d'enquête, comme le fait le *Code de procédure civile*. Dans l'affaire *Harelkin*, l'honorable juge Dickson, dissident sur d'autres questions, affirme que le mot "entendre" signifie "écouter judiciai-

25. *Procureur général du Manitoba c. Office national de l'énergie*, (1974) 2 C.F. 502; Andrew J. ROMAN, "Legal Constraints on Regulatory Tribunals: Vires, Natural Justice and Fairness", (1984) 9 *Queen's Law Journal* 35, 55; *Re Henderson and Ontario Securities Commission*, (1977) 74 D.L.R. (3d) 165 (Ont. H.C.); *Re Carling O'Keefe and Public Utilities Board*, (1975) 52 D.L.R. (3d) 723 (Man. C.A.).

26. (1975) 2 R.C.S. 62, 68. "Il m'apparaît aussi que les règlements de la *Loi des hôpitaux* ne peuvent être lus hors le contexte de nos lois générales touchant la preuve et l'audition. Dans la province de Québec, le Code de procédure civile a toujours fait une distinction nette entre l'enquête et l'audition et il suffit de relire le titre cinquième du Code codifiant les articles 274 et suivants. Ce titre traite du sujet 'administration de la preuve et audition', en anglais 'proof and hearing' et l'ensemble des articles démontre que les mots 'enquête' et 'audition' ne sont pas interchangeables".

rement” et réfère à l’exercice de l’ouïe²⁷. La dichotomie audition / audience, au sens français de ce dernier terme, devrait donc être introduite dans la terminologie administrative. L’audience implique la procédure contradictoire complète: lors d’une audition, l’organisme écoute une partie sans qu’il soit tenu de permettre la présentation de témoins²⁸.

Dans bien des cas, les organismes seront donc appelés à effectuer des choix procéduraux difficiles entre la décision sur dossier, ne comportant que des représentations écrites des parties, la simple audition ou l’audience véritable.

Il leur faudra alors prendre en considération les obligations procédurales imposées par les textes et l’intention expresse ou présumée du législateur, la nature des fonctions exercées et des questions débattues²⁹, l’existence d’un recours en appel ou d’autres moyens de redressement et toutes les autres circonstances³⁰ comme la répartition des responsabilités entre l’administration et les cours, les délais, les coûts et l’expertise qu’implique une audience véritable. À cette fin, il y a lieu de rappeler cet extrait de l’opinion de l’honorable juge Estey dans *Canton d’Innisfil c. Canton de Vespra*: “Dans l’étude de la doctrine et des précédents, anciens et récents, il faut toujours se rappeler que ce qui importe par dessus tout ce sont les lois elles-mêmes”³¹.

Bien entendu, rien n’empêche un organisme d’être à l’occasion plus généreux procéduralement que ce qu’exigent les textes et les circonstances, mais c’est un choix qui lui appartient en propre et que les cours ne devraient pas lui imposer³². Mais, une porte devant être ouverte ou fermée, l’organisme qui transforme un simple devoir d’audition en une audience véritable devra alors accepter

27. “As used in the University of Regina Act the word ‘hear’ must mean ‘to listen judicially to’ or ‘to give audience to’. It is an exercise of the auditory faculty. ‘To hear’, in respect of a tribunal charged with the duty of deciding something, means to hear both sides”. *Harelkin c. The University of Regina*, (1979) 2 R.C.S. 561, 605.

28. *Roper c. Royal Victoria Hospital*, (1975) 2 R.C.S. 62, 67.

29. *Komo Construction Inc. c. Commission des relations de travail du Québec*, (1968) R.C.S. 172.

30. *Hoffman-Laroche Ltd. c. Delmar Chemical Ltd.*, (1965) R.C.S. 575, 581.

31. (1981) 2 R.C.S. 145, 168.

32. Voir *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. c. Natural Resources Defence Council Inc.*, 98 S. Ct. 1197 (1978).

toutes les conséquences de son choix et agir en conformité des règles de justice naturelle et des standards de procédure élevés³³. Inversement, il faut rappeler que si une partie consent, en toute connaissance de cause, à une procédure qui, dans son contexte serait irrégulière, elle se trouve mal placée pour s'en plaindre par la suite devant une cour³⁴.

Ne retenant aux fins de la présente étude que les cas où les textes et les circonstances exigent la tenue d'une véritable audience, se pose alors le problème du concept d'audience et celui de ses éléments constitutifs.

Sous-section 1: Le concept d'audience

— L'audience véritable

S'agissant donc des situations où, après analyse et interprétation des textes et tenant compte de toutes les circonstances, l'organisme doit tenir une audience, la jurisprudence pose alors certaines exigences: il devra s'agir d'une "véritable audience", "*a real hearing*"³⁵ ou d'une "audition au sens large"³⁶ ou "traditionnel"³⁷, selon l'expression de certains juges, bref d'une enquête selon la terminologie de la procédure judiciaire québécoise, et non pas d'une parodie ou d'un simulacre d'audience, comme par exemple une négociation³⁸, une rencontre informelle³⁹ ou une interview⁴⁰. Il faut aussi se garder de confondre le concept d'audience avec celui de consultation publique ou l'assemblée publique, où, sous réserve de la loi,

33. *O'Brien c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, (1984) 2 C.F. 314; *Re Stumbilich and Health Disciplines Board*, (1985) 12 D.L.R. (4th) 156 (Ont. C.A.).

34. *Procureur général du Manitoba c. L'Office national de l'énergie*, (1974) 2 C.F. 502, 514.

35. *Re Fairfield Modern Dairy Limited and Milk Control Board*, (1942) O.W.N. 579, 582 (Ont. H.C.); *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Co.*, (1953) 2 R.C.S. 18, 38.

36. *Brempong c. Ministre de l'emploi et de l'immigration*, (1981) 1 C.F. 211, 217 (C.F.A.).

37. *Singh c. Ministre de l'emploi et de l'immigration*, (1985) 1 R.C.S. 177, 195.

38. *Homex Realty and Development c. Village of Wyoming*, (1980) 2 R.C.S. 1011.

39. *Re Fournier*, (1943) 1 D.L.R. 231, (Ont. Bd of Review).

40. *Société du parc industriel du centre du Québec c. Ville de Bécancourt*, J.E. 78-945 (C.S.).

les membres du public n'ont pas droit de contredire ou contester les documents versés au dossier par une partie requérante⁴¹.

— L'audience publique

Selon le droit commun, le tribunal administratif n'a pas l'obligation de siéger en public⁴²; maître de sa procédure, il a discrétion pour décider de procéder *in camera* et sans publicité et il ne doit pas renoncer à exercer lui-même cette discrétion, car autrement il commettrait même une erreur de droit en se considérant lié par l'exigence d'une partie de procéder en public ou à huis clos⁴³. Ainsi, la procédure administrative se distingue à nouveau de la procédure judiciaire où l'audience publique est la règle⁴⁴. Des juges ont cependant, en *obiter dictum*, exprimé l'avis qu'un organisme doit avoir des raisons sérieuses pour procéder à huis clos⁴⁵.

En certaines circonstances, l'organisme sera justifié de considérer que les exigences de la justice fondamentale peuvent être satisfaites par la présentation d'une argumentation écrite. Ce sera le cas lorsque le débat ne porte que sur des questions de droit⁴⁶. Mais dans bien d'autres cas, le respect des droits de la défense comman-

-
41. *Re Temple and Liquor Licence Board of Ontario*, (1983) 145 D.L.R. 480 (Ont. Div. Ct.); *Sierra Club of Western Canada c. The Queen*, (1985) 11 Adm. L.R. 276 (B.C.S.C.).
 42. *Re Millward and Public Service Commission*, (1974) 49 D.L.R. (3d) 295 (C.F.); *Rémi St-Louis c. Conseil du trésor*, (1983) C.F. 332 (C.F.A.).
 43. *Re Toronto Star Ltd. and Toronto Newspaper Guild*, (1977) 73 D.L.R. (3d) 370 (Ont. H.C.).
 44. Art. 13 C.p.c.; *Scott c. Scott*, (1913) A.C. 417; *C.B. c. La Reine*, (1981) 2 R.C.S. 480. Dans *Procureur général de Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, (1982) 1 R.C.S. 175, le juge Dickson, alors juge puiné, écrit p. 185: "On a maintes fois soutenu que le droit des parties au litige de jouir de leur vie privée exige des audiences à huis clos. Il est aujourd'hui bien établi cependant que le secret est l'exception et que la publicité est la règle. Cela encourage la confiance du public dans la probité du système judiciaire et la compréhension de l'administration de la justice. En règle générale, la susceptibilité des personnes en cause ne justifie pas qu'on exclut le public des procédures judiciaires".
 45. *Régina c. Tarnopolsky*, (1970) 11 D.L.R. (3d) 658, 666 (juge Laskin) (Ont. C.A.).
 46. *Hoffman-Laroche Ltd. c. Delmar Chemical Ltd.*, (1965) R.C.S. 575; *Komo Construction c. Commission des relations de travail*, (1968) R.C.S. 172; *McInnes c. Onslow-Fane*, (1978) 1 W.L.R. 1520; *Labrikanos c. Commission scolaire protestante du Grand Montréal*, (1979) C.S. 979.

dera de permettre aux parties de procéder *viva voce*, notamment lorsque se soulèvent des questions de faits ou de crédibilité de témoignages écrits⁴⁷ ou qu'il est utile que les parties ou leurs avocats aient la possibilité de répondre aux questions des membres du tribunal⁴⁸.

Lorsque la loi impose à un organisme l'obligation de siéger en public ou de tenir une "audience publique", une partie qui s'est immédiatement objectée à la procédure à huis clos pourra, par *mandamus*, requérir de la cour compétente une ordonnance enjoignant à l'organisme de procéder en public⁴⁹.

Lorsque la publicité de l'audience est imposée par la loi, cette exigence ne se limite pas à l'obligation d'accepter la présence de curieux ou de journalistes dans la salle: elle a été interprétée comme conférant aux parties le droit à faire des représentations verbales. Le tribunal ne doit pas alors limiter une partie, même intervenante, à ne faire que des représentations écrites⁵⁰. Le concept d'audience publique a aussi été interprété comme conférant implicitement le droit à une partie intervenante devant une agence de régulation à la communication de données financières soumises par la partie requérante⁵¹.

Au Québec, l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* porte que toute personne a droit à une "audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé" sous réserve des exceptions qui y sont prévues. Cette disposition qui s'applique aux organismes exerçant des fonctions quasi judiciaires⁵² pourra poser des problèmes d'interprétation. Alors que l'article 13 C.p.c.⁵³ est rédigé en termes impératifs et édicte une norme générale s'imposant aussi bien aux cours qu'aux

47. *Jeffs c. New Zealand Dairy Production and Marketing Board*, (1967) 1 A.C. 551, 568; *Willette c. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, (1985) 10 Adm. L.R. 149 (C.F.A.); *Singh c. Ministre de l'emploi et de l'immigration*, (1985) 1 R.C.S. 177.

48. *Patchett c. Law Society of British Columbia*, (1979) 4 W.W.R. 534.

49. *Mikklesen and Highway Traffic Board*, (1947) 2 D.L.R. 373 (Alta S.C.).

50. *Procureur général du Manitoba c. Office national de l'énergie*, (1974) 2 C.F. 502.

51. *C.R.T.C. c. London Cable T.V.*, (1976) 67 D.L.R. (3d) 267 (C.F.A.).

52. Art. 56.1 de la Charte.

53. "13. Les audiences des tribunaux sont publiques, où qu'elles soient tenues..."

parties, la rédaction de l'article 23 suggère qu'il est édicté dans l'intérêt des parties; on se demande alors si elles pourraient renoncer à leur droit au caractère public de l'audience⁵⁴.

En somme, le concept d'audience qu'il faut préférer pour des raisons d'ordre grammatical et légal⁵⁵ au mot "audition", évoque une procédure comportant certaines ressemblances avec celle des cours de justice — avec aussi d'importantes différences⁵⁶.

Sous-section 2: Les éléments constitutifs d'une audience

Selon la jurisprudence, une véritable audience comporte nécessairement les éléments suivants: 1. un préavis aux parties intéressées; 2. la présentation d'une preuve; 3. la possibilité de contredire cette preuve.

a) Le droit au préavis

Les textes ou la justice fondamentale commandent qu'un administré soit avisé qu'une décision susceptible d'affecter ses droits⁵⁷ et, dans certaines circonstances, ses intérêts⁵⁸ ou même ses espérances légitimes⁵⁹, pourra être prise, afin de permettre à cette personne de faire valoir ses moyens. Compte tenu du caractère discrétionnaire des recours en surveillance judiciaire, l'absence totale de préavis entraînera généralement l'annulation de la décision⁶⁰.

Cette obligation ne sera satisfaite que si l'avis accorde aux intéressés un délai raisonnable pour préparer leur dossier⁶¹. L'avis, oral ou écrit, devra être assez précis pour informer raisonnable-

54. *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton*, J.-E. 85-893 (C.S.C.). Voir *Re Midgley and Law Society of Alberta*, (1980) 109 D.L.R. (3d) 241 (Alta Q.B.).

55. Voir art. 13 C.p.c., note 53.

56. *Ager c. R.*, (1984) 1 C.F. 157, 167.

57. *Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited c. C.R.T.C.*, (1971) R.C.S. 906, 925; *Daigle c. Canadian Transport Commission*, (1975) C.T.C. 229 (C.F.A.).

58. *Re Harvie and Calgary Regional Planning Commission*, (1979) 94 D.L.R. (3d) 49, 67 (Alta C.A.).

59. Voir *Council of Civil Service Union c. Minister for the Civil Service*, (1984) 3 All E.R. 935, (H.L.).

60. *Evershed c. The Queen*, (1985) 11 Adm. L.R. 164 (Ont. C.A.); *Re City of Penticton c. B.C. Energy Commission*, (1979) 96 D.L.R. (3d) 345.

61. *Richelieu and Ontario Navigation Co. c. Commercial Union Assurance Co.*, (1894) 3 B.R. 410.

ment les parties des questions qui seront débattues. Il ne semble pas exister de normes pour évaluer le caractère raisonnable de l'avis ou son degré de précision ; sa suffisance s'analyse donc comme une question de faits qui dépend des circonstances, comme la nature, l'importance ou la complexité du dossier, le nombre de personnes affectées, etc... En matière disciplinaire⁶² ou en cas d'autres allégations d'inconduite⁶³, on comprend que l'avis devra être plus détaillé qu'en matière de régulation⁶⁴, l'essentiel étant d'éviter que les parties ne soient prises par surprise ou en subissent un préjudice⁶⁵.

En cas de silence ou d'imprécision des textes, il pourra s'avérer difficile de déterminer qui a droit au préavis, notamment dans le cas d'une tierce partie^{65a}. Le concept de "personne intéressée" ou "personne affectée", "*aggrieved person*", est susceptible de diverses interprétations aux fins de la procédure administrative comme en matière de procédure judiciaire. Selon une jurisprudence teintée de pragmatisme des cours intermédiaires d'appel, il semble bien que les agences de régulation ne sont généralement pas tenues, sous réserve des textes, d'aviser ou d'inviter à comparaître les concurrents potentiels d'un requérant⁶⁶, car en ces matières il n'appartient pas aux cours de justice de dicter aux tribunaux administratifs leur méthode de fonctionnement.

62. *Youngberg c. Discipline Committee of The Alberta Teachers' Ass.*, (1977) 8 A.R. 36 (S.C.A.D.); *Miller c. Procureur général du Québec*, J.E. 85-674 (C.A.).

63. *Re Fairfield and Milk Control Board*, (1942) O.W.N. 579 (Ont. H.C.); *Forest c. La Caisse populaire de Saint-Boniface Credit Union Society Ltd.*, (1963) 41 W.W.R. 48 (Man. C.A.); *Teasdale c. C.C.P.A.Q.*, (1974) C.S. 319. On notera que, selon les circonstances ou lorsqu'il s'agit de l'exercice d'un pouvoir simplement administratif, il suffit d'informer l'intéressé de la substance de l'allégation. *Selvarajan c. Race Relations Board*, (1976) 1 All E.R. 12, 19; *Re Nicholson*, (1978) 88 D.L.R. (3d) 671, 682 (C.S.C.); *Desjardins c. Bouchard*, (1983) 2 C.F. 641 (C.F.A.); *Re Board of Industrial Relations and Granada Construction*, (1974) 39 D.L.R. (3d) 153 (B.C.S.C.).

64. *C.R.T.C. c. C.T.V. Television Network*, (1982) 1 R.C.S. 530, 542.

65. *Morin c. Hutchison*, (1981) C.S. 13.

65a. *Dalton c. Canadian Human Rights Commission*, (1985) 15 D.L.R. (4th) 548 (C.F.).

66. *C.P. Express c. Kindzierski*, (1954) 2 D.L.R. (2d) 715 (Man. C.A.); *Re Okanagan Helicopters Ltd. and Erickson Air Crane Co.*, (1975) 55 D.L.R. (3d) 598 (C.F.A.); *Re Association for Public Broadcasting in B.C. and C.R.T.C.*, (1981) 115 D.L.R. (3d) 73 (C.F.A.); voir aussi *Paradis c. Régie d'épuration des eaux*, (1967) B.R. 106.

Il arrive parfois que la loi impose à un organisme l'obligation de donner avis écrit par voie de publication dans les journaux ou dans une gazette officielle. En pareil cas, les règles ordinaires concernant l'inobservation des formalités procédurales trouveront application; si la preuve révèle que le justiciable qui a soulevé l'irrégularité dans la publication de l'avis n'a pas subi de préjudice, les juges n'interviendront pas⁶⁷. Selon la Cour d'appel du Québec, une telle irrégularité crée une présomption de préjudice⁶⁸.

b) Le droit de faire valoir ses moyens

Une audience véritable comportera généralement le droit pour une partie d'être présente à l'audience⁶⁹, ce qui, selon les circonstances, pourra impliquer le droit pour une partie diligente à obtenir un ajournement préventif de déni de justice⁷⁰. Elle inclut généralement le droit de faire des représentations verbalement et de présenter une preuve⁷¹. La Cour suprême du Canada a jugé que le refus d'un arbitre de recevoir une preuve admissible et pertinente constituait un excès de juridiction⁷². En certaines situations, le caractère pertinent de la preuve fera problème, notamment lorsqu'il s'agit de la preuve de faits postérieurs à la procédure intro-

67. *Wiswell c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, (1965) R.C.S. 512; *Commission canadienne des transports c. Worldways Airlines Ltd.*, (1976) 1 R.C.S. 751; *Office des producteurs de porcs du Québec c. Régie des marchés agricoles*, J.E. 78-518 (C.S.). Il pourrait arriver, dans des circonstances exceptionnelles, que la publication d'un avis dans un journal conformément à la loi ne suffise pas à satisfaire aux exigences de la justice fondamentale et qu'il soit nécessaire de donner en sus un avis individualisé, voir *Beaverbrook Ltd. c. Highway Traffic and Motor Transport Board*, (1973) 4 W.W.R. 473 (Man. Q.B.).

68. *Place St-Eustache c. Ville de St-Eustache*, (1975) C.A. 131.

69. *Re Domtar Packing Ltd.*, (1974) 39 D.L.R. (3d) 212 (Ont. Div. Ct.); *Hewitt c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, (1984) 2 C.F. 357; *R. c. Diggins*, (1985) 1 All E.R. 1073 (C.A.).

70. *Rayonnier Québec Inc. c. Tribunal du travail*, (1976) C.A. 745; *Latham c. Solliciteur général du Canada*, (1984) 2 C.F. 734; Gilles PÉPIN et Yves OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, 2e éd., 1982, p. 239; *Gaw c. Reed*, (1984) 2 C.F. 261; *M.E.I. c. Han*, (1984) 1 C.F. 976.

71. *Re Young and Board of School Trustees of School district #47*, (1983) 138 D.L.R. (3d) 571 (B.C.C.A.).

72. *Roberval Express Limitée c. Union des chauffeurs de camions*, (1982) 2 R.C.S. 888; voir aussi *Fraternité des policiers de Rock Forest c. Marcheterre*, J.E. 85-1011 (C.S.).

ductive d'instance ou à l'acte ayant donné naissance à cette procédure⁷³.

Pour être significatif, le droit de faire valoir ses moyens ou le droit à une audience publique véritable implique celui de faire des représentations éclairées et de réfuter ou contester celles de la partie adverse, donc de recevoir, au besoin, communication des pièces ou éléments de preuve dont dispose le tribunal pour se former une opinion et rendre sa décision⁷⁴. Comme nous l'exposons au Chapitre II, la justice fondamentale ne s'accommode pas de la preuve secrète. Le concept d'audience publique inclut donc l'obligation pour le tribunal de donner communication aux parties des documents d'ordre financier déposés par un requérant⁷⁵. En cette matière, il est clair que des sociétés ou des organismes peuvent avoir des motifs légitimes de s'opposer à la diffusion d'informations concernant leur situation financière, la planification de leurs opérations ou l'identification de leurs informateurs^{75a}. Il s'agit d'un problème qui devrait trouver une solution législative par l'octroi d'une protection légale appropriée à ce genre d'information⁷⁶.

Enfin, en droit disciplinaire, on peut concevoir que, dans des situations exceptionnelles, le retard inexcusable, compte tenu de toutes les circonstances, à procéder à une enquête ou à une audience disciplinaire puisse causer à une personne un préjudice réel dans la préparation de sa défense ou la présentation de ses moyens, équivalant à violation des règles de justice fondamentale⁷⁷,

73. *Cahoon c. Le Conseil de la corporation des ingénieurs*, (1972) R.P. 209 (C.A.); *Guay c. Cité de Shawinigan*, (1979) C.A. 315; *Fraternité des chauffeurs d'autobus et d'opérateurs de métro, etc. de la C.T.C.U.M. c. Tremblay*, (1981) C.A. 157.

74. *Re Fairfield Modern Dairy Ltd. and Milk Control Board of Ontario*, (1942) O.W.N. 579 (Ont. H.C.); *Re Scott and Rent Review Commission*, (1978) 81 D.L.R. (3d) 530, 541 (N.S.S.C.A.D.)

75. *Re C.R.T.C. and London Cable T.V. Ltd.*, (1976) 2 C.F. 621 (C.F.A.).

75a. *Bisailon c. Keable*, (1983) 51 N.R. 81 (C.S.C.); *Cadieux c. Director of Mountain Institution*, (1985) 9 Adm. L.R. 50 (C.F.); *Wilson c. National Parole Board*, (1985) 10 Adm. L.R. 171 (C.F.).

76. Voir aussi la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q.; c. A-21, art. 171, 3e paragraphe, ainsi que les articles 29.1, 67 et 67.1 édictés par la *Loi modifiant diverses dispositions législatives*, Projet de loi 48, sanctionné le 20 juin 1985 et *Fraternité des policiers de Rock Forest c. Marcheterre*, J.E. 85-1011 (C.S.).

77. *MacPhee c. Barristers Society of New Brunswick*, (1984) 5 Adm. L.R. 240 (N.B. Q.B.); *Bouchard c. Commission de Police*, J.E. 85-969 (C.S.); *Désor-*

sans égard à l'interprétation des chartes des droits et libertés de la personne⁷⁸.

c) Le droit de contredire la preuve : le contre-interrogatoire

Dans l'arrêt *Kane*, l'honorable juge Dickson formule en ces termes cette autre règle de procédure administrative :

"4. Le tribunal doit entendre équitablement les deux parties au litige afin de leur donner la possibilité [traduction] de rectifier ou de contredire toute déclaration pertinente préjudiciable à leurs points de vue"⁷⁹.

Il est bon de rappeler qu'aucune règle de droit ne porte que pour assurer le respect des principes de justice fondamentale, il faut tenir une audience publique comportant la possibilité de contre-interroger des témoins⁸⁰ ; ce qui est exigé, c'est que les parties puissent contredire la preuve qui leur est préjudiciable, et compte tenu de toutes les circonstances, dont la nature des pouvoirs exercés, l'existence d'un *lis* entre les parties, il peut arriver que cette exigence ne soit satisfaite qu'en permettant aux parties d'épurer les témoignages par contre-interrogatoire⁸¹.

Quelques textes établissent expressément⁸² ou implicitement un cadre précis de droits procéduraux comportant le droit de contester par contre-interrogatoire la preuve présentée devant un organisme. C'est dans ce contexte qu'il faut placer ce passage de l'opinion du juge Estey dans *Canton d'Innisfil c. Canton de Vespra*⁸³, où il affirme que le contre-interrogatoire est un élément essentiel de la procédure contradictoire. Mais, il s'empresse d'ajouter :

"... cela ne signifie pas que, parce que notre système judiciaire se fonde sur ces traditions et ces procédures, il faille que les tribunaux administratifs

meaux c. Côté, (1985) C.S. 522. Il faut également noter que la faute disciplinaire est en principe imprescriptible: *Bécharde c. Roy*, (1975) C.A. 509.

78. Voir Yves OUELLETTE, "La Charte canadienne et les tribunaux administratifs", (1984) 18 *Revue juridique Thémis* 296, 399 et ss; *Ptack et Comité de discipline de l'ordre des dentistes du Québec*, (1985) C.S. 969.

79. *Kane c. Le Conseil d'administration de l'Université de la Colombie Britannique*, (1980) 1 R.C.S. 1105, 1113.

80. *Lipkovits c. C.R.T.C.*, (1983) 2 C.F. 321 (C.F.A.); *Kevork c. R.*, (1984) 2 C.F. 753 (C.F.A.).

81. *Cashin c. Société Radio-Canada*, (1984) 2 C.F. 209 (C.F.A.). Sur l'utilisation de la preuve par affidavit faisant donc obstacle au contre-interrogatoire, voir *Yue et al. c. U.S.A.*, (1984) 7 Adm. L.R. 109 (Ont. H.C.).

82. *The Statutory Powers Procedure Act*, R.S.O. 1980, c. 484, art. 10(c).

83. (1981) 2 R.C.S. 145, 167.

empruntent les mêmes techniques. En réalité, de nombreux tribunaux dans la société contemporaine n'empruntent pas la voie traditionnelle du système contradictoire⁸⁴.

Ainsi, en cas de silence des textes, la procédure inquisitive ne comporte pas obligatoirement de contre-interrogatoire⁸⁵; ce pourra aussi être le cas lorsque la loi laisse discrétion à une agence de régulation de tenir ou non une audience publique⁸⁶. À nouveau, la jurisprudence se soucie de ne pas hyperjudiciariser la procédure d'organisme exerçant des fonctions administratives.

Mais dans d'autres situations où l'analyse des textes révèle que le législateur a envisagé une véritable audience, le contre-interrogatoire pourra s'avérer nécessaire au plein exercice des droits de contredire ou de purifier la preuve préjudiciable; ce fut le cas notamment lors d'instances en accréditation de syndicats⁸⁷, ou en matière disciplinaire⁸⁸ ou suite à une visite des lieux par un adjudicateur⁸⁹. En certaines circonstances, lorsqu'il s'agit notamment d'assurer le caractère confidentiel de certains éléments de preuve, un organisme peut être justifié d'imposer des restrictions raisonnables au contre-interrogatoire⁹⁰.

84. *Ibid.*

85. *St-John c. Fraser*, (1935) R.C.S. 441; *University of Ceylon c. Fernando*, (1960) 1 W.L.R. 223 (H.L.); *Guay c. Lafleur*, (1965) R.C.S. 12; *Bushell c. Secretary of State for the Environment*, (1980) 2 All E.R. 608 (H.L.).

86. *Lipkovits c. C.R.T.C.*, (1983) 2 C.F. 321 (C.F.A.). À cet égard, il est utile de verser au dossier l'avis d'un avocat familier avec la pratique des grandes agences fédérales de régulation: "There is no general right to cross-examination recognized by the common law. The attitude of the courts toward an appeal of the decision of a regulatory tribunal for refusal to allow cross-examination is somewhat negative". A. ROMAN, *loc. cit.*, note 25, 53. Voir aussi *Re Szabo and Metropolitan Toronto Licensing Commission*, (1962) 39 D.L.R. (2d) 732 (Ont. H.C.); *Re County of Strathcona and Maclab*, (1971) 20 D.L.R. (3d) 200 (Alta S.C.A.D.); *Re C.R.T.C. and London Cable T.V.*, (1976) 2 C.F. 621 (C.F.A.).

87. *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Co.*, (1953) 2 R.C.S. 18; *Quebec Labour Relations Board c. J. Pascal Hardware Co.*, (1965) B.R. 781, 795.

88. *Willette c. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, (1985) 10 Adm. L.R. 149 (C.F.A.).

89. *Re Murray and Municipal District of Rocky View*, (1980) 110 D.L.R. (3d) 641 (Alta C.A.).

90. *Conseil canadien des relations de travail c. Transair Ltd.*, (1977) 1 R.C.S. 722, 741; *Re McMillan Bloedel and Assessors of the Assessment Area of West Vancouver*, (1982) 130 D.L.R. (3d) 675 (B.C.S.C.). Voir aussi *C.U.M. c. Valiquette-Brown*, (1984) C.S. 991.

Section 3: Le délibéré

La décision judiciaire de première instance est l'affaire personnelle du juge qui a présidé l'audience. Même si l'on soupçonne que le juge saisi d'une affaire puisse occasionnellement consulter un collègue sur des aspects d'un dossier⁹¹, les avocats savent que c'est ce même juge qui rendra seul le jugement.

La décision d'un organisme administratif, par contre, s'élabore souvent dans un environnement différent. Les affaires sont généralement entendues par un panel de plusieurs membres de formation différente; s'agissant notamment des agences de régulation, les questions débattues sont principalement économiques ou politiques bien plus que juridiques et les décideurs sont parfois assistés d'un personnel spécialisé. Même lorsque la décision à rendre résulte de l'interprétation d'un texte et de son application à une preuve, la recherche de la cohérence ou de l'uniformité dans l'exercice de la discrétion quasi judiciaire peut conduire à la mise en place de pratiques internes de consultations qui n'ont pas leur contre-partie dans la procédure judiciaire.

Le droit administratif américain, qui a développé il y a bien longtemps l'institution de l'officier d'audience, maintenant nommé "*administrative law judge*" et le concept de décision institutionnelle, a accepté que les décisions des organismes soient prises de façon impersonnelle et avec la participation de bureaucrates anonymes, par des personnes statuant au nom d'une agence et qui n'ont pas entendu la preuve et les représentations recueillies par les "*administrative law judges*".

Cette méthode pourra séduire les partisans de la primauté de l'efficacité. La décision à caractère institutionnel bénéficie du choc des idées et de la contribution d'un personnel spécialisé ou interdisciplinaire. Elle peut aussi être perçue comme ayant pour effet de dévaloriser l'audience et la preuve, de diminuer le rôle de l'avocat et de rendre aléatoire le droit à une décision impartiale.

Au Canada, le concept américain de "décision institutionnelle" n'a fait qu'une entrée discrète dans la doctrine⁹², mais n'est pas encore reçu dans la jurisprudence, qui aborde ce problème sous l'angle traditionnel de l'application modulée du concept de justice fondamentale. Le problème de la participation des bureaucrates

91. *Rex c. Thomson #2*, (1946) 4 D.L.R. 591, 597 (Ont. C.A.).

92. J.M. EVANS, H.N. JANISCH, D.J. MULLAN, R.C.B. RISK, *Administrative Law*, 2e éd., 1984, p. 255.

aux décisions se pose évidemment au Canada comme aux États-Unis et certains textes peuvent soulever des difficultés d'interprétation eu égard à l'application des Chartes ou des principes de justice fondamentale pendant le délibéré.

Une analyse des arrêts récents révèle que des pratiques et méthodes de délibération des organismes soulèvent des problèmes complexes. Est-il acceptable qu'un membre non juriste d'une agence de régulation se fasse aider par un avocat de l'organisme pour rédiger une décision motivée⁹³? Les exigences de la justice fondamentale peuvent-elles s'accommoder de la pratique de discuter en réunion plénière des membres d'un organisme d'une affaire entendue par quelques-uns d'entre-eux⁹⁴? Les textes prévoyant qu'en cas de partage d'opinions entre les membres d'un panel, la question doit alors être tranchée par un tiers n'ayant pas entendu la preuve, entrent-ils en conflit avec la *Charte des droits et libertés de la personne*⁹⁵? Les parties ont-elles le droit de connaître le nom et le point de vue des membres de l'organisme qui ont rendu une décision⁹⁶? Les décideurs peuvent-ils se fonder sur des résumés de preuve ou de dossier (*staff papers*) préparés par le personnel de l'organisme, mais qui n'ont pas été communiqués aux parties?

Dans l'attente de lignes de conduite claires et précises de la part de la Cour suprême du Canada, il peut être utile à l'interprète de prendre en considération les quelques règles suivantes: 1. les principes de justice fondamentale et, le cas échéant, le devoir d'agir judiciairement, s'imposent à toutes les étapes du processus déci-

93. *Burnbrae Farms Ltd. c. Canadian Egg Marketing Agency*, (1976) 65 D.L.R. (3d) 705, 716 (C.F.A.). Compte tenu de la nature des fonctions exercées par un organisme, la seule consultation pendant le délibéré de l'avocat d'une partie ou la participation de l'avocat d'une des parties à la rédaction de la décision pourront être considérées comme conduisant à appréhension raisonnable de partialité. *Re Sawyer and Ontario Racing Commission*, (1980) 99 D.L.R. (3d) 561 (Ont. C.A.); *Re Bilson and University of Saskatchewan*, (1983) 148 D.L.R. (3d) 751 (Sask. Q.B.); *Re Emerson and Law Society of Upper Canada*, (1984) 5 D.L.R. (4th) 294 (Ont. H.C.).

94. *Noémie Tremblay c. Commission des affaires sociales*, (1985) C.S. 490 (en appel); *Consolidated-Bathurst Picking Ltd. c. Ontario Labour Relations Board*, (1985) 20 D.L.R. (4th) 1985 (Ont. S.C. Div. Ct.) (en appel); *Latreuille and Canada Labour Relations Board*, (1985) 17 D.L.R. (4th) 709, 728 (C.F.A.).

95. *Re Mason and The Queen*, (1984) 1 D.L.R. (4th) 712 (Ont. H.C.).

96. *Wah Shing Television Ltd. c. C.R.T.C.*, (1984) 2 C.F. 381; *Local Government Board c. Arlidge*, (1915) A.C. 120.

sionnel⁹⁷; 2. comme les juges des cours de justice et les jurés, les membres des tribunaux administratifs ne sont pas tenus de délibérer en public⁹⁸ et il n'existe aucune règle de droit obligeant les adjudicateurs à divulguer leurs notes, brouillons ou projets de décision⁹⁹; 3. une "décision" d'un tribunal administratif n'est officielle et n'a des effets de droit que lorsqu'elle est diffusée ou rendue publique et rien ne limite le droit d'un adjudicateur de changer d'idée avant d'avoir rendu une décision officielle¹⁰⁰; 4. les tribunaux administratifs sont maîtres de leur régie interne et de leur procédure, sous réserve des principes de justice fondamentale et leurs décisions bénéficient de la présomption de validité¹⁰¹; 5. la règle portant que seuls ceux qui ont entendu la preuve peuvent participer à la décision¹⁰² repose sur une intention présumée du législateur¹⁰³ qui peut l'écarter par une disposition expresse ou implicite¹⁰⁴.

Au surplus, il faut, en ces matières, se garder de se poser les mauvaises questions. La Cour suprême du Canada fournit cependant à l'interprète des éléments de méthodologie. Il conviendrait, en effet, en toute matière de procédure administrative, d'appliquer

-
97. *Re Emerson and Law Society of Upper Canada*, (1984) 5 D.L.R. (4th) 294 (Ont. H.C.); *Couperwaite c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, (1983) 1 C.F. 274.
98. *Wah Shing Television Ltd. c. C.R.T.C.*, (1984) 2 C.F. 381, 382.
99. *Local Government Board c. Arlidge*, (1915) A.C. 120, 134; *O. Martineau and Sons Ltd. c. Montreal*, (1932) 1 D.L.R. 353, 357-8 (A.C.).
100. *The Corchester*, (1956) 3 All E.R. 878; *Cie de Transport Richard Inc. c. La Régie des transports du Québec*, (1974) C.S. 487; *Hôpital Joyce Memorial c. Gélinas*, (1975) C.A. 838; *Allied Auto Parts Ltd. c. Commission canadienne des transports*, (1983) 2 C.F. 248.
101. *Supra*, notes 21 à 24. *Ville de Montréal c. Gewurz*, (1956) R.P. 244 (C.S.); *Pouliot c. C.U.M.*, J.E. 85-506 (C.A.); *Hoffman-Laroche & Co. and Secretary of State for Trade and Industry*, (1975) A.C. 295, 365.
102. *Mehr c. Law Society of Upper Canada*, (1955) R.C.S. 344; *Re Ramm*, (1957) 7 D.L.R. (2d) 358 (Ont. C.A.); *O'Brian c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, (1984) 2 C.F. 314.
103. *Doyle c. Restrictive Trade Commission*, (1985) 60 N.R. 218, 221 (C.F.A.).
104. *C.R.T.C. c. C.T.V. Television Network Ltd.*, (1982) 1 R.C.S. 530. Voir aussi *Lipkovits c. C.R.T.C.*, (1983) 2 C.F. 321, 328 (C.F.A.). En certaines situations et compte tenu de la rédaction des textes, se posera aussi le problème de la distinction entre le tribunal et la division ou le quorum de ce tribunal, voir *Reference Re Tariff Board*, (1977) 73 D.L.R. (3d) 173, 176 et *Latrémouille and Canada Labour Relations Board*, (1985) 17 D.L.R. (4th) 709, 712-3 (C.F.A.).

le test énoncé dans *Canton d'Innisfil c. Canton de Vespra*^{104a}: le législateur a-t-il voulu que la procédure de l'organisme s'apparente à celle d'une cour conventionnelle, ou a-t-il voulu, en raison de la fonction ou de la nature de l'organisme, qu'elle s'apparente plutôt à un ministère de l'Exécutif dans la mise en oeuvre de politiques? Une troisième hypothèse peut même être considérée: le législateur aurait-il voulu constituer un tribunal *sui generis* différent des deux modèles classiques ci-devant évoqués? L'application de ce test exigera donc une analyse rigoureuse des faits et des textes; il faudra tenir compte de la nature des fonctions de l'organisme, de sa structure et de sa composition — dont la présence de non-juristes — du degré de formalisme procédural voulu par la loi, du fait que l'organisme est assujéti ou non aux règles techniques de preuve^{104b} et surtout de l'existence d'un *lis*^{104c}. Mais, sauf en cas d'allégation de malice ou d'inconduite, convient-il que les cours se mettent à spéculer ou à enquêter sur le processus mental des décideurs lors de la formation de leur opinion pendant le délibéré^{104d}?

La Cour fédérale d'appel a été saisie à quelques reprises^{104e} du problème de l'utilisation de *staff papers* ou des analyses ou résumés de la preuve préparés par le personnel d'un organisme et non communiqués aux parties; la position de la Cour est que les parties ne disposent pas d'un droit général à la communication de ces documents qui, à vrai dire, sont généralement de même nature que ceux que préparent les recherchistes des juges des cours d'appel. Seuls les documents internes contenant une information ou preuve

104a. (1981) 2 R.C.S. 145, 168.

104b. *Northwestern Utilities c. City of Edmonton*, (1929) R.C.S. 186.

104c. La réclamation de bénéfices sociaux ne comporte généralement pas de *lis* entre l'administration et le bénéficiaire; *Regina c. Deputy Industrial Injuries Commissioner, ex parte Moore*, (1965) 1 Q.B. 456, 486 (C.A.); *Gilbert Brière c. Laberge et la Commission de la santé et de la sécurité du travail*, J.E. 85-905 (C.A.). Sur le concept de *lis inter partes*, voir *Society of Medical Officers of Health c. Hope*, (1960) 1 All E.R. 317, 322.

104d. Robert O'CALLAGHAN, "Administrative Law — Judicial Review" — "Mental Process" Privilege Prevents Discovery of Existence of Agency Head's Statutory Required Personal Decision — *National Nutritional Foods Association c. Food and Drug Administration*, 491 F. (2d) 1141 (1974), (1974-75) 50 *Washington L.R.* 739.

104e. *Re C.R.T.C. and London Cable T.V. Ltd.*, (1976) 2 C.F. 621 (C.F.A.); *Toshiba Corporation et al. c. Anti-Dumping Tribunal*, (1985) 8 *Adm. L.R.* 173 (C.F.A.); *Trans-Quebec and Maritimes Pipeline c. National Energy Board*, (1985) 8 *Adm. L.R.* 177 (C.F.A.). Voir aussi *Workmen's Compensation Board and Ramnell*, (1962) R.C.S. 85.

pertinente qui peuvent être susceptibles de contestation par les parties doivent leur être communiqués.

Les membres d'un organisme tenu d'agir judiciairement devront cependant prendre connaissance personnellement des témoignages recueillis et fonder ainsi leur opinion sur la preuve et les représentations et non sur la foi de rapports préparés par un délégué enquêteur^{104f}, par contre, dans le cas d'un organisme assujéti à la norme de la simple équité procédurale, il pourra suffire qu'un nombre raisonnable de membres ait disposé d'un dossier complet, les autres pouvant se former une opinion sur la base d'un résumé préparé par le personnel^{104g}.

En somme, les organismes ont aussi droit à la différence quant à leur façon de délibérer; les règles de justice fondamentale s'étendent aussi au délibéré, mais les cours d'appel les appliquent de façon modulée, compte tenu de la loi et de la nature des fonctions d'un organisme.

CHAPITRE II : LA PREUVE

Les problèmes de procédure et de preuve sont, en pratique, étroitement liés¹⁰⁵, si bien que le droit de la preuve administrative, de construction jurisprudentielle, s'inspire de la même philosophie judiciaire marquée de pragmatisme et de souplesse que le droit de la procédure administrative. Le devoir d'agir judiciairement, qui s'impose fréquemment aux tribunaux administratifs, implique non seulement le devoir de décider en prenant en considération les facteurs pertinents prévus par la loi¹⁰⁶, mais aussi en se fondant sur

104f. *Jeffer c. New Zealand Dairy Production and Marketing Board*, (1977) 1.

On notera que selon une jurisprudence prépondérante, le dossier du délégué-enquêteur n'a pas à être divulgué aux parties, la justice fondamentale n'exigeant pas qu'elles se fassent entendre deux fois. *Local Government c. Alridge*, (1915) A.C. 120; *Transmountain Pipeline c. Office National de l'Énergie*, (1979) 2 C.F. 118 (C.F.A.); voir aussi *Ville de Dolbeau c. Commission municipale du Québec*, J.E. 84-264 (C.A.).

104g. *Selvarajan c. Race Relations Board*, (1976) 1 All E.R. 12 (C.A.).

105. Patrice GARANT, "La preuve devant les tribunaux administratifs et quasi judiciaires", (1980) 21 *C. de D.* 825, 828.

106. *Union Internationale des employés, local 33 c. Nipawin District Staff Nurses Association*, (1975) 1 R.C.S. 382, 388; *Commission des accidents de travail c. Valade*, (1982) 1 R.C.S. 1103; *Oakwood Development Ltd. c. Municipalité rurale de St-François-Xavier*, J.E. 85-899 (C.S.C.).

la preuve et non sur des opinions personnelles ou des manuels d'instruction qui préjugent des questions¹⁰⁷, sauf autorisation législative contraire¹⁰⁸.

Décider selon la preuve ne constitue tout de même pas une exigence tellement élevée, tel qu'il appert d'un énoncé de droit de Lord Diplock dans *R. c. Deputy Industrial Injuries Commissioner*¹⁰⁹ :

"The requirement that a person exercising quasi-judicial functions must base his decision on evidence means no more than it must be based upon material which tends logically to show the existence or non-existence of facts relevant to the issue to be determined, or to show the likelihood or unlikelihood of the occurrence of some future event the occurrence of which would be relevant. It means that he must not spin a coin or consult an astrologer, but he may take into account any material which, as a matter of reason, has some probative value in the sense mentioned above".

Dans cet esprit, le tribunal administratif sera donc généralement tenu de fonder sa décision sur des informations fiables et c'est à lui seul qu'il appartient d'évaluer quel poids ou quelle valeur probante il attribuera aux informations qu'il a jugées recevables en preuve¹¹⁰. En matière de preuve, comme en matière de procédure, les cours d'appel se sont souciées de reconnaître le particularisme des tribunaux administratifs et se sont gardées de leur imposer leurs propres règles de preuve, préférant s'en tenir à quelques principes fondamentaux en en précisant, au besoin, les modalités d'application.

Section 1 : Les principes fondamentaux

Les juristes américains n'ont pas mis de temps à se rendre compte qu'il était contre-indiqué d'imposer aux tribunaux adminis-

107. *Re Dale Corporation and Rent Review Commission*, (1983) 149 D.L.R. (3d) 113 (N.S. C.A.); *Re Gloucester Police Force and Tremblay*, (1983) 149 D.L.R. (3d) 382 (Ont. Div. Ct.); *Société Asbestos Ltée c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, (1984) C.S. 196; *Canada Steamships Lines Ltd. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, J.E. 85-690 (C.S.).

108. On s'interroge sur l'interprétation à donner à l'article 351 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.Q. 1985, c. 6, art. 351: "La Commission rend ses décisions suivant l'équité, d'après le mérite réel et la justice du cas".

109. (1965) 1 Q.B. 456, 488 (C.A.); voir aussi *Mahon c. Air New Zealand*, (1984) A.C. 808.

110. *Ibid.*

tratifs les règles de preuve des cours de justice ("les règles techniques de preuve"), qui se soucient plus de contrôler la recevabilité de la preuve que d'assurer la manifestation de la vérité. Ces règles techniques de preuve sont le produit du système de procès par jury; elles visaient à protéger les jurés présumés incapables d'évaluer la valeur probante des divers moyens de preuve¹¹¹. Le besoin de flexibilité et de modernisation dans l'administration de la preuve administrative a été reconnu par l'*Administrative Procedure Act* qui a affranchi les agences administratives des règles techniques de preuve, comme par exemple l'exigence de la meilleure preuve. Avec quelques années de retard sur les américains, la jurisprudence du Royaume-Uni et du Canada adopte la même politique d'autonomie, mais en l'encadrant par les règles de justice fondamentale.

Sous-section 1: L'autonomie de la preuve administrative

S'il est possible de faire reposer sur deux arrêts anciens de la Chambre des Lords¹¹² le principe de l'autonomie de la preuve administrative, il semble bien que c'est l'opinion de Lord Diplock dans l'arrêt précité de 1965 de la Cour d'appel du Royaume-Uni qui a donné tout son sens à la règle :

"For historical reasons, based on the fear that juries who might be illiterate would be incapable of differentiating between the probative values of different methods of proof, the practice of the common law courts has been to admit only what the judges then regarded as the best evidence of any disputed fact, and thereby to exclude much material which, as a matter of common sense, would assist a fact finding tribunal to reach a correct conclusion...

These technical rules of evidence, however, form no part of the rules of natural justice"¹¹³.

111. "The rules of evidence at common law are the product of trial by jury. They aim to protect from false reasoning a temporarily convened tribunal of laymen. Manifestly these rules as such should have no application before permanent administrative tribunals". VANDEBILT, "The Technique of Proof Before Administrative Bodies", (1939) 24 *Iowa L.R.* 464, 467.

112. *Board of Education c. Rice*, (1911) A.C. 179, 182, Lord Loreburn: "They can obtain information in any way they think but, always giving a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view"; *Wilson c. Esquimalt and Nanaimo Railway Co.*, (1922) 1 A.C. 202.

113. Lord Diplock, *Regina c. Deputy Industrial Injuries Commissioner, ex parte Moore*, (1965) 1 Q.B. 456, 488.

De nos jours, le principe de l'autonomie, sous réserve de la loi, de la preuve administrative par rapport aux règles techniques de preuve que les cours continuent à appliquer, est solidement établi par la jurisprudence canadienne^{113a}, ce qui ne signifie pas qu'il soit bien accepté par tous les plaideurs, lesquels peuvent se sentir rassurés par le formalisme et la rigidité de règles techniques de preuve connues et appliquées par habitude.

Au Québec, le Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs de 1971 avait recommandé de libérer les tribunaux administratifs des règles techniques de preuve¹¹⁴. On peut noter avec satisfaction que plusieurs textes récents consacrent la règle jurisprudentielle de l'autonomie de la preuve en édictant que le tribunal "peut accepter tout mode de preuve qu'il croit le mieux servir les fins de la justice"¹¹⁵. Inversement, le législateur peut choisir d'assujettir un organisme aux articles 1203 à 1245 du Code civil¹¹⁶, ou à des règles techniques de preuve¹¹⁷ ou aux articles 307 à 310 du Code de procédure civile. Au surplus, les règles jurisprudentielles concernant le secret administratif d'intérêt public s'étendent aussi aux organismes administratifs¹¹⁸, même en cas de silence des textes¹¹⁹.

Si la jurisprudence ou les textes ont voulu simplifier la procédure administrative et l'administration de la preuve, il n'en résulte pas pour autant que les cours ont voulu laisser carte blanche aux

113a. *C.N.R. c. Bell Telephone Co.*, (1939) R.C.S. 308, 317; *Re McKendry*, (1973) 1 C.F. 126, 130 (C.F.A.); *Ager c. The Queen*, (1984) 1 C.F. 157, 167; *Germain c. Ministre de la Voirie*, (1974) C.A. 184, 187. Voir aussi *Syndicat national des travailleurs de St-Thomas Didyme c. Donohue St-Félicien Inc.*, (1982) C.A. 98; *Canada c. Mills*, (1985) 60 N.R. 4 (C.F.A.).

114. Québec, Ministre de la justice, *Les tribunaux administratifs*, 1971, recommandation no 29, p. 292.

115. *Code du travail*, c. C-27, art. 100.2; *Loi sur les permis d'alcool*, c. P-9.1, art. 103; *Règles de preuve et de procédure de la Commission d'accès à l'information*, G.O., Pte II, vol. 116, p. 4648, art. 22; *Règlements sur les règles de pratique de la Régie des entreprises de construction du Québec*, G.O., Pte II, vol. 115, p. 3930, art. 27; *Règles de preuve, de procédure et de pratique de la Commission des affaires sociales*, R.R.Q., c. C-34, r.1, art. 26.

116. *Loi sur la Régie du logement*, c. R-8.1, art. 75.

117. *Règles de pratique et de régie interne de la Commission des transports du Québec*, R.R.Q., c. T-12, r. 14, arts 36 à 45.

118. *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C., c. E-10, art. 30(1) édicté par 1980-81-82 c. 111, annexe III.

119. *Bisailon c. Keable*, (1983) 2 R.C.S. 60.

tribunaux administratifs pour accepter tout moyen de preuve ou se satisfaire de preuve d'une valeur douteuse; rapidité et efficacité ne sont pas, pour un juriste, synonymes de laisser-aller et de désordre et la sauvegarde des droits individuels continue d'être un des impératifs du droit administratif. Il fallait encore une fois tendre à équilibrer l'efficacité et le contrôle, la liberté et l'autorité et tout comme en matière de procédure administrative, c'est la théorie de la justice fondamentale qui a constitué ce facteur d'équilibre recherché par la jurisprudence.

Sous-section 2: **L'application des règles de justice fondamentale**

La valeur d'une décision dépend largement de l'exactitude des informations sur lesquelles elle se fonde. Cette proposition vaut probablement aussi bien pour les cours de justice et les tribunaux qui statuent en droit, que pour les agences de régulation qui doivent apprécier tous les éléments d'une situation avant de faire un choix d'opportunité. Mais alors que l'information recueillie devant les cours provient des parties, dans le cas des organismes administratifs, celle-ci pourra, en certains cas, provenir de l'administration elle-même, soit sous forme de données brutes, soit sous forme d'expérience ou d'expertise. Compte tenu de ce particularisme, les grands arrêts qui ont formulé le principe de l'autonomie de la preuve administrative par rapport aux règles techniques ont, du même souffle, énoncé que cette autonomie devait s'exercer dans le respect des principes de justice fondamentale. Il ne suffit pas que les tribunaux administratifs fonctionnent avec simplicité et efficacité, ils doivent atteindre cet idéal élevé sans sacrifier les droits fondamentaux des parties. Cette perpétuelle contradiction entre la liberté de fonctionnement et son encadrement nécessaire a inspiré aux cours un *corpus* de règles sur l'administration de la preuve administrative.

Section 2: **L'administration de la preuve**

En raison de la nature variable de leurs fonctions, du particularisme de leurs structures et de l'expertise de leurs membres, les tribunaux administratifs peuvent être confrontés avec des problèmes de preuve qu'il faut aborder à partir d'une notion de preuve articulée sur une interprétation modulée des principes de justice fondamentale.

Sous-section 1: Le concept de preuve administrative

Dans un arrêt anglais ancien et rarement cité au Canada, *Moxon c. Minister of Pensions*¹²⁰, le juge Tucker donnait la définition suivante de la preuve :

“... but it is, I think, of the essence of ‘evidence’, according to English ideas, when used with reference to judicial or quasi-judicial matters, that it should consist of oral statements or documents in writing which are made in the presence of or communicated to both parties before the tribunal reaches its decision. This is not in my view confined to judicial tribunals bound by legal rules of evidence, but is equally applicable to a quasi-judicial tribunal such as a pension tribunal, which is expressly required to have regard to the onus of proof in its adjudications. Information communicated by the medical member to his colleagues during their deliberations does not fulfil these requirements and cannot, in my opinion, be relied upon as evidence so as to turn the scale and thus enable the Minister to discharge the onus of proof imposed upon him by the Royal warrant”¹²¹.

Applicant cet énoncé de droit, Lord Denning décide l’année suivante¹²² que le rôle du membre médecin du “Pensions Tribunal” était de décider selon la preuve, non de fournir la preuve mais qu’il lui était loisible de vulgariser, expliquer ou évaluer pour le bénéfice de ses collègues la preuve médicale soumise par les parties¹²³.

Inspirée du modèle judiciaire, cette jurisprudence des années 1945 doit être considérée dans son contexte, celui des “tribunals” de droit anglais qui statuent en droit et n’exercent pas de fonction de régulation; elle révèle un souci de rigueur et de transparence qui conduit à écarter, en matière judiciaire ou quasi judiciaire, la preuve hors instance comme portant atteinte aux règles de justice

120. (1945) K.B. 490.

121. *Id.*, 501. La notion de “preuve” administrative s’est aussi posée dans des arrêts où il fut décidé qu’une déclaration d’un avocat lors de son plaidoyer devant un tribunal administratif ne devait pas être considérée comme de la preuve. *Grillas c. Ministre de la main-d’oeuvre et de l’immigration*, (1972) R.C.S. 577; *Commission canadienne des transports c. Worldways Airlines*, (1976) 1 R.C.S. 751.

122. *Starr c. Minister of Pensions*, (1946) K.B. 345. Voir aussi *R. c. Deputy Industrial Injuries Commissioner, ex parte Jones*, (1962) 2 Q.B. 677.

123. Sur l’évaluation des preuves médicales contradictoires: *Maynard c. West Midlands Regional Health Authority*, (1985) 1 All E.R. 635 (H.L.). On notera que compte tenu de la loi et des circonstances, le rôle des membres médecins d’un comité ou d’un organisme à fonction inquisitive et assujetti à la simple équité procédurale pourrait être plus actif: *Re Egglestone and Mousseau and Advisory Review Board*, (1983) 150 D.L.R. (3d) 86 (Ont. H.C. Div. Ct).

fondamentale. Elle limite aussi substantiellement la contribution des membres experts d'un tribunal et le champ d'application de la théorie de la connaissance d'office. Il n'est pas évident cependant que des standards aussi élevés doivent être étendus à des organismes qui, dans le cadre que leur confie la loi, "prennent l'apparence d'un ministère de l'Exécutif dans la mise en oeuvre d'une orientation énoncée en termes généraux par la Législature", selon les termes de l'honorable juge Estey¹²⁴.

Sous-section 2: La recevabilité de la preuve

La recevabilité de la preuve pose en pratique trois principaux problèmes: la preuve hors instance, la connaissance d'office et le oui-dire.

a) La preuve hors instance

Il est bien connu que les tribunaux administratifs qui sont assujettis au devoir d'agir judiciairement excèdent leur juridiction ou font violence aux principes de justice fondamentale en recevant une preuve hors instance ou à l'insu d'une partie, la partie ainsi lésée étant laissée dans l'ignorance de la preuve réunie contre elle et dans l'impossibilité de la réfuter¹²⁵. Dans un arrêt qu'on peut qualifier de classique sur le sujet, l'honorable juge Dickson, alors juge puiné, écrit:

"C'est un principe fondamental de notre droit qu'à moins d'être autorisé à agir *ex parte* de façon expresse ou nettement implicite, une juridiction d'appel ne doit pas avoir d'entretiens privés avec les témoins, ou *a fortiori* entendre des témoignages en l'absence de la partie dont la conduite contestée fait l'objet de l'examen"¹²⁶.

En pratique, la preuve hors instance peut revêtir de multiples formes: réception avant ou après l'audience de documents ou rapports d'experts non communiqués à une partie¹²⁷, consultation

124. *Canton d'Innisfil c. Canton de Vespra*, (1981) 2 R.C.S. 145, 168.

125. *Kanda c. Government of Malaya*, (1962) A.C. 322; *K. c. City of Westminster Assessment Committee*, (1941) 1 K.B. 53.

126. *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de Colombie Britannique*, (1980) 1 R.C.S. 1105, 1113-4. Voir aussi *Radulesko c. Commission canadienne des droits de la personne*, J.E. 85-14 (C.S.C.).

127. *Lazarov c. Secrétaire d'État du Canada*, (1973) 2 C.F. 927 (C.F.A.); *Sarco Canada Ltd. c. Tribunal Anti-dumping*, (1978) 22 N.R. 225 (C.F.A.); *Re Saskatchewan Oil and Gas Corporation and Leach*, (1981) 117 D.L.R. (3d) 373 (Sask. C.A.); *Dorval c. Lesage*, (1984) C.S. 40.

d'ouvrages spécialisés à l'insu d'une partie¹²⁸, demande d'information additionnelle à un témoin pendant le délibéré¹²⁹.

Les rapports d'experts ou d'inspection soulèvent souvent des difficultés. En certains cas et compte tenu de la loi et des circonstances, les cours ont décidé que les exigences de la justice fondamentale sont satisfaites si le contenu ou les éléments essentiels d'un document, mais non nécessairement sa source, ont été communiqués¹³⁰. Encore faut-il qu'il s'agisse d'un véritable rapport d'experts contenant des opinions et non une simple synthèse de la preuve préparée par le personnel de l'organisme¹³¹.

L'interprétation donnée par les cours québécoises aux clauses conférant aux membres d'un organisme les pouvoirs d'un commissaire en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*¹³² peut aussi soulever le problème de la preuve hors instance. Dans l'état actuel de la jurisprudence, ces clauses, nombreuses dans les lois au Québec, sont interprétées comme attribuant, à tout le moins au Tribunal de l'expropriation¹³³ et à la Commission des affaires sociales¹³⁴, le pouvoir de prendre des initiatives et de compléter, au besoin, la preuve présentée par les parties.

128. *Pfizer c. Sous-ministre du revenu national*, (1977) 1 R.C.S. 456. Voir aussi *Lazar and Association of Professional Engineers of Manitoba*, (1972) 23 D.L.R. (3d) 614, 623 (Man. Q.B.). Rien ne s'oppose évidemment à la consultation de dictionnaires usuels. *SKF Ltd. c. Deputy Minister of National Revenue*, (1983) 47 N.R. 61 (C.F.A.).

129. *Re B.C. Government Employees' Union and Public Service Commission*, (1979) 96 D.L.R. (3d) 86 (B.C.S.C.).

130. *Workmen's Compensation Board and Ramnell*, (1962) R.C.S. 85; *R. c. Gaming Board of Great Britain*, (1970) 2 Q.B. 417 (C.A.); *Re Egglestone and Mousseau and Advisory Review Board*, (1983) 150 D.L.R. (3d) 86 (Ont. Div. Ct.).

131. *Communauté urbaine de Montréal c. Valiquette-Brown*, (1984) C.S. 991.

132. L.R.Q., c. C-37, art. 6: "Afin de découvrir la vérité, les commissaires peuvent, par tous les moyens légaux qu'ils jugent les meilleurs, s'enquérir des choses dont l'investigation leur a été déférée...". Art. 7: "La majorité des commissaires doit assister et présider à l'examen des témoins, et les commissaires ont, ou la majorité d'entre-eux, en ce qui concerne les procédures de cet examen, tous les pouvoirs d'un juge de la Cour supérieure siégeant en terme".

133. *Procureur général de la Province de Québec c. Restaurants et Motels Châtelaine International Ltée*, (1977) C.A. 454.

134. (1979) C.A.S. 594 (C.S.).

Avec égards, il n'est pas sûr que cette théorie subirait avec succès le test d'un examen par la Cour suprême du Canada, qui privilégie l'interprétation téléologique. Or, s'agissant des pouvoirs des membres des organismes, il est déjà décidé que ces clauses doivent s'interpréter restrictivement et ont pour objet de conférer l'autorité nécessaire pour assigner des témoins par subpoena, et généralement les pouvoirs d'un juge de la Cour supérieure, mais aux seules fins de la procédure d'examen des témoins¹³⁵. En effet, en l'absence de telles clauses ou de leur équivalent, les organismes administratifs, n'ayant pas le statut de cour de justice, ne pourraient assigner de témoins, ni les contraindre à produire des documents; ils seraient dans la même situation que les journalistes ou les chercheurs qui ne peuvent que recueillir des déclarations volontaires¹³⁶.

Mais quelle que soit la base juridique du pouvoir qu'auraient les organismes de régulation et d'adjudication d'agir *proprio motu*, d'enquêter et compléter leur dossier, et compte tenu de la présence ou de l'absence de clause portant qu'un organisme n'est pas assujéti aux règles techniques de preuve¹³⁷, il demeure qu'ils ne sont pas pour autant dégagés de leur obligation de procéder avec impartialité et dans le respect des règles de justice fondamentale, ce qui impliquerait alors, selon les circonstances, l'obligation d'informer les parties de leur initiative et des résultats de leur enquête^{137a} et pourrait nécessiter une réouverture de l'audience afin de permettre à une partie subissant un préjudice de réagir¹³⁸.

135. *Société Radio-Canada c. Commission de police du Québec*, (1979) 2 R.C.S. 618.

136. *Attorney-General for Australia c. Colonial Sugar Refining Co.*, (1914) A.C. 237, 247; *Procureur général du Québec et Keable c. Procureur général du Canada*, (1979) 1 R.C.S. 218, 244.

137. *Northwestern Utilities c. City of Edmonton*, (1929) R.C.S. 186.

137a. *R. c. Deputy Industrial Injuries Commissioner, ex parte Jones*, (1962) 2 Q.B. 677, 685-6; *Conseil canadien des relations de travail et Transair Ltd.*, (1977) 1 R.C.S. 722, 741.

138. *Re Lazar an Association of Professional Engineers of Manitoba*, (1972) 23 D.L.R. (3d) 614 (Man. Q.B.); *Procureur général de la province de Québec c. Restaurants et Motels Châtelaine International Ltée*, (1977) C.A. 454; *Ville Salaberry de Valleyfield c. Commission des affaires sociales*, (1984) C.S. 193.

b) La connaissance d'office

Tout comme les juges, les membres des tribunaux administratifs ne deviennent pas soudainement ignorants des faits indisputables ou notoirement connus dès lors qu'ils exercent leurs fonctions officielles. Dans le cas des juges, on dit alors qu'ils peuvent prendre connaissance judiciaire de ces faits sans preuve formelle¹³⁹. La détermination des faits qui sont de notoriété publique est une affaire de bon sens et peut dépendre du cadre géographique de la cour. Il demeure qu'en raison du caractère contradictoire de la procédure judiciaire, la théorie de la connaissance judiciaire est d'une portée fort limitée¹⁴⁰; le juge, passif et impartial, s'en remet aux parties pour présenter leur dossier et ne fait pas le travail de leurs avocats.

Les tribunaux administratifs ont été constitués pour être différents des cours et fonctionnent dans un cadre légal, procédural et social particulier. Une de leurs raisons d'être est le besoin d'expertise, reconnu par les plus hautes autorités¹⁴¹. Ces dernières années, les juges de la Cour suprême du Canada n'ont cessé de rappeler aux cours de rang inférieur la nécessité d'une politique judiciaire de retenue et de déférence à l'égard de cette expertise¹⁴², c'est-à-dire sur les questions relevant spécifiquement d'un champ de spécialité, par opposition aux questions d'interprétation des lois générales où l'expertise appartient en propre aux juges¹⁴³.

L'obligation de s'incliner devant les choix politiques du législateur et devant l'expertise des organismes découlant soit de l'expérience personnelle des individus ou de l'étroitesse de leur juridic-

139. *Commonwealth Shipping Representative c. P. and O. Branch Service*, (1923) A.C. 191; SCHIFF, "The Use of Out-of-Court Information in Fact Determination at Trial", (1963) 41 *R. du B. Can.* 335.

140. G.D. NOKES, "The Limits of Judicial Notice", (1958) 74 *L.Q.R.* 59.

141. *Labour Relations Board of Saskatchewan c. John East Iron Works*, (1949) A.C. 134, 151.

142. *Commission des relations ouvrières c. Burlington Mills Hosiery*, (1964) R.C.S. 342, 346; *Metropolitan Toronto Police Association c. Bureau des commissaires de la police de la région métropolitaine de Toronto*, (1975) 1 R.C.S. 630, 640; *Syndicat canadien de la fonction publique c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, (1979) 2 R.C.S. 227, 235; *Conseil canadien des relations de travail c. Association des débardeurs d'Halifax*, (1983) 1 R.C.S. 245, 256; *Syndicat des professeurs du Collège de Lévis-Lauzon c. Collège d'enseignement général et professionnel de Lévis-Lauzon*, (1985) 59 N.R. 194, 210-11.

143. *McLeod c. Egan*, (1974) 46 D.L.R. (3d) 150 (C.S.C.).

tion, ne permet pas d'exporter servilement en procédure administrative la théorie de la connaissance judiciaire. On conçoit qu'il faille l'adapter à l'environnement non judiciaire et au besoin l'élargir, sous peine de se priver du savoir de ces organismes.

Aux États-Unis, le professeur K.C. Davis a développé une théorie de la connaissance d'office, adaptée du concept de connaissance judiciaire, à partir de la distinction entre les *adjudicative facts* et les *legislative facts*¹⁴⁴; les premiers sont des faits particuliers à l'état ou au comportement d'une personne et doivent toujours être prouvés par les parties, car ils sont susceptibles d'être contredits. Les seconds sont des faits historiques, sociaux ou économiques à caractère anonyme ou impersonnel et conduisent à la formation d'une opinion, à l'exercice d'une discrétion ou à un choix d'opportunité; ils font donc l'objet d'un traitement procédural différent et n'ont pas nécessairement à être prouvés.

Cette dichotomie s'inspire du principe de l'autonomie de la preuve administrative et de son affranchissement des règles techniques de la preuve judiciaire. Elle tient compte de certaines réalités et transposée en droit anglo-canadien, elle fait songer aux distinctions entre les fonctions quasi judiciaires et administratives, entre les organismes d'adjudication et les agences de régulation.

Le droit administratif canadien est encore en voie de développement et ni la loi ni la jurisprudence n'ont encore réussi à construire une théorie complète et cohérente de la connaissance d'office, la principale difficulté étant de déterminer la marge de liberté de certains organismes de se fonder sur leur expertise et leurs obligations d'informer les parties de leur cheminement¹⁴⁵.

Quelques arrêts de la Cour suprême du Canada laissent à entendre que la Haute Juridiction est disposée à laisser aux membres des agences de régulation beaucoup de latitude dans l'utilisation de leur expertise et celle de leurs conseillers pour répondre aux questions qui leur sont posées¹⁴⁶. Selon les juges Martland et

144. K.C. DAVIS, "An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process", (1942) 55 *Harv. L.R.* 364, 402 et ss et *Administrative Law Treatise*, 2e éd., 1980, vol. 3, pp. 133 ss.

145. James R. ROBERTSON, "The Use of Official Notice by Administrative Tribunals", (1980) 6 *Queen's L.J.* 3, 29.

146. *Northwestern Utilities c. City of Edmonton*, (1929) R.C.S. 186; *Canadian National Railway Co. c. Bell Telephone Co. of Canada*, (1939) R.C.S. 308, 317; *The Queen c. Board of Broadcast Governors, ex parte Swift Current Telecasting Co. Ltd.*, (1962) O.R. 657, 665 (Ont. C.A.).

Dickson, ce serait aussi le cas en l'absence de *lis inter partes* et en matière hautement technique¹⁴⁷. En matière de relations de travail, la Cour a affirmé qu'un organisme pouvait se fonder sur sa connaissance du système de convention collective et de relations de travail et de son expérience en ce domaine pour fonder ses décisions¹⁴⁸.

Dans les affaires d'expropriation et d'évaluation foncière, où les décideurs sont généralement confrontés à des expertises divergentes mais qui ne les lient pas¹⁴⁹, il est généralement admis qu'ils peuvent recourir à leur savoir et à leur expérience pour effectuer leurs propres calculs et évaluations¹⁵⁰, mais c'est précisément leur raison d'être et leur rôle essentiel et l'on ne s'étonne pas que la Cour suprême l'ait reconnu expressément¹⁵¹.

Mais la diversité des textes et des solutions rend périlleuse toute tentative de formulation d'une règle de portée générale. Le droit administratif à l'anglaise préfère le fait sur mesure au prêt à porter et il se pourrait bien qu'en cette matière aussi, le degré de formalisme procédural recherché par le législateur et la présence ou l'absence de clause portant que l'organisme n'est pas assujéti aux règles techniques de preuve soient des facteurs déterminants.

Il faudrait alors se garder de conclure à l'existence d'un droit général pour tous les organismes administratifs de fonder leur décision sur leur savoir, sans égard aux textes et aux situations, et qui pourrait les inciter à prendre d'inquiétants raccourcis. Il demeure que la théorie du professeur Davis pourrait servir utilement de guide aux organismes et aux contrôleurs judiciaires au Canada.

147. *Monsanto c. Commissaires des Brevets*, (1979) 2 R.C.S. 1108, 1132.

148. *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, (1979) 2 R.C.S. 227, 235-6.

149. *Germain c. Ministre de la voirie*, (1974) C.A. 184.

150. *R. c. City of Westminster Assessment Committee*, (1941) 1 K.B. 53; *Re F.W. Woolworth Co. Ltd. and Minister of Municipal Affairs*, (1982) 131 D.L.R. (3d) 484 (N.B.C.A.); *Dome Petroleum Ltd. c. Grekul*, (1984) 5 Adm. L.R. 252.

151. "Comme je l'ai dit, à mon avis et en l'absence de preuve que la Régie trouve satisfaisante, elle était justifiée de faire une déduction pour l'aménagement des services aux lots à subdiviser, etc..., basée sur sa propre expérience des questions de ce genre, une expérience qui en fait est considérable". M. le juge Abbott, *per curiam*; *Cité de Ste-Foy c. Société immobilière Enic Inc.*, (1967) R.C.S. 121, 126. Voir aussi *Lamb c. Canadian Reserve Oil and Gas*, (1977) 1 R.C.S. 517, 526-7.

Plus concrètement, la doctrine de la connaissance d'office a été invoquée pour justifier la prise en considération de données de nature générale, comme des statistiques publiées dans des documents publics, non prouvées à l'audience, ou l'affirmation par les décideurs qu'ils se fondaient sur l'expérience accumulée dans l'exercice quotidien de leurs fonctions. À vrai dire, il s'agit de deux situations fort différentes : dans le premier cas, l'information est matériellement identifiable, alors qu'elle ne l'est pas dans le second cas.

La jurisprudence des cours intermédiaires d'appel semble vouloir s'assurer que la doctrine de la connaissance d'office ne serve pas de prétexte qui permettrait à des organismes de décider sans égard à la preuve, en l'absence totale de preuve ou sur la foi de données identifiables utilisées à l'insu des parties, compte tenu de toutes les circonstances.

Si la source d'information est matériellement identifiable, comme des documents publics¹⁵² ou des éléments de preuve déjà versés dans des dossiers antérieurs semblables¹⁵³, l'organisme pourrait, selon les circonstances, faire violence au principe de justice fondamentale en omettant de les divulguer aux parties pendant ou après l'audience, à moins que dans des situations exceptionnelles, la propre inconduite d'une partie¹⁵⁴ ou des considérations d'intérêt public¹⁵⁵ ne justifient une autre conclusion.

Le problème devient particulièrement complexe lorsque la source d'information n'est pas matériellement identifiable, comme la mémoire ou l'expérience accumulée au cours des années de service comme membre d'un organisme et utilisée pour compléter, éclairer ou évaluer la preuve offerte. Le bon sens suggère que l'on ne devrait généralement pas exiger d'un spécialiste qu'il se com-

152. *Regina c. Schiff*, (1971) 13 D.L.R. (3d) 304 (Ont. C.A.).

153. *Kalair c. Minister of Employment and Immigration*, (1985) 10 Adm. L.R. 107 (C.F.A.); voir aussi *Re Frank Brothers*, (1967) 2 O.R. 284 (H.C.); *R. c. Deputy Industrial Injuries Commissioner, ex parte Moore*, (1965) 1 K.B. 456.

154. *Dale Corporation c. Rent Review Commission*, (1985) 9 Adm. L.R. 86 (N.S.C.A.).

155. *Collymore c. Attorney-General*, (1970) A.C. 538 (P.C.).

porte comme un profane¹⁵⁶ et ce sans nécessairement réouvrir l'audience¹⁵⁷.

La situation serait sans doute différente lorsque l'expertise du décideur est invoquée non pas pour évaluer ou compléter la preuve offerte, mais pour s'y substituer et la contredire, les parties étant alors prises par surprise et la décision rendue en l'absence de preuve¹⁵⁸.

Il apparaît donc que la jurisprudence reconnaît l'existence mais aussi les limites d'une doctrine de la connaissance d'office qui se distingue de la connaissance judiciaire. De telles limites pourraient découler de la nature des fonctions exercées et des critères de sélection des membres de l'organisme avec cette nuance que l'expertise peut s'acquérir de plus d'une façon, notamment par une expérience significative comme membre d'un organisme¹⁵⁹. En particulier des dispositions législatives assujettissant un organisme aux règles techniques de preuve ou précisant qu'il doit décider "exclusivement selon la preuve fournie"¹⁶⁰ seront interprétées comme restreignant considérablement l'application de la doctrine de la connaissance d'office.

c) Le oui-dire

La preuve par oui-dire est encore interdite en principe au Québec en matière civile¹⁶¹. Aux États-Unis et au Royaume-Uni, le principe de l'autonomie de la procédure et de la preuve administratives a conduit la jurisprudence à reconnaître l'admissibilité du oui-

156. *Lazar c. Association of Professional Engineers of Manitoba*, (1972) 23 D.L.R. (3d) 614 (Man. Q.B.); *Singh c. Minister of Manpower and Immigration*, (1984) 6 Adm. L.R. 38 (C.F.A.).

157. *In re Chien Sing-Shou*, (1967) 1 W.L.R. 1155 (P.C.).

158. J.A. SMILIE, "The Problem of Official Notice", (1975) *Public Law* 64, 84; voir aussi *Singh c. Minister of Employment and Immigration*, (1984) 6 Adm. L.R. 38 (C.F.A.) et *Metropolitan Properties c. Lannon* (1969) 1 Q.B. 577, 597.

159. *Cape Breton Development Corp. c. Penney #2*, (1977) 76 D.L.R. (3d) 186, 188 (N.S.C.A.); *Lamb c. Canadian Reserve Oil and Gas Ltd.*, (1977) 1 R.C.S. 517, 527.

160. *Reddal and College of Nurses of Ontario*, (1983) 149 D.L.R. (3d) 60 (Ont. C.A.).

161. *Royal Victoria Hospital et la Succession de feu Eugene Cameron c. Morrow*, (1974) R.C.S. 501, 508.

dire en matière administrative¹⁶². Dans l'arrêt anglais classique sur la question, Lord Denning s'est exprimé en ces termes :

"Tribunals are entitled to act on any material which is logically probative, even though it is not evidence in a court of law...

Hearsay is clearly admissible before a tribunal. No doubt in admitting it, 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"¹⁶³.

Quelques années plus tard, Lord Denning ajoutait un bémol à cet énoncé de droit : le oui-dire est recevable lorsqu'il offre des garanties raisonnables de véracité¹⁶⁴. Ces règles sont suivies en droit fédéral¹⁶⁵ ainsi que dans les provinces autres que le Québec¹⁶⁶ ; au Québec, quelques arrêts de la Cour supérieure les ont appliquées¹⁶⁷, mais il n'est pas sûr qu'elles soient largement acceptées¹⁶⁸. Ceci dit, le fait que le oui-dire soit recevable ne signifie pas nécessairement qu'un organisme administratif pourrait, compte tenu de toutes les circonstances, se satisfaire de preuve constituée exclusivement de oui-dire¹⁶⁹.

Section 3: L'absence ou l'insuffisance de preuve

Le fait que les tribunaux administratifs ne soient pas, en principe, assujettis aux règles techniques de preuve ne les autorise pas à rendre des décisions quasi judiciaires sur une base intuitive, à l'aveuglette ou en l'absence de données justifiant les conclusions

162. *Carroll c. Knickerbocker Ice Co.*, 113 N.E. 507 (1916); *Rex c. Deputy Industrial Injuries Commission, ex parte Moore*, (1965) 1 Q.C. 456.

163. *T.A. Miller Ltd. c. Minister of Housing and Local Government*, (1968) 1 W.L.R. 992, 995.

164. *Kavanagh c. Chief Constable of Devon and Cornwall*, (1974) Q.B. 624.

165. *Grillas c. Ministre de l'emploi et de l'immigration*, (1972) 1 R.C.S. 577, 587.

166. *Commodore Business Machines Ltd. and Minister of Labour*, (1985) 10 Adm. L.R. 130 (Ont. Div. Ct.).

167. *Teasdale c. C.C.P.A.Q.*, (1974) C.S. 319; *Restaurants et Motels Intercité Inc. c. Vassart*, (1981) C.S. 1052, 1055-6.

168. *Bombardier c. Métallurgistes Unis*, (1978) C.S. 554.

169. *Re Girvin and Consumers Gas Co.*, (1974) 40 D.L.R. (3d) 509 (Ont. H.C.); voir aussi Bernard SCHWARTZ, *American Administrative Law*, 2e éd., 1962, p. 136.

tirées¹⁷⁰. Il demeure que le fondement juridique du contrôle judiciaire de l'absence totale de preuve est encore incertain.

L'expression "absence totale de preuve" peut être source de difficulté; elle ne signifie probablement pas qu'aucune preuve n'a été offerte¹⁷¹, mais plutôt que la preuve est silencieuse sur des questions faisant l'objet de conclusions finales par l'organisme¹⁷².

En common law, la théorie classique telle qu'exprimée par l'arrêt *R. c. Nat Bell Liquore*¹⁷³ et dans des décisions subséquentes¹⁷⁴, a été de considérer l'absence de preuve comme une erreur de droit non juridictionnelle. En présence d'une clause privative soustrayant l'organisme au contrôle par *certiorari* ou en l'absence au dossier de la transcription de la preuve, la révision judiciaire est alors impossible¹⁷⁵.

La position de la Cour suprême du Canada en ce qui concerne le caractère juridictionnel ou non de l'absence totale de preuve en droit administratif apparaît équivoque¹⁷⁶. En ce qui concerne la situation en droit québécois, les hésitations de la Cour d'appel¹⁷⁷ et les interrogations d'un juge de la Cour suprême du Canada¹⁷⁸

170. *R. c. Ontario Racing Commission*, (1971) 15 D.L.R. (3d) 430 (Ont. C.A.).

171. *Northwestern Utilities Ltd. c. City of Edmonton*, (1929) R.C.S. 186.

172. *Kuziomko c. Commission des affaires sociales*, J.E. 85-537 (C.S.); *Commission de la fonction publique c. Marchand*, (1985) C.A. 47, 52.

173. (1922) 2 A.C. 128, 151 (P.C.).

174. *R. c. Governor of Brixton Prison, ex parte Armah*, (1968) A.C. 192, 238 (H.L.); *R. c. Governor of Pentonville Prison, ex parte Sotiriadis*, (1975) A.C. 1, 30 (H.L.).

175. *Re Woodward Stores (Westmount) Ltd. and Alberta Assessment Appeal Board Division #1*, (1976) 69 D.L.R. (3d) 450 (Alta S.C.).

176. *City of Vancouver c. Blandram-Henderson of B.C.*, (1960) R.C.S. 539: (absence de preuve traitée comme une erreur de droit à la face du dossier). *L'Université de la Saskatchewan c. Syndicat canadien de la fonction publique*, (1978) 2 R.C.S. 834 (*certiorari* accordé sans explication). En matière criminelle quatre juges sur sept ont jugé que le renvoi d'un accusé à son procès en l'absence de preuve concernant un élément essentiel de l'accusation constituait une erreur de compétence susceptible de révision par *certiorari*, *Skogman c. R.*, (1984) 2 R.C.S. 93.

177. *Lefebvre c. Ledoux*, (1973) C.A. 645; note Gilles PÉPIN, (1973) 33 *R. du B.* 540; *Amyot c. Léonard*, (1974) C.A. 302; Patrice GARANT, *Droit administratif*, 2e éd., 1985, p. 700-1.

178. "Doit-on cependant autoriser la délivrance d'un bref d'évocation au motif qu'il y a absence totale de preuve du contenu du contrat individuel de l'in-

témoignent de l'imprécision du droit actuel. Tout au plus peut-on verser au dossier un récent texte de la Cour d'appel du Québec¹⁷⁹ à l'effet que "la tendance jurisprudentielle actuelle semble plutôt favoriser l'assimilation de l'absence totale de preuve à un cas de défaut ou d'excès de juridiction ou à une violation des règles de la justice naturelle"¹⁸⁰.

L'insuffisance de la preuve, au sens donné à cette expression en matière d'appel, se présente sous un jour différent. L'appréciation de la valeur probante ou de la crédibilité de preuves parfois contradictoires est considérée comme une question de faits et non une question de droit; son contrôle par une Cour supérieure n'aboutit généralement qu'à une divergence d'opinion ou d'interprétation de faits avec le tribunal inférieur. Ce moyen peut être plaidé lors d'un appel permis sur une question de faits ou sur une question de droit et de faits¹⁸¹. Il n'en va pas de même lors d'un recours en évocation ou en *certiorari*, lequel, même en l'absence de clause privative, se limite au contrôle de l'excès de juridiction et de l'erreur de droit apparente au dossier, qui inclut probablement la conclusion de faits manifestement déraisonnable, alors que les questions relatives à l'interprétation de la preuve s'analysent comme des questions de faits relevant de la seule juridiction du tribunal inférieur^{181a}.

timé relativement aux avantages réclamés? (L'absence totale de preuve est peut-être, en effet, une question de juridiction)". Honorable juge Beetz, *Procureur général du Québec c. Labrecque*, (1980) 2 R.C.S. 1057, 1078.

179. *Commission de la fonction publique c. Marchand*, (1985) C.A. 47, 49; au même effet, *Kelly Leduc Ltée c. Villeneuve*, J.E. 85-651 (C.S.); *Kuziomko c. Commission des affaires sociales*, J.E. 85-537 (C.S.). En cas de silence des textes, un tribunal administratif n'est généralement pas tenu de faire sténographier ses débats, *Bauer c. R.*, (1984) 2 C.F. 455.

180. Dans *Douglas Aircraft Co. of Canada c. McConnell*, (1980) 1 R.C.S. 245, 277, le juge Estey écrit: "De la même façon, une décision qui serait étayée par aucune preuve pourrait être révisée parce qu'elle est arbitraire".

181. *Parke, Davis and Co. c. Fine Chemicals of Canada*, (1959) R.C.S. 219.

181a. *Douglas Aircraft Co. of Canada c. McConnell*, (1980) 1 R.C.S. 245, 277 (J. Estey); *Blanchard c. Control Data Ltée*, (1984) 2 R.C.S. 476, 494-5 (J. Lamer). Voir aussi *Ville de Montréal c. Commission des accidents du travail du Québec*, (1976) C.A. 17; *Société d'électrolyse et de Chimie Alcan Ltée c. Syndicat national des employés de l'Aluminium d'Arvida Inc.*, (1982) C.A. 93.

CONCLUSION

Cette étude sommaire de certains aspects¹⁸² de la procédure administrative au Canada révèle que les décisions des organismes administratifs qui affectent les biens ou la personne des particuliers sont soumises à des règles qui, bien qu'inspirées de la procédure judiciaire, ont été adaptées, simplifiées et modernisées par la jurisprudence.

L'application modulée aux multiples fonctions des organismes des principes de justice fondamentale sera souvent imprévisible ou source d'incertitude et de malaise. L'on comprend que l'idée d'une codification législative du corpus de jurisprudence déjà existant, dans un texte accessible et par hypothèse détaillé et complet, ait séduit depuis longtemps des membres de la profession juridique, qui recherchent par là un moyen simple de résoudre leurs problèmes quotidiens.

Mais, dans une perspective plus large, la question est de savoir s'il faut continuer à s'en remettre à la discrétion des juges pour faire évoluer le droit de la procédure administrative, ou cristalliser l'imposante construction jurisprudentielle actuelle dans un texte législatif qui risquerait d'être trop général pour être utile, ou trop détaillé pour être d'application universelle et de scléroser cette partie du droit administratif.

La procédure n'est pas une fin en soi; elle n'est que la servante de la justice et non sa maîtresse et il faut se demander si l'action des cours présente plus de risque d'hyperjudiciariser la procédure administrative que l'action législative. L'oeuvre de la Cour suprême du Canada en matière de régulation de la procédure administrative est remarquable en ce que la cour s'est inclinée

182. On pourra consulter sur ces questions W. Wesley PUE, *Natural Justice in Canada*, Butterworth and Co., 1981; P. ROBARDET, "Le contrôle judiciaire de la procédure administrative: éléments de droit comparé, fédéral, ontarien et québécois", (1982) 23 *C. de D.* 651; P. GARANT, "La nouvelle justice naturelle (devoir d'équité procédurale): quelques problèmes de mise en oeuvre", (1983) 43 *R. du B.* 409. Sur l'impact de la *Charte canadienne des droits et libertés* sur la procédure administrative, voir P. GARANT, "L'article 7 de la Charte — toujours énigmatique après dix-huit mois de jurisprudence", (1983) 13 *Man. L.J.* 477; H.L. KUSHEL, "Charter of Rights and Freedoms — Section 11 — Disciplinary Hearings Before Statutory Tribunals", (1984) 62 *R. du B. Can.* 638; A. ROMAN, "The Possible Impact of the Canadian Charter of Rights and Freedoms on Administrative Law", (1985) 26 *C. de D.* 339; Y. OUELLETTE, "La Charte canadienne et les tribunaux administratifs", (1984) 18 *R.J.T.* 296.

devant le choix politique du législateur de créer des organismes différents des cours pour administrer de nombreux programmes et a refusé de céder à la tentation d'imposer à ces organismes le modèle procédural des cours. Mais rares sont les dossiers qui parviennent à la Haute Juridiction et il se pourrait que sa politique de déférence pour les tribunaux administratifs et de "respect de la différence" soit inégalement perçue ou interprétée.

Au surplus, la procédure devrait contribuer à combattre l'inertie administrative, à aider les organismes à rendre de bonnes décisions au meilleur coût, à améliorer la crédibilité des tribunaux administratifs comme juridiction de première instance à part entière, et à favoriser l'épanouissement du droit de la procédure administrative dans son milieu naturel, i.e. là où il s'exerce et se vit, plutôt que devant les cours. Il se pourrait que cet idéal élevé ne soit accessible que par une action législative qui viserait à harmoniser plutôt qu'à uniformiser.

De nombreux travaux, déjà anciens¹⁸³ ou très récents¹⁸⁴, ont fait ressortir la complexité du défi et l'intérêt pour les organismes de s'inspirer à tout le moins de règles modèles, contribuant à l'élimination de disparités procédurales inutiles et à préciser les règles du jeu sur quelques grandes questions fondamentales. À cet égard, il convient de verser au dossier l'apport original du Manitoba Law Reform Commission dans son étude récente "*Report on Administrative Law part I: Procedures of Provincial Government Agencies — 1984*"¹⁸⁵. Plutôt que de proposer un texte monolithique inspiré du modèle judiciaire, le rapport manitobain présente six ensembles distincts de règles modèles pouvant servir de guide aux organismes dans l'élaboration de leurs propres règles de procédure, et présentées dans l'ordre croissant de déjudiciarisation: "Imposing sanctions, arbitrating, assessing compensation, issuing licence, rate making, awarding benefits".

L'élaboration de règles modèles non législatives servant de guides aux organismes dans la révision de leurs règlements particuliers permet de combiner les bienfaits de l'harmonisation et de la certitude des règles avec la nécessité de respecter le particularisme et les besoins de chaque organisme.

183. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Les tribunaux administratifs au Québec*, Québec, 1971.

184. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Les organismes administratifs autonomes*, 1985.

185. Note H. Wade MACLAUCHLAN, (1985) 63 R. du B. Can. 442.

Le droit administratif à l'anglaise et la common law généralement se prêtent mal à une codification dans le style de rédaction du Code civil du Québec. L'expérience malheureuse d'avoir codifié au Code de procédure civile les règles concernant les recours extraordinaires issues de la common law et dont la souplesse faisait la valeur, n'encourage pas la codification législative des règles jurisprudentielles de procédure administrative. La France, dont le droit administratif est aussi une construction jurisprudentielle mais qui a peut-être atteint un degré suffisant de développement pour supporter d'être codifié, a connu les mêmes tentations. Sans doute serait-il sage au Québec de prendre bonne note de l'opinion du président R. Odent de la Section du Contentieux du Conseil d'État et préfacier de l'ouvrage de Céline Wiener, *Vers une codification de la procédure administrative*¹⁸⁶ :

“En définitive, à un système qui a fait preuve de qualités exceptionnelles d'adaptation la codification substituera un système rigide dont l'unique avantage serait qu'elle permet à chacun, administré ou administrateur, de connaître les formalités à observer et les procédures à respecter. Mais combien d'administrés et combien d'agents de l'administration seront capables de lire, en saisissant toute la portée, ce code de procédure, tant que des circulaires ne l'aurent pas explicité et simplifié? Une sorte de guide-formulaire, dont les dispositions n'auraient pas un caractère réglementaire, mais qui rappelleraient les principes de la procédure administrative en les illustrant par des exemples concrets ne serait-il pas préférable à un véritable code pour assurer la régularité de l'action administrative? Des rééditions périodiques permettraient sa mise à jour constante. On bénéficierait ainsi des avantages de l'écrit statique sans se priver de ceux de la dynamique jurisprudentielle”.

186. *Op. cit.*, note 2.