LE CONTROLE GOUVERNEMENTAL DES DECISIONS D'ADJUDICATION DES ORGANISMES EXERCANT DES FONCTIONS REGULATRICES ET QUASI-JUDICIAIRES, EN PARTICULIER DANS LE DOMAINE DES COMMUNICATIONS.

P
91
C655
C66
1976

Queen
P
91
C655
C66
1976

Le contrôle gouvernemental des décisions d'adjudication des organismes exerçant des fonctions régulatrices et quasi-judiciaires, en particulier dans le domaine des communications.

Rapport final de projet soumis au ministère des communications du Canada par

Industry Canada
Library Queen
JUIL JUL 2 0 1998
Industrie Canada
Bibliothèque Queen

Patrick Kenniff (chercheur principal)
Denis Carrier (chercheur)
Patrice Garant (chercheur)
Denis Lemieux (chercheur)
Vincent Lemieux (consultant).

avril 1976

Les chercheurs sont tous professeurs à la Faculté de Droit de l'Université Laval et membres du Laboratoire de recherche sur la justice administrative de cette faculté. Le consultant est professeur au Département de Science politique de l'Université Laval.

COMMUNICATIONS CANADA
JAN 30 1979
LIBRARY - BIBLIOTHÈQUE

Nous tenons à exprimer toute notre reconnaissance à messieurs Martin Edwards et Jacques Frémont, étudiants à la Faculté de Droit de l'Université Laval, qui ont collaboré à la recherche empirique au cours de l'été 1975.

Nous remercions également les fonctionnaires du gouvernement canadien qui ont grandement facilité la réalisation de ce projet, et notamment M. Kenneth Katz, délégué scientifique responsable du projet auprès du ministère des communications.

P
91
C655
C66
1976

TABLE DES MATIERES

Introduction 1

Problématique générale 1

Méthodologie et plan 4

1 - Le contrôle gouvernemental et le contexte constitutionnel et administratif canadien 6

1.1 - Les organismes administratifs à fonction régulatrice et quasi-judiciaire, et le régime politique canadien 6

1.1.1 - Les principes directeurs en cause 6

L'Office national de l'énergie 16

Le C.R.T.C. 17

Commission canadienne des transports 19

1.1.2 - La délégation de pouvoirs aux organismes à fonctions régulatrices et quasi-judiciaires appelés communément tribunaux administratifs 24

A) L'inhabileté de la structure existante à exercer une fonction nouvelle d'interventionnisme par voie de régulation économique et sociale 25

B) La dépolitisation 26

C) La recherche de l'objectivité quasi-judiciaire 28

Commission canadienne des transports 30

L'Office national de l'énergie 33

Le C.R.T.C. 34

1.1.3 - La justification du contrôle gouvernemental 37

1.1.3.1 - L'objet du contrôle 37

1.1.3.2 - Le titulaire du pouvoir de contrôle 40

1.1.3.3 - Le particularisme de la conception fédérale 42

1.2 - Origines historiques des liens particuliers qui relient les organismes étudiés au pouvoir politique 48

1.2.1 - La radiodiffusion 49

1.2.2 - Les transports 60

1.2.3 - Les ressources énergétiques 68

1.2.4 - La mise en marché des produits agricoles (Québec) 74

1.3 - La nature et la portée juridiques des procédés de contrôle 77

1.3.1 - La nature des procédés de contrôle 77

1) l'approbation 77

2) la modification ou l'annulation 81

3) l'appel 86

4) la révision 93

1.3.2 - La portée des procédés de contrôle retenus 98

1) l'approbation 98

2) la modification ou l'annulation 104

3) l'appel 110

4) la révision 118

2 - La mise en oeuvre du contrôle gouvernemental 123

2.1 - Les décisions du C.R.T.C. 123

2.1.1 - Les requérants 123

2.1.2 - La procédure 127

2.1.3 - La décision 131

2.2 - La Commission canadienne des transports 135

2.2.1 - La Commission canadienne des transports (appels au ministre) 135

2.2.1.1 - Les requérants 135

2.2.1.2 - La procédure utilisée 136

2.2.1.3 - Les décisions 138

2.2.2 - La Commission canadienne des transports (recours au gouverneur en conseil) 149

2.2.2.1 - Les requérants 149

2.2.2.2 - La procédure utilisée 150

2.2.2.3 - Les décisions 152

2.3 - Les décisions de l'Office national de l'énergie (O.N.E.) 156

2.3.1 - Les parties 158

2.3.2 - La procédure 158

2.3.3 - La décision 161

2.4 - La Régie des marchés agricoles du Québec 163

2.4.1 - Les requérants 163

a) L'affaire Carnation Co. 163

b) L'affaire de l'Office des producteurs - fournisseurs de lait nature de Montréal 163

c) L'affaire Jos Demers Enr. 164

d) L'affaire de l'Association des marchands de bois de pulpe du Québec 165

2.4.2 - Les étapes de la procédure de révision 165

a) Le mode de mise en oeuvre 166

b) Le cheminement et le mode d'étude du dossier 167

c) Le recours à la consultation et l'admissibilité des représentations 167

d) Rédaction et approbation du "mémoire au conseil des ministres" 168

e) La procédure au niveau du conseil des ministres 168

2.4.3 - Les décisions 169

3 - Critique du régime actuel 172

3.1 - La place respective des contrôles politiques et judiciaires 172

3.1.1 - Les avantages et les inconvénients de la dualité du contrôle 172

3.1.1.1 - Les avantages 172

3.1.1.2 - Les inconvénients 174

3.1.2 - La différence d'approche des organes politiques et judiciaires 175

3.1.2.1 - La position du ministre et du gouverneur en conseil 176

3.1.2.2 - La position de la Cour fédérale et de la Cour suprême du Canada 176

3.1.3 - Les cas possibles de conflits de juridiction entre contrôles gouvernemental et judiciaire 178

3.1.3.1 - Griefs portant sur une question de faits 178

3.1.3.2 - Griefs fondés sur une question de droit ou de procédure 179

3.1.3.3 - Griefs portant sur l'opportunité de la décision 181

3.1.3.4 - Griefs portant sur l'existence ou la pertinence de certains facteurs en regard de la décision prise 182

3.1.4 - L'ambiguïté des dispositions législatives pertinentes 184

3.1.5 - Le manque de coordination entre les contrôles 185

3.2 - Les organismes administratifs et le contrôle politique 189

3.2.1 - L'autonomie circonscrite des organismes administratifs 189

3.2.2 - Les formes et la finalité du contrôle politique 193

3.2.2.1 - Le contrôle a priori 193

3.2.2.2 - Le contrôle a posteriori 195

3.2.3 - La mise en oeuvre du contrôle politique a posteriori 197

3.2.3.1 - Les agents de contrôle 197

3.2.3.2 - La procédure 199

3.2.3.3 - La décision 202

3.2.3.4 - Les liaisons entre le pouvoir politique et le pouvoir judiciaire 204

4 - Propositions et alternatives 206

4.1 - La nécessité du contrôle gouvernemental des décisions d'adjudication des organismes à fonction régulatrice 207

4.2 - La nature du contrôle gouvernemental 210

4.2.1 - L'abolition du contrôle a posteriori 210

4.2.2 - Le maintien d'un contrôle a posteriori limité 221

4.3 - Le mode d'exercice du contrôle gouvernemental 226

4.3.1 - Les procédés de contrôle 226

4.3.1.1 - Les procédés de contrôle a priori 226

1) la participation gouvernementale devant l'organisme décisionnel 227

2) le pouvoir de suspension 228

3) le pouvoir de renvoi ou de retrait 228

4) le pouvoir d'émettre des directives 230

4.3.1.2 - Les procédés de contrôle a posteriori 231

1) l'approbation 231

2) le pouvoir de modification ou d'annulation 232

3) le pouvoir de renvoi 234

4) l'appel 235

4.3.2 - La procédure d'exercice du contrôle gouvernemental 236

Introduction

Problématique générale

Certaines décisions rendues par des organismes relevant de la compétence du parlement du Canada peuvent être reconsidérées par le gouverneur en conseil ou par un ministre. C'est notamment le cas des décisions du Conseil de la radio-télévision canadienne (1) (C.R.T.C.), de la Commission canadienne des transports (C.C.T.) et de l'Office national de l'énergie (O.N.E.). Ce contrôle prend parfois la forme d'un appel, d'une approbation, d'une annulation ou d'une révision à la demande d'une partie ou à l'initiative de l'instance politique.

Ce pouvoir de contrôle fait partie d'un ensemble de mécanismes qui permet au pouvoir politique de faire connaître sa volonté à l'organisme. Celui-ci, bien que nanti de pouvoirs considérables de régulation, d'administration et d'adjudication, n'est pas coupé du pouvoir exécutif. En régime parlementaire, l'Exécutif doit répondre devant les élus du peuple non seulement de ses propres actes, mais également de ceux des organismes dont il assume la responsabilité. Souvent la création d'un tel organisme répond à des exigences d'impartialité, d'efficacité et de justice sans toutefois que le Parlement ne veuille couper complètement le cordon qui reliait l'exercice des fonctions déléguées au pouvoir politique.

---

(1) Le Conseil deviendra le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes lors de l'entrée en vigueur de la Loi sur le C.R.T.C., S.C. 1974-75-76, c. 49.

Ce contrôle a posteriori permet-il une transmission satisfaisante des politiques gouvernementales de l'Exécutif à l'organisme? Faudrait-il plutôt avoir recours à des modes d'intervention a priori, par exemple au moyen de directives ou de règlements? Dans quelle mesure ce contrôle a posteriori, conjugué avec les autres moyens de contact, offre-t-il une soupape au cas où l'organisme quitterait les voies connues de sa propre politique ou de celle du gouvernement? Permet-il également la modification ou l'adaptation de la politique gouvernementale?

De telles interrogations ont aussi comme toile de fond le problème plus global de la répartition des fonctions entre les instances politiques et des organismes autonomes au sein de l'Administration. Entre l'autonomie complète de l'organisme et la responsabilité absolue de l'Exécutif se situent plusieurs modèles mitoyens qui offrent à la fois des avantages et des inconvénients. L'ensemble de cette question de l'allocation des fonctions déborde largement les cadres de notre étude, mais nous la gardons constamment à l'esprit car elle permet de situer les types particuliers de contrôle examinés.

Les organismes à fonctions régulatrices sont également soumis au contrôle et à la surveillance des tribunaux judiciaires. Il en est ainsi lorsqu'une loi fédérale prévoit qu'il y a appel, devant la Cour d'appel fédérale, d'une décision d'un organisme sur une question de droit et de compétence, ou lorsque d'autres recours sont possibles en vertu de la Loi sur la Cour fédérale (1).

---

(1) Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2e supp.), c. 10.

Il serait normal de conclure que la Cour fédérale doit surveiller la légalité des décisions de l'organisme, alors que l'Exécutif (Cabinet ou ministre) doit contrôler l'opportunité ou le mérite des décisions. Dans le système actuel, souscrire à un tel partage serait à la fois simpliste et trompeur. D'une part, il est difficile de distinguer une question de droit d'une question de fait. D'autre part, la loi énonce en termes très généraux le pouvoir de l'Exécutif si bien qu'il est impossible à première vue de restreindre son rôle au seul contrôle d'opportunité. En pratique, d'ailleurs, il se voit saisi de questions qui, de par leur nature, ressortiraient mieux aux tribunaux. Cette situation est-elle souhaitable? Dans la négative, comment y remédier?

Le rapport McRuer avait conclu à l'opportunité d'accorder au pouvoir politique le droit de regard sur toute question de nature politique et au pouvoir judiciaire, toute question de nature juridique (1). Le pouvoir politique n'est pas toujours équipé pour rendre des décisions de nature judiciaire ou quasi-judiciaire, tout comme le juge se trouve devant l'impossibilité de pouvoir se substituer convenablement à l'autorité politique ou administrative.

Le but de cette étude donc est d'examiner la portée réelle du contrôle gouvernemental sur les décisions d'adjudication des organismes à fonctions régulatrices. Nous cherchons à évaluer les liens entre ces organismes et les pouvoirs politique et judiciaire, afin de pouvoir bien cerner le champ propre de chacun. L'analyse et la critique du régime actuel doit déboucher sur l'élaboration de modèles de

---

(1) Report of the Royal Commission of Inquiry into Civil Rights, Report no 1, vol. 1, Toronto Queen's Printer, 1968, pp. 233-5.

rechange mieux adaptés.

Méthodologie et plan

Au départ, notre étude s'articule autour du pouvoir de contrôle qu'exerce le gouverneur en conseil sur les décisions d'adjudication du C.R.T.C. en vertu de l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion (1). Après examen, nous avons retenu deux autres organismes fédéraux et un organisme québécois assujettis à un contrôle en apparence analogue. Il s'agit de la Commission canadienne des transports (C.C.T.), de l'Office national de l'énergie (O.N.E.) et de la Régie des marchés agricoles du Québec (R.M.A.Q.) (2). Dans le cas des trois organismes fédéraux, le contrôle porte sur des décisions relatives à des licences ou subsidiairement, à des tarifs. Dans le cas de la Régie québécoise, le contrôle ne porte pas sur le même sujet, mais il nous a paru tout de même intéressant de l'étudier à titre comparatif.

Le rapport comprend quatre parties: 1) Le contrôle gouvernemental et le contexte constitutionnel et administratif canadien; 2) La mise en oeuvre du contrôle gouvernemental; 3) Critique du régime actuel; 4) Propositions et alternatives de réforme.

---

(1) S.R.C. 1970, c. B-11.

(2) Pour répérer les cas que nous venons d'énumérer, nous avons utilisé, pour les lois fédérales, le système de repérage QUIC/LAW du ministère fédéral de la Justice et pour les lois du Québec, celui de MODUL/DEPLOI de l'Université Laval.

Dans un premier temps, nous cherchons donc à situer sur le plan théorique les organismes retenus, vis-à-vis du régime parlementaire canadien et vis-à-vis du pouvoir judiciaire. Cette partie comporte également des considérations générales et un historique des liens particuliers qui unissent les organismes étudiés au pouvoir politique.

Dans un deuxième temps, nous examinons la mise en oeuvre concrète des divers procédés de contrôle repérés: la fréquence, la procédure et le contenu des décisions gouvernementales. Cette analyse s'inspire des informations recueillies par interview auprès de politiciens, de fonctionnaires et de tiers intéressés.

Cet exposé est suivi d'une partie consacrée à une étude critique du régime actuel de contrôle a posteriori en regard de critères juridiques et politiques et de problèmes dégagés au cours de la phase empirique.

En dernière partie, certains modèles ou formules de rechange sont examinées en fonction de l'étude critique. Les avantages et les inconvénients de chaque modèle sont exposées, permettant ainsi de choisir une voie de réforme compatible avec les objectifs et les préoccupations gouvernementales actuelles.

1 - Le contrôle gouvernemental et le contexte constitutionnel et administratif canadien

1.1 - Les organismes administratifs à fonction régulatrice et quasi-judiciaire, et le régime politique canadien

La raison d'être et la place des organismes autonomes, qualifiés d'organisme ou commission de surveillance et de contrôle ou tribunal administratif, dans le système politique et parlementaire canadien, n'ont pas fait jusqu'ici l'objet de développements systématiques. Pour saisir le type de rapports qui existent entre ces institutions et le Gouvernement ou le Parlement, il faut le faire tant par référence au système britannique qu'au système américain, sans négliger pour autant notre pratique constitutionnelle.

Dans un premier temps, nous étudierons les principes directeurs en cause, les données fondamentales de notre droit constitutionnel au regard de la situation des tribunaux administratifs. Nous étudierons ensuite les motifs qui ont présidé et président encore à la délégation de pouvoirs aux tribunaux administratifs.

1.1.1 - Les principes directeurs en cause

Le contrôle parlementaire des organismes autonomes soulève des problèmes particulièrement délicats qui n'ont pas fait l'objet de développements systématiques, du moins en ce qui concerne les régies et tribunaux administratifs.

Pour savoir le type de rapport qui existe entre le Parlement et les régies dans le système constitutionnel canadien et québécois, il faut le faire par référence au système britannique et au système américain. Aux Etats-Unis les régies de surveillance et de contrôle "are called independent regulatory commissions because they are all located outside the customary three branches of government. They constitute a headless fourth branch of the Government..." (1). En Angleterre, la doctrine constitutionnelle de la responsabilité ministérielle rend impensable l'existence d'un tel réseau d'institutions: "By British criteria the independent administrative agency of the American type is a constitutional monstrosity, since it is responsible to no one" (2). Les constitutionnalistes britanniques estiment que le prix qui doit être payé pour l'existence de ces "independent agencies is isolation from the central political nerve-centre of legislature and executive" (3); ils admettent toutefois quelques exceptions à cette règle.

Chez-nous, l'introduction sous l'influence américaine du système des régies et commissions de surveillance et de contrôle a créé une situation ambivalente sinon paradoxale à cause de la présence dans notre régime constitutionnel du principe de la responsabilité ministérielle. A côté de la théorie constitutionnelle, il s'est instauré une pratique constitutionnelle qui rend viable le mixage de l'influence américaine et de l'influence britannique.

---

(1) Schwartz et Wade, Legal Control of Government, Clarendon Press, Oxford, 1972, à la p. 31; voir sur cette question également ZAMIR, Itzhak "Administrative control of administrative action" (1969) Calif. L. Rev. 866.

(2) Schwartz et Wade, Legal Control of Government, op. cit., à la p. 37.

(3) [illegible] précédente, p. 41

Si l'on considère la théorie constitutionnelle, on peut se demander comment le contrôle parlementaire peut s'exercer de façon intégrale à l'égard d'organismes que le Parlement lui-même a voulu indépendants, ou du moins largement indépendants du pouvoir exécutif incarné par le Conseil des Ministres et les ministres, c'est-à-dire le Gouvernement.

Le principe de l'indépendance des tribunaux administratifs par rapport au pouvoir exécutif a bien été consacré dans le célèbre arrêt Roncarelli v. Duplessis:

> "I do not find in any of these provisions (the Act) authority to enable the respondent either as Attorney-General or Prime Minister to direct cancellation of a permit under the Liquor Act. On the contrary, the intent and purpose of that Act appears to be to place the complete control over the liquor traffic in Quebec in the hands of an independent commission. The only function of the Attorney-General is in relation to the assuring of the observance of its provisions. There is no evidence of any breach of that Act by the appellant". (1)

Plus loin on peut lire ceci: "Furthermore, it should be borne in mind that the right of cancellation of a permit under that Act is a substantial power conferred upon what the statute contemplated as an independent commission. The power must be exerciced solely by that commission. It must not be exercised by anyone else" (2). Enfin un autre membre de la Cour suprême rappelle que "The Commission is not a department of Government in the accepted sense of that term. Under the Alcoholic Liquor Act the Commission is an independent body...

---

(1) [1959] R.C.S. 120, à la p. 153 (J. Martland).

(2) Ibid., 156 (J. Martland).

The Attorney General is given no power under the said act to intervene in the administration of the affairs of the Commission..." (1).

La question vient d'être de nouveau soulevée par la Cour suprême du Canada dans un jugement unanime relativement à l'affaire du tribunal anti-dumping; le juge en chef Laskin qualifie ce tribunal comme suit:

> "An agency which has been established by Parliament to carry out independent fonctions without subordination to the Department of the Attorney-General" (2).

Cette jurisprudence est en tout point identique à la jurisprudence américaine sur le sujet. La Cour suprême des Etats-Unis n'affirmait-elle pas dans la célèbre affaire Humphrey's Executor v. United States:

> "The authority of Congress in creating quasi-legislative or quasi-judicial agencies, to require them to act in discharge of their duties independently of executive control cannot well be doubted" (3).

Le Gouvernement du Québec est apparemment d'accord avec le principe de l'autonomie des tribunaux administratifs:

---

(1) Ibid., 185 (J. Abbott).

(2) P.P.G. Industries Ltd. v. Proc. Gen. Can. 27 nov. 1975, à la p. 2.

(3) 295 U.S. 602, 629 (1935).

> "A cause de la nature du tribunal administratif qu'est la Régie des services publics il n'appartient pas au ministre ou au ministère des communications de faire quelques recommandations que ce soit auprès de la Régie" (1).

Ce principe a été affirmé il y a une dizaine d'année en des termes analogues par le Premier Ministre Lesage:

> "Je n'ai pas à donner d'instruction, directe ou indirecte, à quelque régie que ce soit et on ne me fera certainement pas donner des critères ou des ordres à la Régie indirectement, en parlant de mon siège en Chambre" (2).

Il semble donc clair que le Gouvernement et ses ministres n'ont à l'égard des tribunaux administratifs indépendants que les pouvoirs que la loi leur confère expressément. Il en résulte que le gouvernement et ses ministres ne peuvent répondre devant le Parlement que de l'exercice des pouvoirs qui leur sont conférés. Quant aux membres des tribunaux administratifs, ils n'ont aucune responsabilité politique devant le Parlement. Dans la mesure où la loi leur confère des pouvoirs discrétionnaires et dans la mesure où ils agissent légalement, ils n'ont de compte à rendre qu'à leur conscience.

Le ministre québécois des communications évoquait d'ailleurs avec clarté cette règle devant l'Assemblée Nationale lors du vote de la loi 35 le 23 novembre 1972:

---

(1) Débats de l'Assemblée nationale du Québec (ci-après Débats Ass. Nat.) 1971, p. 2716 (Ministre L'Allier). Avant 1968, il s'agissait de l'Assemblée législative du Québec. Pour cette période, nous citerons les débats parlementaires comme suit: Débats Ass. Lég.

(2) Débats, Ass. Lég. 1966, p. 1804.

> "...il nous paraît que c'est au gouvernement, responsable devant cette Assemblée, qu'il appartient d'édicter des règlements qui sont eux-mêmes porteurs d'orientations politiques et de choix politiques. En définitive ce n'est que le gouvernement qui est responsable devant l'Assemblée et devant l'ensemble de la population... Or nous avons voulu éviter d'entretenir une ambiguïté qui pourrait faire que la Régie des services publics soit en même temps une partie de l'Exécutif décidant des orientations et des choix politiques et qu'elle adjuge en même temps sur ses propres choix" (1).

Cette exclusion d'une responsabilité politique des tribunaux administratifs devant le Parlement n'enlève pas, par le fait même, tout contrôle parlementaire mais elle le restreint considérablement. Cette restriction du contrôle parlementaire est due à deux causes principales. Premièrement, le Parlement n'a pas les moyens d'exercer une censure véritable sur le fonctionnement des tribunaux administratifs si le gouvernement refuse de servir de relai de transmission entre le tribunal et le Parlement. Deuxièmement, du fait que ces tribunaux exercent des pouvoirs qui, la plupart du temps, sont qualifiés de quasi-judiciaires, on a étendu à leur égard la théorie du "sub judice" appliqué aux procédures devant les cours de justice. Cette théorie a été fréquemment réaffirmée en chambre, notamment par le chef du gouvernement:

> "...je n'ai pas le droit, pas plus que le chef de l'opposition, de donner une opinion sur une affaire sub judice" (2).

---

(1) Débats, Ass. Nat. 1971, p. 2750 (M. L'Allier).

(2) Débats, Ass. Législative, 1966 p. 1667.

Il s'est donc instauré au Québec une pratique constitutionnelle qui aboutit à limiter considérablement le contrôle parlementaire sur les régies.

Au niveau fédéral, la situation est théoriquement identique. Le gouvernement, à moins que la loi ne lui en donne le pouvoir expressément n'a pas le droit d'intervenir auprès des tribunaux administratifs. Par voie de conséquence un tribunal administratif ne peut faire l'objet de contrôle parlementaire. Ainsi dès 1903 le gouvernement, par la voix de ses ministres, soulevait en Chambre que "all orders and regulations of the Board are judicial determinations" (1). En 1928 le Président de la Chambre soutenait que:

> "La Commission du Chemin de fer est une Cour d'archives et ne peut par conséquent être attaquée autrement que par voie de mise en accusation. Cette Chambre en a décidé deux fois à ma connaissance" (2).

En 1956 le Ministre du commerce répond en chambre que:

> "The board of transport commissioners is a judicial body... The government has no jurisdiction over its decisions". (3).

---

(1) Debats, Ch. Communes, 1er juin 1903, p. 3855 (à propos de la Commission des chemins de fer).

(2) Débats, Ch. Communes, 16 mai 1928.

(3) Débats, Ch. Communes, 15 juin 1956, p. 5064; aussi, 15 juin 1948, p. 5236. Nous verrons plus loin que cette affirmation est exagérée car la Commission est loin d'être exclusivement un organisme judiciaire.

Le concept d'autonomie ou d'indépendance des tribunaux administratifs fait donc partie de notre Droit public. Il s'impose au Gouvernement et au Parlement. Toutefois l'importance du principe variera suivant l'importance du pouvoir que le législateur confère aux tribunaux administratifs par rapport au pouvoir qu'il laisse aux ministères oeuvrant dans le même secteur.

Avant d'étudier les critères qui président à ce partage, nous signalons que le principe d'autonomie n'a pas toujours été respecté scrupuleusement. Si l'on fait abstraction des tentatives d'intervention du gouvernement auprès des tribunaux administratifs qui ont, à certaines époques, été monnaie courante dans certaines provinces, le contrôle parlementaire au niveau fédéral a aussi à certaines époques, été très poussé. La Commission canadienne des transports, notamment dans les années d'après guerre, a fait l'objet de critiques fréquentes de la part des parlementaires (1).

Le problème fondamental que nous devons envisager est donc celui du partage de pouvoirs entre le réseau des organismes autonomes et la structure ministérielle classique. C'est de la façon suivant laquelle ce partage est fait que dépend l'application des principes constitutionnels.

---

(1) Voir entre autres Débats, Ch. Communes, 2 juin 1950, p. 3120 et suivantes: le chef de l'Opposition alla même jusqu'à proposer un vote de non-confiance à la Commission en proposant une réduction de son budget de $624,800 à $1!

La doctrine a tendance à s'objecter à ce que des organismes autonomes se voient conférer l'élaboration et la détermination des politiques gouvernementales. Ainsi en 1962 des experts s'exprimaient ainsi:

> I think that too great a use of the independent board can result in policy and program control slipping away from governments and legislature, erosion of ministerial responsibility and the frustration of attempts to evolve and pursue unified social and economic policies.
>
> ...I think we should expand every effort to try to insure that the principle of ministerial responsibility is maintained and this means discarding, or at least being very reluctant to adopt further the independent board as a vehicle for the carrying out of government policy (1).
>
> Increasing reliance on such bodies not only reduces responsibility and creates confusion in the public mind as to the proper depositories of responsibility, but also weakens the civil service in all aspects of its work with potentially disastrous effects on gouvernment (2).

Cette théorie est largement admise. Ainsi en Ontario, le Rapport Gordon de 1959 s'exprime en ces termes: "Boards, commissions and similar bodies which have been given semi-independent status outside the normal departmental structure... should report to the Legislature through various ministers of the Crown... As in the case of the ordinary government departments we would expect the minister concerned to report directly on the boards and commissions which come under his general direction and to accept responsability for such reports" (3).

---

(1) W.L. Haney, "To Commission or not to Commission", [1962] Adm. Pub. can. 299.

(2) Ibid., par A. Mitchell à la p. 259; voir aussi Melvill Newman, à la p. 269; aussi O.W. Valleau, à la p. 275.

(3) Report of the Committee on the Organization of Government in Ontario, Toronto, Queen's printer, 1959, p. 55.

> If they are to be effective in their work, ministerial agencies must be given considerable freedom within the scope of the duties and responsibilities that are delegated to them; within this scope the agencies themselves should work out the policies, practices and procedures they will follow or apply. But in all cases these should be acceptable to the minister concerned. If there should be disagreement between an agency and the designated minister or the Government, the agency's policy should be altered until agreement can be reached. Ultimately, responsibility for the general performance of these agencies must be accepted by the ministers and the Government. There can be no compromise on this (1).
>
> As applied to quasi-judicial bodies, the meaning of ministerial responsibility is, in many ways, similar to that for the ministerial agencies previously discussed. The designated ministers will not be responsible for the day-to-day operations of these bodies, but will be expected to be generally familiar with their work. The ministers and the Government must ultimately accept responsibility for the general performance of these bodies, and conversely the agencies must be accountable to them, and through them to the Legislature (2).

En 1968, le fameux rapport McRuer tenait sensiblement le même langage:

> The practice of conferring powers-either to carry on business operations of government or to exercise subordinate legislative or administrative powers on boards, commissions and corporations that are outside the normal hierarchy of public servants and which may act independently of the control of a Minister <u>is a departure from our constitutional principles.</u> The absence of the ultimate control by the Legislature, exercised through Ministers responsible for the exercise of subordinate legislative or administrative

---

(1) <u>Ibid.</u>, p. 56.

(2) <u>Ibid.</u>, p. 66-67.

> powers by such persons or bodies, is a relevant factor in determining whether such powers constitute an unjustified encroachment on the rights of individuals (1).

Comment s'est exprimée, au niveau fédéral, cette volonté de partage des pouvoirs entre le gouvernement et les organismes autonomes?

L'Office national de l'énergie

Dès 1907 plusieurs membres de la Chambre des Communes envisageaient déjà la création d'une Commission pour l'énergie. Des raisons de cinq ordres étaient invoquées soit le risque de conférer de trop vastes pouvoirs discrétionnaires à un ministre, le danger de patronage politique, la recherche d'expertise, l'exemple américain, notamment celui de l'Etat de New-York, et enfin l'exemple canadien d'autres commissions autonomes telle la Commission du chemin de fer. La question devait être étudiée cinquante ans plus tard par la Commission Borden, comme nous le verrons plus loin.

Le projet d'Office national de l'énergie présenté par le gouvernement conservateur en 1959 visait à assurer un "équilibre entre l'indépendance et la responsabilité devant le Parlement" (2). Il appartient au Gouvernement d'élaborer les politiques en matière d'énergie et de répondre devant le Parlement de leur application. De telle sorte que l'Office ne peut être qu'un tribunal administratif semi-autonome; autonome par le statut de ses membres et les conditions de fonc-

---

(1) Royal Commission of Inquiry into Civil Rights, Report no 1, vol. 7, Toronto, Queen's printer, 1968, p. 45.

(2) Débats, Ch. Communes, 22 mai 1959 p. 4117 (Ministre Churchill).

tionnement, mais assujetti au bon vouloir du gouvernement dans les objectifs qu'il poursuit. "Nous avons pris grand soin, de dire le Ministre, de veiller à ce que dans l'exercice de ses attributions essentielles... l'Office doive se munir de l'approbation du Gouverneur en conseil. Par ce moyen nous voulons assurer que les décisions de l'Office touchant l'intérêt national s'accordent avec la politique générale du Gouvernement" (1).

L'opposition parlementaire se fit le protagoniste d'une Office entièrement autonome. Ainsi un député de l'opposition soutenait ceci:

> "Il ressort aussi du Bill que le Gouvernement n'a pas l'intention de créer quoi que ce soit, sauf un office de parade, un spectacle de marionnettes. J'en suis sûr, l'office dansera sur le devant de la scène pendant que le Gouvernement tirera les ficelles dans les coulisses..." (2).

Quant à M. Argue du N.P.D. il s'objectait en ces termes: "The Board is almost powerless. This Board is a creature of the Cabinet. This Board is a pawn in the hands of the Cabinet" (3).

Le C.R.T.C.

L'histoire contemporaine de la réglementation de la radiodiffusion est révélatrice de deux philosophies bien différentes si l'on compare le Rapport Fowler de 1965 et les intentions des gouver-

---

(1) Ibid., à la p. 4121.

(2) Débats, Ch. Communes, 1959 p. 4178 (M. Martin).

(3) Débats, Ch. Communes, 1959 p. 4178.

nements. Pour le comité Fowler:

> "Les affaires publiques en général peuvent être régies par les ministères du gouvernement, sous le contrôle et la direction d'un ministre et de hauts fonctionnaires. Cette méthode administrative a toujours été écartée dans le cas de la radiodiffusion. Il est évident qu'il ne faut pas exposer un aussi puissant moyen de communications au danger d'une ingérence éventuelle de factions politiques". "Le Parlement doit définir avec clarté et précision les buts recherchés, assigner aux organismes publics la tâche de la réaliser..." "...pour la surveillance minutieuse des moyens de s'exprimer artistiques et culturels, le Parlement est un instrument inapproprié et inefficace et, si on le libère de ses tentatives en ce sens, il devrait en éprouver un soulagement" (1).

Le comité Fowler a recommandé la création d'un organisme très puissant:

> "La fonction première et principale de la Régie devrait être d'élaborer une politique coordonnée pour assurer des services de radiodiffusion à la population canadienne."
>
> "...déterminer la politique de radiodiffusion de la Société Radio-Canada et s'assurer que la Société est bien dirigée...".
>
> "...un permis d'exploitation devrait être délivré par la Commission..." (2).

Lors de la présentation du projet de loi de 1967 sur la réforme de la radiodiffusion, l'intention du gouvernement était que "le projet de loi formule en termes précis une politique de la radio-

---

(1) Rapport du Comité sur la radiodiffusion, Ottawa, 1965, p. 101.

(2) Ibid., à la p. 105.

télévision". Par ailleurs "les objectifs que poursuivra l'organisme de réglementation, soit la Commission de la radiodiffusion canadienne, seront simplement de réglementer et de surveiller tous les aspects du réseau... en vue de mettre cette politique en oeuvre" (1). S'il est impensable de confier ce mandat à un ministre de la Couronne, l'organisme de contrôle ne saurait être entièrement autonome sur tout aspect qui concerne les éléments importants de la politique de radiodiffusion. On ne fait guère de distinction entre le rôle de la Commission en matière d'adjudication et son rôle de régulation, "rule making", car outre les normes prévues dans la loi, le Gouvernement se fait conférer un pouvoir de donner des directives mais aussi un pouvoir de contrôle a posteriori par voie de révision et d'appel. Donc, si on ne peut parler d'un organisme autonome au niveau de l'élaboration des politiques cela vaut également dans une certaine mesure pour l'application des politiques.

Il semble donc que dans le cas du C.R.T.C. la législation a conféré d'importants pouvoirs à ce tribunal mais il les a assortis de contrepoids remarquables.

Commission canadienne des Transports

On a toujours insisté sur la prééminence du caractère quasi-judiciaire de ce tribunal; en 1903, le ministre proclame en Chambre que:

> "all orders and regulations of the Board are judicial determinations" (2)

---

(1) Débats, Ch. Communes, 1er novembre 1962, p. 3747 (ministre Judy Lamarsh).

(2) Débats Ch. Communes 1er juin 1903, p. 3855.

Cinquante ans plus tard, le ministre du commerce réaffirme que:

> "the Board of transport commissioners is a judicial board... the government has no jurisdiction over its decisions" (1).

Si l'on affuble la Commission de "judicial body", on refuse de la considérer comme un "policy - making body":

> "The function of laying down policy is that of the government and Parliament, not that of the board of transport commissioners" (2).
>
> "The board... is set up to administer government policy, not to make it" (3).

L'une des raisons pour laquelle on soutient que la Commission n'est pas un "policy - making body", c'est probablement parce que depuis 1903 il y a toujours eu un appel de ses décisions au Gouverneur en conseil.

Les grandes réformes opérées en 1938 puis en 1967 qui transformèrent l'ancienne Commission des chemins de fer en une Commission des transports puis en l'actuelle Commission canadienne des

---

(1) Débats Ch. Communes 15 juin 1956, p. 5064, aussi 15 juin 1948, p. 5236.

(2) Débats Ch. Communes 28 juin 1950, p. 4263.

(3) Ibid., p. 4274.

transports ont transformé cet organisme en un véritable "mini-gouvernement" nanti de pouvoirs qui débordent largement l'élaboration des politiques. Les contrepoids prévus par la loi n'ont pas empêché la situation d'évoluer dans une direction qui a été récemment dénoncée tant par le gouvernement que par les experts.

En juin 1975, le ministre des transports proposait une nouvelle politique des transports fondée sur la réaffirmation des principes suivants:

> "le ministre est la source première de politique en matière de transports et que la loi nationale sur les transports soit modifiée en conséquence..."
>
> "(il faut) donner au ministre des transports un moyen sûr et efficace de transmettre ses directives politiques à la C.C.T...." (1).

A la même époque, soit en juin 1975, les participants au 6ème Seminar on the Administration of transport policy s'exprimaient ainsi:

> "There was more general agreement during the course of the seminar on what should be done to correct the second major jurisdictional problem which has plagued the Canadian transportation scene since 1967. The National Transportation Act had the effect of legally enshrining the C.T.C. as both the sole transportation regulator and the major transportation policy and research agency at the federal level. This created a situation in which the Department of Transport, the minister, and the cabinet were

---

(1) La nouvelle politique des transports, Débats, Chambre des communes, 16 juin 1975, p. 6786.

deprived of an opportunity to guide the regulatory decision-making process of the C.T.C. and ensure its adherence to government policies and goals not explicitly outlined in the National Transportation Act. This curious situation was complemented by the equally extraordinary division of responsibility for policy-making which elevated the C.T.C. to the primary policy advisory role to the minister for a wide spectrum of national transportation problems, leaving the departmental policy advisory mechanisms in a rather ambivalent and legislatively insecure position" (1).

---

(1) (1975) 18 Admin. Pub. Can. 322.

Dans un système constitutionnel fondé sur la suprématie du Parlement et la responsabilité ministérielle, l'existence d'un réseau de tribunaux administratifs pourrait être considéré comme un paradoxe sauf si ces institutions sont confinées au domaine de l'application des lois et politiques établies à un autre niveau par des autorités démocratiquement responsables.

Si la mission des tribunaux administratifs est confinée à l'application des normes édictées par les détenteurs du pouvoir politique, Parlement ou Gouvernement, et que cette mission est exercée suivant un processus quasi-judiciaire, l'on peut admettre le fait de l'autonomie des tribunaux administratifs comme une réalité constitutionnelle valable et amplement justifiée.

Si l'on considère la situation des trois organismes que nous étudions, l'on constate que le législateur a partagé entre le gouvernement et ces tribunaux, suivant un dosage variable, le "policy making power"; le même législateur a cependant assujetti ces organismes à des contrôles a priori et a posteriori pour faire en sorte que ce soit le gouvernement qui ait toujours le dernier mot en matière de politique.

On ne peut rien redire à cela. Il est donc inexact de soutenir que ces organismes n'ont aucune mission politique: ce qu'il faut dire c'est qu'ils ne sont pas autonomes lorsqu'il s'agit de l'exercer et ils n'ont pas à l'être.

En revanche, toute autre devrait être la situation de ces organismes en ce qui concerne le pouvoir d'adjudication, qui concerne l'application des politiques. Ici le principe d'autonomie devrait prévaloir. L'existence d'un contrôle a posteriori, par voie d'appel ou de révision, sur les décisions en matière d'adjudication au terme d'un processus quasi-judiciaire est discutable. Un contrôle politique des décisions d'adjudication, c'est-à-dire de l'application de normes préétablies risque de contredire la raison-d'être du réseau des tribunaux administratifs à caractère quasi-judiciaire et de constituer un empiétement sur le contrôle judiciaire, qui consiste à vérifier la conformité des actes de l'Administration avec des normes préétablies.

1.1.2 - La délégation de pouvoirs aux organismes à fonctions régulatrices et quasi-judiciaires appelés communément tribunaux administratifs

La mise sur pied et l'évolution du système des "independent regulatory boards and commissions "aux Etats-Unis depuis la création en 1887 de l'Interstate Commerce Commission jusqu'à nos jours est trop connue pour qu'on s'y attarde. Qu'il nous soit permis d'insister sur quelques données de base qu'on est porté à négliger trop souvent.

Aux Etats-Unis l'indépendance des "regulatory commissions" résulte d'une part de la volonté du Congrès de soustraire les pouvoirs conférés à ces dernières au contrôle de l'Exécutif présidentiel et d'autre part de la volonté d'assujettir ces "regulatory agencies" au "judicial process". Toutefois, même si l'on dénombre plus de cinquante de ces commissions au seul niveau fédéral, le Congrès n'en confère pas moins d'importants pouvoirs aux différents "Departments" responsables eux devant le Président des Etats-Unis.

Quelles raisons ont pu servir de base à l'introduction chez-nous du système américain des "regulatory commissions"? Il est à la fois difficile de mettre un ordre logique entre ces raisons, et de procéder suivant un ordre historique à inventorier des circonstances qui ont présidé à l'apparition des différentes commissions.

Il nous semble possible toutefois de ramener à trois ordres de motifs la justification de la création de ces organismes, soit l'inhabilité de la structure existante à exercer une fonction nouvelle d'interventionnisme par voie de surveillance et de contrôle économique et sociale, la dépolitisation et la recherche de l'objectivité quasi-judiciaire.

A) <u>L'inhabileté de la structure existante à exercer une fonction nouvelle d'interventionnisme par voie de régulation économique et sociale</u>

Plutôt que de faire relever ce défi par les ministères du gouvernement le législateur a préféré mettre sur pied des organismes indépendants de la structure ministérielle classique.

Dans certains cas, on s'en est remis à ces organismes pour élaborer cette nouvelle politique dans un cadre où seraient réunis l'expertise, l'absence de contrôle hiérarchique et même de contrôle externe, l'efficacité, la possibilité de consulter plus librement les administrés. Cela constitue dans certains de ces cas un aveu d'impuissance de la part de l'Administration traditionnelle.

La création d'organismes de décentralisation fonctionnelle n'a pas été absente d'une recherche d'efficacité et de rapidité que pourrait difficilement atteindre la bureaucratie ministérielle traditionnelle; dans ce dernier cas les dossiers circulent d'un bureau à l'autre avant d'attendre quelque fois des semaines ou des mois sur le bureau du sous-ministre ou du ministre, alors que devant les tribunaux administratifs l'administré sait que son affaire sera inscrite rapidement au rôle et qu'une décision sera prise rapidement.

Cette inhabilité de la structure ministérielle s'est manifestée au niveau de l'expertise. La création d'une commission indépendante permet le recrutement hors les canaux réguliers de la Fonction publique d'experts qui, oeuvrant dans un secteur spécialisé, deviennent des spécialistes qu'on ne croit plus devoir assujettir aux contrôles traditionnels.

B) <u>La dépolitisation</u>

En confiant à des organismes distincts des ministères une mission d'intervention publique de contrôle et de surveillance d'un secteur de la vie économique, le législateur a voulu dépolitiser cet-

te intervention ou plus exactement prévenir les risques de politisation. Ces risques étaient plus grands à l'époque où la fonction publique bénéficiait d'un statut mal défini et d'une protection juridique très aléatoire. Ils le sont encore même aujourd'hui parce que le ministre, titulaire normal de tous les pouvoirs dans un ministère, tout en étant chef d'une administration ne cesse pas d'être une autorité politique. De plus, le principe hiérarchique veut que le Ministre reste l'autorité suprême et unique du ministère même si ses pouvoirs sont exercés par voie de délégation par ses fonctionnaires. Ce risque de politisation existera surtout là où le législateur, pour rendre efficace l'application d'une législation donnée, doit conférer un pouvoir discrétionnaire plus ou moins étendu à l'Administration. En effet, il est souvent difficile de formuler en termes de normes objectives les exigences de l'intérêt public dans la législation sur la surveillance et le contrôle d'un secteur quelconque de l'activité économique.

Il nous faut faire remarquer que cet objectif de dépolitisation n'a plus la même importance et la même signification qu'il avait il y a vingt ou vingt-cinq ans. On se rend compte que dans plusieurs secteurs d'intervention étatique, il est possible d'élaborer des normes objectives par des lois, règlements, ou directives dont l'application soulève moins de difficulté et peut faire l'objet d'une vérification et d'un contrôle satisfaisants. De plus, on a assisté depuis quelques décennies à une professionnalisation de la fonction publique et à une amélioration du statut du fonctionnaire qui attire dans la loi du ministère un personnel qualifié qui a conscience d'être au service de l'Etat plutôt qu'au service d'un parti politique.

C) La recherche de l'objectivité quasi-judiciaire

Le législateur a semblé estimer que l'application de certaines lois exigeait une plus grande objectivité et une plus grande impartialité. C'est pourquoi il en a confié l'application à un organisme collégial, autonome par rapport au gouvernement, et devant fonctionner suivant un processus analogue à celui mis en oeuvre par les Cours de justice.

Il est manifeste que le processus quasi-judiciaire permet de grandes garanties d'objectivité et cela revêt une certaine importance lorsqu'une Régie doit apprécier les exigences de l'intérêt public ou de ce qui est juste et raisonnable. Toutefois cela s'impose encore plus rigoureusement lorsque l'organisme a à sa prononcer sur les droits individuels. Dans notre tradition constitutionnelle l'acte quasi-judiciaire est assimilé à l'acte judiciaire et il doit émaner d'un organisme à l'abri de tout contrôle ou de toute interférence politique.

- Si l'on considère donc le fondement véritable de l'autonomie des régies et commissions de surveillance et de contrôle, il apparaît que la présence du processus quasi-judiciaire y est déterminante. Il y a une équation entre la fonction judiciaire ou quasi-judiciaire et l'indépendance ou l'autonomie du statut de l'autorité qui en est titulaire.

On invoque souvent la théorie de la séparation des pouvoirs comme étant la cause essentielle de l'autonomie des régies ou commissions de surveillance et de contrôle.

Cela signifie comme nous l'avons vu qu'en vertu d'une pratique constitutionnelle le gouvernement ne répond pas devant le Parlement des actes quasi-judiciaires de ces organismes et les parlementaires ne sont pas admis à les censurer. Toutefois cela ne signifie pas qu'il faille nécessairement créer des organismes parallèles aux ministères pour l'exercice de fonctions quasi-judiciaires.

Par la mise sur pied de régies ou commissions dotées de pouvoirs quasi-judiciaires, le législateur institue un mécanisme remarquable de contestation préalable et de participation des administrés à l'action administrative. On reproche beaucoup à l'administration publique moderne d'être autoritaire et de procéder presqu'exclusivement de façon unilatérale, essentiellement pour des raisons d'efficacité. Or, l'idéal d'une démocratie administrative ou d'une administration concertée peut être avantageusement atteint par la "judiciarisation" de l'activité administrative. Cela permet à l'administré concerné d'intervenir, non pas exclusivement après coup, mais dans le processus même de la formulation de la décision. Grâce à l'enquête publique quasi-judiciaire, il peut dans certains cas contester préalablement une décision qui l'affectera. Dans d'autres cas, il pourra participer constructivement à l'élaboration des façons de voir d'une régie ou commission qui a souvent le pouvoir et le devoir d'apprécier les exigences de l'intérêt public.

La présence d'une commission autonome à caractère quasi-judiciaire permet d'éviter entre le gouvernement ou ses ministères et les administrés des contacts quotidiens générateurs de tensions et de frictions; le ministre n'a pas à en répondre devant le Parlement.

Le processus quasi-judiciaire et "l'adversary system" ont aussi l'avantage de permettre un désamorçage des conflits entre catégories d'administrés intéressés dans certains cas.

Enfin la création d'un tribunal administratif et le recours au processus de l'enquête quasi-judiciaire peut être utilisé pour faire participer les administrés à l'élaboration de politiques nouvelles, la structure ministérielle étant impuissante à prendre les initiatives qui s'imposeraient: l'Office national de l'énergie, le C.R.T.C. et le C.C.T. illustrent amplement ce phénomène.

Ces trois ordres de motifs se vérifient-ils dans le cas des trois organismes sous étude?

Commission canadienne des transports

La création en 1902 de la Commission des chemins de fer, à la suite du Rapport McLean, est le fait de la volonté étatique d'intervenir de façon énergique et globale pour doter le Canada d'un système de réglementation et de contrôle du transport ferroviaire; la nouvelle Commission, à l'exemple des Boards américains, sera dotée de pouvoirs réglementaires, administratifs et quasi-judiciaires. On considère que l'indépendance de la Commission permettra d'éviter la lenteur de la bureaucratie et facilitera la solution rapide et efficace de problèmes complexes qui iront en s'accroissant. L'objectif de dépolitisation joue un rôle important également: les avatars de la politique partisane et du patronage sont perçus comme des obstacles qui ne peuvent être surmontés que par la création d'un organisme à

l'abri des influences politiques. Enfin, dès 1902, se manifeste une volonté ferme de voir le nouvel organisme rechercher l'objectivité et l'impartialité que seul peut donner le processus judiciaire; on considère que le prestige judiciaire rendra l'organisme acceptable aux compagnies de chemins de fer. La judiciarisation de la Commission s'accentue en 1905: on donne aux membres de la Commission un statut équivalent à celui des juges.

L'importante réforme de 1938 qui transforme la Commission des chemins de fer en une Commission des transports élargit considérablement la mission de cet organisme tout en affermissant son indépendance. En 1944, le Parlement, conscient de l'importance du développement du transport aérien, crée la Commission du transport aérien, organisme calqué sur la Commission des transports.

Il est intéressant de noter qu'en 1948 on assiste à un nouveau renforcement du caractère quasi-judiciaire de la Commission: cette dernière est présidée par un juge de la Cour de l'Echiquier. Devant les attaques de plus en plus fréquentes portées contre la Commission, qui est d'ailleurs saisie de problèmes de plus en plus complexes tel celui de la fixation des tarifs, le gouvernement ne cesse de proclamer l'indépendance de l'organisme à cause de sa mission quasi-judiciaire.

A partir des années 50, un malaise profond commence à se faire sentir. On a beau proclamer que la Commission "is set up to administer government policy, not to make it" il reste que la Commission est très impliquée dans la formulation même des politiques; elle doit en même temps arbitrer des puissants conflits d'intérêts et ré-

soudre des situations litigieuses par voie d'adjudication particulière.

La réforme de 1967 apporte quelques changements importants relativement aux motifs du maintien d'une Commission indépendante. D'une part, la Commission devient le "policy adviser" du ministre, le grand conseiller politique et économique du gouvernement (voir l'art. 15). D'autre part, la loi confie même à la Commission certains pouvoirs qu'elle exercera au nom du ministre (art. 15-3). Enfin, la loi crée cet étonnant appel au ministre prévu à l'art. 25 non seulement en matière d'octroi de permis, mais même relativement aux suspensions et annulations. Malgré ces changements, la loi continue de considérer la Commission comme une "Cour d'archive"; en Chambre on continue de proclamer l'indépendance de la Commission.

Il n'est pas surprenant que la réforme proposée en 1975 veuille opérer un revirement assez brutal (1). Le ministre doit devenir ou redevenir l'instrument de formulation des politiques et la Commission un organisme d'application des politiques, c'est-à-dire d'adjudication. La Commission doit abandonner la direction effective de la politique des transports et cesser de servir de substitut à l'impuissance gouvernementale et ministérielle. Les deux seules raisons du maintien d'un tribunal administratif des transports sont la dépolitisation et la recherche de l'objectivité par le processus quasi-judiciaire, au service d'une mission d'application de politique et d'adjudication.

---

(1) La nouvelle politique des transports, Discours du ministre Jean Marchand, in Le Devoir, 18 juin 1975.

L'Office national de l'énergie

Ni le Rapport Gordon en 1957 ni le Rapport Borden en 1959 n'ont envisagé la possibilité de confier à un ministère responsable de l'énergie la mission qu'on proposait de confier à l'Office. N'est-il pas frappant de constater que la première fonction de l'Office en est une de "policy adviser", de conseiller politique du ministre. S'agit-il là d'un aveu de l'impuissance de la structure ministérielle classique à remplir auprès du pouvoir politique sa fonction de conseil dans un secteur nouveau de l'intervention étatique? Ce pourrait être même considéré comme un vote de non confiance en la Fonction publique considérée comme incapable de réunir par les mécanismes ordinaires de recrutement du personnel de l'Etat l'expertise nécessaire.

On peut comprendre qu'à l'époque de la création de l'Office, il n'existait pas de ministère qui aurait pu remplir la mission conférée à l'Office. Toutefois, depuis la création du ministère de l'Energie, des mines et des ressources, cette raison ne vaut plus. L'on pourrait soutenir qu'il existe une duplication possible entre le rôle de conseiller politique de l'Office et celui du personnel du ministère. L'Office est-il à cet égard un ministère parallèle? On pourrait même assimiler l'Office à un "cabinet ministériel" à la française. On pourrait alors y voir une espèce nouvelle d'institution publique alliant des traits du système américain des "boards and tribunals" et des traits du système français des "cabinets ministériels"...

On a mis de l'avant que le recours au processus quasi-judiciaire a été un précieux atout pour la réalisation de cette mission de

"policy adviser" conféré à l'Office; cela a permis évidemment de recueillir des données par des techniques propres à l'exercice de la fonction judiciaire comme le font d'ailleurs les commission royales d'enquête.

L'Office a été conçu comme tribunal administratif autonome essentiellement pour l'exercice de ses fonctions d'adjudication. Il doit tendre à l'idéal de dépolitisation et d'objectivité qui sont la raison d'être du processus quasi-judiciaire. Or, il n'est pas facile de concilier le rôle de "policy adviser" de l'Office avec son rôle de "quasi-judicial decision maker". Sa crédibilité même pourrait en être affectée.

Le fait que toutes les décisions de l'Office doivent être approuvées par le gouverneur en conseil constitue une dérogation au principe de l'autonomie d'un tribunal quasi-judiciaire; en l'espèce cette situation se justifie par l'ampleur du pouvoir discrétionnaire dont jouit l'Office au niveau même du "policy making". Il s'agit par ailleurs d'une situation assez particulière qui s'explique historiquement comme nous le verrons.

Le C.R.T.C.

A l'époque où fut créé le B.G.R. en 1958, la structure ministérielle n'était peut-être pas en mesure d'assumer les fonctions qu'on conferra au nouvel organisme; ce ne serait pas le cas actuellement avec la présence d'un ministère des Communications bien organisé.

C'est l'objectif de dépolisation qui prédomine pour justifier l'existence d'un tribunal administratif autonome dans le domaine de la radiodiffusion et des télécommunications. La politisation du contrôle étatique pourrait mener aux pires abus, cela n'a point besoin d'être démontré; la lecture des débats parlementaires depuis un quart de siècle l'illustre amplement.

L'objectif d'impartialité quasi-judiciaire a une importance capitale pour l'application des politiques dans ce domaine. Outre le fait que l'organisme a à se prononcer sur des droits individuels, il a à trancher des débats entre groupes d'intérêts puissants, à conférer des monopoles convoités; le processus quasi-judiciaire permet une participation des administrés et une contestation préalable irremplaçable.

L'histoire du contrôle de la radiodiffusion au Canada est l'histoire de l'émergence d'un imposant tribunal administratif qui s'est vu déléguer de vastes pouvoirs par le Parlement, assortis toutefois de contrepoids remarquables destinés à conserver au gouvernement la haute main sur l'élaboration des politiques. Il appert toutefois que l'un de ces contrepoids, le contrôle "a priori" par voie de directives n'a pas donné les résultats escomptés: le C.R.T.C. a dû alors jouer le rôle d'une "mini-législature" (1).

L'existence même des trois tribunaux administratifs sous étude et la place qu'ils ont graduellement pris dans le système politique canadien au niveau de l'élaboration et de l'application des politiques nous porte à nous poser de sérieuses questions en regard

---

(1) Penney, R.G. "Telecommunications policy and ministerial control" (1975) Canadian Communications Law Review p. 8, 12.

des résultats obtenus et des données fondamentales de notre régime constitutionnel. Il est manifeste que le premier motif qui a servi de justification à la création d'un tribunal administratif chez-nous n'a pas sa raison d'être. Quant aux deux autres motifs, ils justifient normalement l'existence d'organisme confines au domaine de l'adjudication.

1.1.3 - La justification du contrôle gouvernemental

Du caractère politique de la mission dévolue aux organismes à fonction régulatrice découle la nécessité de poser des limites à leur autonomie fonctionnelle. Ces limites tiennent aux fondements mêmes du système constitutionnel canadien et elles emportent un certain contrôle sur l'exercice des pouvoirs accordés à ces organismes. Il appartient au législateur de préciser l'objet de ce contrôle ainsi que son titulaire et, à cet égard, la position du législateur fédéral paraît claire.

1.1.3.1 - L'objet du contrôle

Selon la finalité qu'on impute au contrôle, son objet est susceptible de varier. D'une part, le contrôle peut être jugé nécessaire afin de veiller à ce que le mandat confié soit respecté. Dans ce cas, il s'agit davantage d'un contrôle de régularité, permettant de vérifier la compatibilité de la décision prise avec les normes à portée substantive ou procédurale qui s'imposent à l'organisme décisionnel. D'autre part, on peut concevoir le contrôle comme un moyen destiné à préserver le principe constitutionnel de la responsabilité ministérielle. Alors, ce n'est plus tant la régularité de la décision qui importe comme son opportunité, le contrôle pouvant donc porter sur ces deux aspects de la décision.

Ainsi, le contrôle est susceptible d'avoir deux objects qu'il faut bien distinguer. D'un côté, le contrôle de la régularité d'une décision suppose l'existence de normes suffisamment objectives

et indépendantes pour permettre la recherche d'un rapport de compatibilité ou de conformité (1). Ces normes peuvent s'adresser aussi bien au contenu même de la décision qu'à son auteur, sa forme, sa procédure d'établissement, sa justification. En ce qui concerne les décisions d'adjudication de licences ou permis, c'est surtout dans la constitution, les lois et règlements formels qu'on les trouve. Le droit commun, la common law, contient également d'importantes règles venant circonscrire l'exercice du pouvoir décisionnel, telles les règles de la justice naturelle. Il ne faudrait pas ignorer non plus des éléments plus informels, par exemple des politiques bien établies et suivies, qui peuvent aussi servir de critère de contrôle. A cet égard, la régularité englobe, semble-t-il, davantage que la stricte légalité mais la nature et la portée du contrôle restent identiques.

A côté de la régularité, il existe un autre objet de contrôle qui se situe en dehors du domaine vraiment normatif: l'opportunité de la décision. Le seul critère de contrôle devient alors l'intérêt public. Dans ce cas, le contrôle signifie la confrontation de la décision avec ce que le contrôleur perçoit comme étant les exigences de l'intérêt public. Ces exigences concernent avant tout les effets de la décision, réels ou appréhendés; elles peuvent avoir trait aussi au mode d'établissement, à la forme de la décision, dans la mesure où ces éléments sont capables d'influer sur les effets. On peut souhaiter que le contrôle se fasse le plus objectivement possible mais il faut bien voir que le critère, l'intérêt public, est une notion essentiellement subjective (2). C'est ce qui distingue le contrôle

---

(1) Voir R. Dussault, Traité de droit administratif canadien et québécois, Québec, P.U.L., 1974, t. II, 1002-1003.

(2) Idem, 1400.

de l'opportunité du contrôle de la régularité.

Pour bien apprécier l'importance de la distinction, il faut tenir compte de la double nature de la fonction exercée par l'organisme contrôlé: fonction de régulation à laquelle se greffe une fonction d'adjudication (1). S'agissant de la fonction de régulation, prise isolément, il est admissible du moins juridiquement qu'elle soit soumise à un contrôle à la fois de régularité et d'opportunité. A priori, il y va différemment de la fonction d'adjudication. Un contrôle au-delà de la régularité paraît en effet nier l'objectif même poursuivi par le législateur lorsqu'il a recours à cette forme de décentralisation fonctionnelle.

Une discrimination semble donc s'imposer entre ces deux fonctions et, par suite, entre leur contrôle respectif. Mais à cela il existe un obstacle de taille dans le fait que leur accomplissement aboutit à la prise d'une seule et même décision où les éléments régulation et adjudication sont pratiquement indissociables (2). En outre, le choix est compliqué davantage quand on le situe en regard de la structure constitutionnelle canadienne: certains organes de l'Etat sont au départ mieux équipés que d'autres pour exercer tel type de contrôle. Ce facteur doit être considéré par le législateur au moment où il désigne le titulaire du pouvoir de contrôle. Se trouve alors posée la question de savoir entre quels organes répartir les attributions de contrôle.

---

(1) Id., t. I, 105-108.

(2) Id., 107. Voir aussi S.A. de Smith, Judicial Review of Administrative Action, 3e éd., Londres, Stevens and Sons Ltd. 1973, 84-85.

1.1.3.2 - Le titulaire du pouvoir de contrôle

Dans ce cadre du système constitutionnel canadien, le principe de la souveraineté du Parlement empêche, à priori, de reconnaître à un organe déterminé l'exclusivité du pouvoir de contrôle, que ce soit de régularité ou d'opportunité (1). En somme, le législateur exprime par son choix sa préférence pour tel organe et ce choix ne se fonde pas nécessairement sur la volonté de répartir rationnellement les attributions de contrôle.

Il reste cependant que le principe de la suprématie législative ou Rule of law et celui de la responsabilité ministérielle reflètent un certain partage fonctionnel, en raison notamment du rôle spécial assigné aux tribunaux (2). Ainsi, dans cette perspective, la distinction entre le contrôle de la régularité et celui de l'opportunité semble partiellement inscrite dans le droit.

D'une part, les tribunaux conçoivent leur rôle au plan du contrôle de la régularité des décisions et, à cet égard, le droit leur garantit sinon l'exclusivité, du moins la voix prépondérante (3). D'autre part, ils admettent volontiers que, sauf mandat exprès, l'opportunité des décisions échappe à leur droit de regard (4). Il s'agit

---

(1) R. Dussault, id., t. II, 1146. Voir Pringle v. Fraser, [1972] R.C.S. 821.

(2) Voir R. Dussault, id., 1089ss.

(3) Voir Metropolitan Life Insurance Co. Ltd. v. International Union of Operating Engineers, [1970] R.C.S. 425.

(4) Voir Noranda Mines Ltd. v. R. [1969] R.C.S. 898.

là d'une question qui relève avant tout de l'Exécutif, lui-même en étant comptable devant le Parlement et ultimement devant l'électorat (1).

Ce serait donc porter atteinte à ces principes que de confier aux tribunaux le soin d'apprécier non plus seulement la régularité mais également l'opportunité. Ayant à définir dans chaque cas les exigences de l'intérêt public, d'un point de vue essentiellement subjectif, celui qui contrôle l'opportunité rend un jugement politique pour lequel il doit être tenu responsable politiquement, à l'instar du gouvernement. A l'inverse, il est peu souhaitable que le gouvernement ait le dernier mot en ce qui concerne la légalité ou la régularité car, selon le droit constitutionnel actuel, lui-même doit confiner son action dans les limites fixées par le droit. D'ailleurs, en ce qui concerne la répartition constitutionnelle des compétences législatives tout au moins, on peut soutenir que le fédéralisme interdit l'intégration absolue du pouvoir de contrôle au sein du gouvernement (2).

Par conséquent, si le législateur entend maintenir un droit de regard du gouvernement sur l'opportunité des décisions d'adjudication des organismes à fonction régulatrice, non seulement doit-il s'interroger sur l'incidence d'un tel contrôle et sur son efficacité, face à l'autonomie de ces organismes, mais il doit également accepter les risques découlant de l'existence d'un double agent contrôleur. Notamment les conflits de compétence inévitables entre le gouvernement et les tribunaux dans la mesure où l'adjudication comporte à la fois des éléments de droit et des éléments d'opportunité ou de politique. Or,

---

(1) Voir Calgary Power Ltd. v. Copithorne, [1959] R.C.S. 24.

(2) B.L. Strayer, Judicial Review of Legislation in Canada, Toronto, U. of Tor. P., 1968, 67. Voir aussi R. Dussault, Traité de droit administratif canadien et québécois, Québec, P.U.L., 1974, t. II, 1137ss.

à ce propos, l'attitude du législateur fédéral paraît beaucoup plus "courageuse" que celle du législateur québécois par exemple.

1.1.3.3 - Le particularisme de la conception fédérale

Comme la fonction d'adjudication des organismes à fonction régulatrice ressemble, à bien des égards, à celle des tribunaux proprement dits, les questions soulevées par son contrôle se rattachent dès lors à la conception qu'on se fait du partage des "pouvoirs" dans l'Etat. Dans cette perspective, il peut sembler inadmissible que le gouvernement exerce un contrôle, quel qu'il soit, sur des décisions de type judiciaire. Le simple fait qu'en dernier ressort les tribunaux peuvent s'assurer du respect de la légalité ne suffit pas à camoufler totalement pareille intrusion de l'Exécutif dans le processus judiciaire.

Au Québec, l'analogie entre la fonction des tribunaux et celle des organismes à fonction régulatrice semble de fait largement acceptée. Du moins en ce qui concerne le contrôle a posteriori, soit celui qui s'exerce une fois la décision rendue, on trouve très peu de cas où le législateur permet au gouvernement de reconsidérer des décisions prises à la suite d'une procédure d'adjudication (1). Sous ce rapport, l'attitude provinciale rejoint d'assez près celle de l'Etat fédéral américain face aux "agences régulatoires": le respect du processus décisionnel de ces organismes semble constituer une valeur plus sûre que le maintien, au niveau politique, des déci-

---

(1) L. Borgeat, "La place de l'appel dans le droit du contrôle judiciaire de l'Administration", (1975) 16 C. de D. 125, 130-131. Voir l'article 13 de la Loi sur la mise en marché des produits agricoles, L.Q. 1974, c. 36.

sions d'opportunité qui caractérisent pourtant leur fonction (1).

Sur cette question, le législateur fédéral fait montre d'une approche différente, voisine de la position traditionnelle britannique qui cherche avant tout à affirmer la responsabilité du gouvernement en matière politique (2). De ce point de vue, un gouvernement responsable se doit d'exercer un contrôle sur les aspects d'opportunité ou politiques des décisions administratives, même celles prises à la suite d'un processus de type judiciaire. Cette tendance du législateur fédéral est bien illustrée par le contrôle gouvernemental prévu dans le cas des trois organismes retenus aux fins de cette étude, qu'il s'agisse du pouvoir d'approbation préalable selon la Loi sur l'Office national de l'énergie (3), du pouvoir de modification ou d'annulation selon la Loi nationale sur les transports (4), du pouvoir d'annulation ou de renvoi selon la Loi sur la radiodiffusion (5) ou de la compétence d'appel du ministre des Transports selon l'article 25 de la Loi nationale sur les transports (6). Déjà, on peut donc remarquer que le législateur fédéral, contrairement à celui du Québec, tient plutôt compte de l'aspect régulation plus qu'adjudication des décisions relatives à des permis ou licences.

---

(1) Voir B. Schwartz et H.W.R. Wade, Legal Control of Government - Administrative Law in Britain and the United States, Londres, Oxford U.P., 1972, 30-31.

(2) Id., 37-39.

(3) S.R.C. 1970, c. N-6, art. 17, 44, 47 (rempl. par S.R.C. 1970, 1er Supp., c. 27, art. 13), 84 (rempl. id., art. 29). Voir aussi Règlements sur l'Office national de l'énergie (Partie VI), DORS/59-385 et mod., art. 8.

(4) S.R.C. 1970, c. N-17, art. 64(1).

(5) S.R.C. 1970, c. B-11, art. 23.

(6) S.R.C. 1970, c. N-17.

La question se pose alors de savoir si le législateur fédéral désire voir exercer par le gouvernement un contrôle à la fois de régularité et d'opportunité, lequel côtoyerait celui des tribunaux quant à la légalité même des décisions assujetties. De ce point de vue, le législateur témoignerait semble-t-il d'une confiance moins grande à l'égard de la capacité des tribunaux d'effectuer un contrôle adéquat de la régularité. Mais la réforme entreprise récemment en ce qui concerne le contrôle judiciaire de l'administration fédérale indique une tout autre intention.

En effet, au cours des débats qui ont précédé l'adoption de la Loi sur la Cour fédérale (1), on a clairement posé que le contrôle gouvernemental doit se confiner à l'opportunité, aux aspects politiques, des décisions (2). Sur les aspects proprement juridiques, tels la compétence, le droit, le processus décisionnel, c'est plutôt à une Cour fédérale dotée de pouvoirs d'intervention améliorés qu'on a voulu que le contrôle appartienne (3). En témoigne bien le texte de l'article 28(1) de la Loi sur la Cour fédérale (4) selon lequel:

> Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi-judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal.

---

(1) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

(2) Comité permanent de la Justice et des Questions juridiques de la Chambre des communes, Procès-verbal no 26, 7 mai 1972, 31.

(3) Comité permanent sur les Questions juridiques et constitutionnelles du Sénat, Procès-verbal no 2, 26 novembre 1970, 19.

(4) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle on a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Les lois constitutives des trois organismes retenus corroborent d'ailleurs implicitement ce plan de répartition des attributions de contrôle.

Dans les trois cas, le législateur établit expressément ce double niveau de contrôle: la Cour fédérale et le gouvernement. D'une part, même si de façon générale ces organismes tombent sous la juridiction de contrôle de la Cour fédérale aux termes des articles 18 et 28 de la Loi sur la Cour fédérale (1), le législateur prend soin de spécifier, dans chaque cas, la compétence d'appel de ce tribunal sur les questions de droit et de compétence (2). D'autre part, selon des modalités différentes: pouvoir d'approbation, pouvoir d'annulation et de modification ou de renvoi, droit d'appel (3), il est aussi prévu que le gouvernement jouit d'un droit de regard sur ces décisions susceptibles d'être soumises à la Cour fédérale.

---

(1) Id.

(2) Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 64(2) mod. par l'Annexe B de la Loi sur la Cour fédérale, id.; Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 18 mod. par id.; Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 26 mod. par id.

(3) Loi nationale sur les transports, id., art. 25, 64(1); Loi sur l'Office national de l'énergie, id., art. 17 par exemple; Loi sur la radiodiffusion, id., art. 23.

Cela démontre du moins que le législateur a voulu éviter que l'existence d'un pouvoir de contrôle attribué au gouvernement ne serve à écarter celui des tribunaux sur les questions de droit et de compétence. Mais l'exclusivité du contrôle de la Cour fédérale n'est pas clairement affirmée. Au contraire, la Loi sur la Cour fédérale (1) contient une "curieuse disposition" (2), l'article 29, à l'effet d'exclure la juridiction générale de contrôle de la Cour établie aux articles 18 et 28 devant un droit d'appel, même au gouvernement, à condition qu'il soit possible de soulever, par cet appel, toutes les questions qui auraient pu faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour. Cet article n'élimine donc pas la possibilité pour le gouvernement d'exercer un contrôle de régularité. D'ailleurs, même en admettant que le tribunal possède le dernier mot en ce qui concerne la légalité, cela ne suffit en soi à nier toute utilité à un contrôle gouvernemental sur cette question. Dès lors, comme y invite l'article 29 de la Loi sur la Cour fédérale (3), il faut examiner chacun des procédés de contrôle gouvernemental prévus à ces lois afin d'en connaître la nature et, surtout, la portée, recherchant ainsi l'intention réelle du législateur quant à l'étendue de ce droit de regard.

A la différence du contrôle judiciaire, le contrôle gouvernemental des décisions d'adjudication des organismes à fonction régulatrice semble sérieusement remettre en cause leur autonomie fonctionnelle. Il n'est cependant pas possible de mesurer avec exactitude l'impact réel de ce contrôle sans d'abord étudier comment, dans

---

(1) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

(2) W.R. Jackett, "La Cour d'appel fédérale", (1973) 33 R. du B. 94, 104.

(3) S.R.C. 1970, (2e Supp.) c. 10.

chaque cas, il est conçu. Il convient donc, en regard des quatre organismes retenus, de situer, historiquement, les liens particuliers qui les relient au pouvoir politique pour ensuite préciser, d'un point de vue juridique, la nature et la portée des procédés de contrôle prévus dans chacun des cas.

1.2 - Origines historiques des liens particuliers qui relient les organismes étudiés au pouvoir politique

Au moment de la création de chacun des organismes faisant l'objet de cette étude, les documents préparatoires, les rapports d'étude et les débats rendent compte des discussions qui ont alors eu lieu sur l'opportunité de créer ces organismes et sur la nature des liens qui devaient les relier au pouvoir politique. Nous avons fait état, au cours de la section précédente, de la teneur générale de ce débat de fond qui surgissait dès qu'il était question pour le législateur de créer un organisme dont la mission était en partie d'élaborer une politique de contrôle d'un secteur de l'activité économique, et en partie d'appliquer cette politique au moyen de décisions individuelles revêtant un caractère quasi-judiciaire.

Par delà ces considérations générales, qui forment la toile de fond de cette étude, on retrouve des facteurs d'explication des rapports particuliers qui relient chaque organisme particulier au pouvoir politique, dans l'évolution de ces liens à travers l'historique de la réglementation gouvernementale du secteur. La nature et le degré de contrôle politique s'expliquent parfois par des événements particuliers survenus dès les premières heures de l'intervention gouvernementale, parfois par le nature même du contrôle que le gouvernement a voulu exercer sur le secteur. Ce contrôle peut s'exercer ou bien par un mécanisme de permis, ou bien par un contrôle des tarifs ou encore par des autorisations ou des approbations administratives particulières: cette différence d'approche aura un impact sur la nature et l'étendue de la surveillance que choisira d'exercer le pouvoir politi-

que représenté par un ministre, soit par le gouverneur en conseil.

Pour mieux cerner la situation actuelle, il nous faut rappeler brièvement l'évolution historique qui, dans chaque cas, a abouti aux liens particuliers qui existent présentement entre chaque organisme et le gouvernement.

1.2.1 - La radiodiffusion

Les premières interventions du législateur fédéral dans le domaine de la radio remontent à 1905 (1). Pendant plus de vingt ans, le régime des permis qui y était prévu, et qui était administré par le ministre de la marine et des pêcheries, ne visaient essentiellement que les transmissions privées. S'autorisant de la loi, cependant, le ministre a commencé, au début des années 1920, à émettre des permis de radiodiffusion (2).

Les débuts de la radiodiffusion au Canada, alors que le pouvoir politique assumait en exclusivité la tâche d'émettre les permis, ont été marqués surtout par un débat autout de trois points principaux: la création d'une entreprise publique de radiodiffusion, la résistance

---

(1) Acte de la télégraphie sans fil, S.C. 1905, c. 49.

(2) En vertu de la Loi du radiotélégraphe, S.C. 1913, c. 43. Pour des études historiques fouillées des premières années de la radiodiffusion au Canada, voir: F.W. Peers, The Politics of Canadian Broadcasting, 1920-1951, Toronto, U. of Toronto Press, 1969; A.F. Toogood, Broadcasting in Canada: Aspects of Regulation and Control, thèse de doctorat, Ohio State University (réimpression par la Canadian Association of Broadcasters), 1969; R.G. Penney, "Telecommunications Policy and Ministerial Control", (1970) 2 Can. Comm. L. Rev., 8. L'historique qui suit s'inspire largement de ces ouvrages.

à l'influence de la programmation américaine et la partisannerie qui présidait à l'octroi des permis de radiodiffusion. La Commission Aird (1), créée en 1928 à la suite d'un incident où le ministre avait refusé le renouvellement des permis détenus par une association étudiante reliée aux Témoins de Jéhovah (International Bible Students' Association), a recommandé la création d'une entreprise publique qui viendrait progressivement à détenir le monopole de la radiodiffusion au Canada.

En 1932, après l'arrivée au pouvoir des conservateurs en 1930, le Parlement a retenu une partie des recommandations de la Commission Aird par la création d'une Commission canadienne de la radiodiffusion. Cette Commission avait la double mission d'élaborer et de surveiller l'application d'une politique globale de radiodiffusion, et d'entreprendre elle-même des activités de radiodiffusion (2). Par contre, la Commission ne devait pas en détenir le monopole. Aussi le ministre de la marine conservait-il son pouvoir d'émettre des permis de radiodiffusion en vertu de la Loi du radiotélégraphe.

Dès 1936, le Parlement, dominé depuis 1935 par les libéraux, adoptait une nouvelle loi de la radiodiffusion qui, cette fois, créait la Société Radio-Canada (3). La nouvelle Société, tout comme l'ancienne Commission, avait pour mission de mettre sur pied et de gérer un réseau canadien de radiodiffusion (art. 8). Aussi la Société conservait-

---

(1) Report of the Royal Commission on Radio Broadcasting, 1929.

(2) Loi canadienne de la radiodiffusion, 1932, S.C. 1932, c. 51.

(3) Loi canadienne sur la radiodiffusion, 1936, S.C. 1936, c. 24.

elle son pouvoir de réglementer le secteur privé (art. 22). Par ailleurs, on lui accordait un pouvoir à la fois plus étendu et mieux circonscrit de faire des recommandations au ministre sur l'octroi, le renouvellement ou la modification des permis privés de radiodiffusion (art. 24). Le gouverneur en conseil, pour sa part, devait approuver l'émission de tout permis pour une nouvelle station privée.

De 1936 à 1958, la situation législative est demeurée stable. Un seul amendement, en 1951, est venu obliger la Société à donner avis public dans la Gazette du Canada du fait qu'une demande de licence lui avait été transmise par le ministre (1). Au cours de cette période, cependant, le rôle ambivalent de la Société comme entreprise d'Etat et comme organisme de réglementation du secteur privé a fait l'objet de nombreuses critiques (2). De l'avis de ceux qui se plaignaient de cette situation, il était impensable qu'une entreprise, même une entreprise d'état, puisse exercer un tel pouvoir de contrôle vis-à-vis d'un secteur privé concurrentiel. Le caractère fermé des enquêtes que menait la Société avant 1947, et même après cette date lorsqu'elle entendait ses propres administrateurs, faisait planer aussi des soupçons de partisannerie qu'elle n'arrivait pas à dissiper.

---

(1) S.C. 1951 (2e sess.), c. 6. En 1947, la Société avait accepté une recommandation du comité parlementaire de la radiodiffusion de tenir ses auditions en public et de motiver ses recommandations: Toogood, op. cit., 159-60.

(2) Ces critiques ont surtout été formulées à l'occasion de l'étude du rapport annuel de la Société par un Comité parlementaire sur la radiodiffusion créé à cette fin.

Au cours de cette période, on note aussi que les licences continuaient d'être émises par le ministère des transports (qui avait remplacé le ministère de la marine en 1936), dont relevait l'administration des normes techniques régissant la radiodiffusion au Canada. Cette responsabilité technique, qui remonte aux premières années de la réglementation des radiocommunications au Canada et qui s'explique par l'importance qu'avaient ces communications pour le transport maritime et aérien, est aujourd'hui confiée au ministère des Communications (1).

Au cours des années 1950, deux Commissions royales d'enquête, Massey en 1951 (2) et Fowler en 1957 (3), ont examiné les structures de la radiodiffusion au Canada. Le Rapport Massey a exprimé sa confiance envers le régime alors existant, y compris le rôle bicéphale de la Société Radio-Canada. A la fois plus volubile et plus critique à ce sujet, le Rapport Fowler recommandait que la Société soit limitée à un rôle unique de radiodiffuseur, et que la fonction de réglementation de l'industrie soit confiée à un organisme administratif indépendant. D'un côté, le gouvernement libéral était défavorable à cette recommandation, alors que l'opposition conservatrice soutenait la Commission Fowler.

---

(1) Loi sur la radio, S.R.C. 1970, c. R-1. Cette loi a été adopté en 1938 (S.C. 1938, c. 50 pour remplacer la Loi de 1913; S.C. 1913, c. 43. On peut constater ce rôle premier des radiocommunications en consultant les rapports annuels du ministère de la marine. Voir, par exemple: 56e Rapport annuel du ministère de la marine et des pêcheries (direction de la marine marchande), Document parlementaire no 28, 1924, vol. 60, no. 6, 153 et seq.

(2) Rapport final de la Commission royale d'enquête sur l'avancement des arts, des lettres et des sciences, Ottawa, 1951.

(3) Rapport final de la Commission royale d'enquête sur la radio et la télévision, Ottawa, 1957.

L'élection d'un gouvernement conservateur en 1957 assurait donc la mise en oeuvre des principales recommandations de la Commission. De fait, la Loi sur la radiodiffusion de 1958 (1) créait un Bureau des gouverneurs de la radiodiffusion, autonome de la Société Radio-Canada. Le nouveau Bureau n'était pas affranchi de toute tutelle gouvernementale, cependant, car son rôle au niveau de l'émission et du renouvellement des licences était limité à celui de recommandation dont bénéficiait la Société en vertu de la Loi de 1936 (art. 12). Le ministre des transports devait continuer d'émettre les licences et toute licence de nouvelle station devait encore être approuvée par le gouverneur en conseil.

Au cours de la période de 1958 à 1964, on constate que les questions et les débats en chambre ou en comité parlementaire continuent de porter sur l'influence politique qu'exerçait le gouvernement sur le Bureau et sur l'absence de pouvoir réel confié à celui-ci. En 1962, le gouvernement a mis en oeuvre une des recommandations du Rapport Massey en confiant au Secrétariat d'Etat l'administration de toutes les lois à caractère artistique ou culturel, mais l'émission des permis de radiodiffusion est restée la prérogative du ministre des transports.

Les nombreuses critiques dirigées contre le Bureau et la Loi de 1958 ont conduit le gouvernement libéral élu en 1963 à créer le Comité Fowler qui avait pour mission de faire une révision générale de la politique de radiodiffusion au Canada. Dans son rapport

---

(1) S.C. 1958, c. 22.

remis en 1965, le Comité recommandait la création d'une Régie unique pour contrôler à la fois le secteur privé et Radio-Canada. De plus, cette Régie devait assumer la responsabilité de l'émission des licences de radiodiffusion, plutôt que d'agir uniquement comme organisme de recommandation au ministre ou au gouverneur en conseil (1). Dans l'exercice de ce pouvoir d'émettre des licences et de fixer la politique canadienne de radiodiffusion, la Régie devait jouir d'une autonomie réelle vis-à-vis du Parlement et de l'Exécutif, n'étant assujettie qu'à la présentation d'un rapport annuel au Parlement (2).

L'année suivante, le gouvernement publiait un livre blanc sur la radiodiffusion qui annonçait le programme législatif de mise en oeuvre des recommandations du rapport du Comité Fowler. Si ses grandes orientations étaient en général conformes aux volontés du rapport Fowler, il énonçait cependant une entorse à l'indépendance du nouvel organisme chargé de l'attribution des licences:

> "Les licences seront émises sur l'ordre du Bureau sans qu'il y ait renvoi, comme à l'heure actuelle, au gouverneur en conseil, mais des dispositions seront prises afin de permettre d'en appeler en bonne et due forme auprès du gouverneur en conseil des décisions prises par le Bureau dans l'exercice de ce pouvoir" (3).

---

(1) Rapport du Comité sur la radiodiffusion, Ottawa, 1965, 114-5: "S'il arrivait que le cabinet rejette la recommandation d'un organisme qui a interrogé le requérant et a soigneusement pesé ses attitudes, sa décision ne pourrait être fondée que sur une insuffisance de preuve ou sur des préjugés politiques" (à 115).

(2) Idem, 100-3: "...ces questions ne peuvent pas être tranchées par le Parlement car elles occuperaient une trop grande part de son temps" (à 101).

(3) Livre blanc sur la radiodiffusion, Ottawa, 1966, 8.

Cet énoncé de politique s'est concrétisé dans la rédaction de l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion (1) adoptée par le Parlement en 1968. Aux termes de cet article, le gouverneur en conseil peut, par décret dans les soixante jours d'une décision du Conseil (le Conseil de la radio-télévision canadienne créé par la Loi) sur l'attribution, la modification ou le renouvellement d'une licence de radiodiffusion, annuler la décision ou la renvoyer devant le Conseil pour un nouvel examen. Il s'agit bien d'un pouvoir de surveillance au moyen de cassation ou de renvoi, et non à proprement parler d'un appel. De plus, la Loi ne précise pas le mécanisme de mise en oeuvre de ce pouvoir de révision.

Ailleurs dans la Loi de 1968, on retrouve un pouvoir attribué au gouverneur en conseil de donner des directives au Conseil sur des questions précises (art. 18(2) et 22) et un pouvoir du ministre de modifier les conditions que le Conseil voudrait imposer à une licence de radiodiffusion demandée par la Société Radio-Canada (art. 17 (3)). Par ailleurs, le contrôle judiciaire des décisions du Conseil est assuré au moyen d'un appel sur des questions de droit et de compétence à la Cour d'appel fédérale (2).

Des débuts de la radiodiffusion au rapport du Comité Fowler, la conception du degré souhaitable de contrôle gouvernemental sur l'émission des licences était passé d'un extrême à l'autre, du pouvoir

---

(1) S.C. 1967-68, c. 25, maintenant S.R.C. 1970, c. B-11.

(2) S.R.C. 1970, c. B-11, art. 26(1) (remplacé 1970 (2e supp.) c. 10, Annexe II, item 2).

absolu d'un ministre à l'autonomie complète d'un organisme administratif. L'article 23 de la Loi de 1968, dans son contexte historique, est le dernier vestige d'un contrôle politique qui allait toujours, depuis les années 1930, en s'amenuisant.

Pour justifier l'insertion d'un tel pouvoir de surveillance dans la Loi de 1968, le gouvernement de l'époque a fait appel à plusieurs arguments. Ainsi le Secrétaire d'Etat, Mlle Judy Lamarsh, a-t-elle invoqué l'ultime responsabilité du pouvoir politique pour les décisions en matière de licences de radiodiffusion, responsabilité qui existait uniquement pour protéger la population (1). Elle a aussi déclaré que cette disposition avait pour but de protéger l'intérêt public dans le cas où une décision du C.R.T.C. le mettrait en danger (2). Le député Gérard Pelletier, plus tard ministre des Communications, avait pour sa part souligné que le recours au gouverneur en conseil pourrait s'avérer plus rapide et moins coûteux qu'un appel à un tribunal judiciaire (3).

L'Association canadienne des radiodiffuseurs s'est opposée au mécanisme proposé à l'article 23, alléguant que malgré l'apparence d'autonomie que donnait le reste de la Loi au pouvoir du C.R.T.C. d'émettre des licences, l'article 23 laissait la porte ouverte à un anéantissement possible de cette autonomie (4). De l'avis de M. J.-A. Pouliot, président de l'A.C.R., le contrôle du gouverneur en conseil posait un danger au niveau de l'influence politique:

---

(1) Débats de la Chambre des Communes, 5 février 1968, p. 6362, col. 2.

(2) Débats, idem, 1er novembre 1967, p. 3747, col. 2; p. 3753, col. 1.

(3) Comité permanent de la radiodiffusion, des films et de l'assistance aux arts, 27(1), 10 janvier 1967, p. 1484.

(4) Comité permanent de la radiodiffusion..., 27(1), 9 janvier 1967, pp. 1452, 1469-70; 10 janvier 1967, pp. 1544-5

> C'est une affaire d'une complexité et d'une importance extrême. Il y a d'ailleurs deux importantes écoles de pensée à ce sujet. L'une d'elles soutient qu'une affaire aussi importante que l'émission d'un permis de radiodiffusion devrait être remise entre les mains des élus du peuple. Ceci fait pencher la balance en faveur du système actuel.
>
> Une autre école de pensée préfère voir l'émission du permis de radiodiffusion éloignée de ce qu'on appel la sphère "de l'influence politique". L'acceptation de cette philosophie signifierait que l'on opte en faveur de ce que le BGR émette lui-même les permis.
>
> Si les appels peuvent se rendre au Gouverneur-général en conseil, nous sommes de retour dans cette ligne de pensée propre à cette école. Nous pensons que tout demandeur insatisfait utiliserait ce moyen d'appel (1).

L'A.C.R. conclut à la nécessité d'une procédure de révision (qu'elle désigne "appel") des décisions d'un organisme administratif autonome, mais elle aurait confié ce rôle à une cour de justice plutôt qu'à l'Exécutif (2).

Le texte même des dispositions de la Loi de 1968 prévoyant le contrôle par l'Exécutif des politiques et des décisions du C.R.T.C. n'a pas depuis lors fait l'objet de modifications. Le nouveau C.R.T.C. (3) créé en 1975 avec une juridiction étendue au domaine des télécommunications jusqu'alors réservé à la Commission canadienne

---

(1) Idem, 9 janvier 1967, p. 1452.

(2) Idem.

(3) Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. Voir Loi sur le C.R.T.C., S.C. 1974-75-76, c. 49.

des transports (C.C.T.), est assujetti aux mêmes contrôles qu'auparavant dans les domaines qui étaient réservés à sa compétence (1). Etant donné que le contrôle politique exercé sur les décisions de la C.C.T. en vertu de la Loi nationale sur les transports et la Loi sur les chemins de fer diffère de celui prévu à la Loi sur la radiodiffusion (2), cela signifie que dorénavant la nature du contrôle que le gouverneur en conseil pourra exercer sur les décisions du C.R.T.C. variera selon qu'il s'agit de l'émission d'une licence de radiodiffusion ou de la réglementation des tarifs en matière de télécommunications (3). Les membres du Comité permanent de la radiodiffusion, des films et de l'assistance aux arts n'ont pas manqué de soulever ce point lors de l'étude du projet de loi créant le nouveau C.R.T.C. (4)

La réforme de 1975 faisait suite à un livre vert publié en mars 1973 par le ministre des communications (5). Ce document proposait, entre autres points, un certain réaménagement du partage des pou-

---

(1) Loi sur le C.R.T.C., art. 14 et surtout 14(3).

(2) Voir infra, 1.2.2.

(3) Loi sur le C.R.T.C., art. 14; Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 23; Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 64.

(4) 30(1), 9 avril 1975, fasc. 14, pp. 9-10.

(5) Vers une politique nationale de la télécommunication: Exposé du Gouvernement du Canada, Ottawa, mars 1973.

voirs entre le gouverneur en conseil, le ministre et le C.R.T.C., dans le cadre d'une réforme qui confierait le contrôle de la radiodiffusion et des télécommunications à un seul organisme administratif (1). Par souci d'éviter un débat politique sur cette question, l'esquisse de réforme proposée a été remise à une date ultérieure qui correspondrait à une seconde phase de réforme comportant une révision en profondeur de la Loi sur la radiodiffusion (2). Cette révision est présentement en cours. Les modalités de la réforme en deux étapes sont précisées dans un document du ministère des communications publié en avril 1975 (3). On y lit ce qui suit:

> Le Gouverneur en conseil devrait éventuellement avoir autorité pour donner des directives officielles au C.R.T.C. sur la portée et l'interprétation des objectifs visés par la loi, ainsi que sur les moyens d'en assurer la mise en oeuvre. La loi préciserait que certaines questions ne seraient pas sujettes à de telles directives, les plus importantes étant celles qui se rapportent à la programmation dans le domaine de la radiodiffusion. Le but de cette stipulation serait d'assurer que le développement des politiques demeure, sans aucun doute possible, sous la responsabilité des représentants élus du peuple. Elle assurerait également la possibilité d'intégrer à l'occasion, aux décisions du conseil, les divers points de vue exprimés par les gouvernements provinciaux (4).

---

(1) Idem, pp. 25-7, 35.

(2) Supra, p. 58, note 4.

(3) Télécommunications: quelques propositions fédérales, Ottawa, 1975.

(4) Idem, p. 11. Voir aussi p. 14.

Alors que le pouvoir de contrôle de l'émission des permis est passé progressivement d'un ministre à un organisme administratif autonome, en passant par l'étape du B.G.R. où un organisme faisait des recommandations au ministre qui décidait, le contrôle technique des normes de la diffusion en vertu de la Loi sur la radio est toujours demeuré du ressort d'un ministre (aujourd'hui le ministre des communications). Ce contrôle, exercé maintenant au moyen d'un certificat technique émis par le ministre, est dépourvu de l'intérêt politique qu'il pouvait avoir s'il devait également comporter un contrôle de la programmation et de l'identité des détenteurs de licence. Nous sommes alors en présence aujourd'hui d'un régime où, au fil des années, le contrôle purement technique a été remis à un ministère et le contrôle de la politique de radiodiffusion, à un organisme indépendant assujetti à la surveillance générale de l'Exécutif.

1.2.2 - Les transports

La Commission canadienne des transports, créée en 1967 (1), exerce une juridiction polyvalente qui s'étend au transport aérien, maritime, ferroviaire, routier et par pipeline de denrées. De plus, elle exerce encore une juridiction sur le téléphone et le télégraphe, ce qui comprend une partie significative du secteur des télécommunications. La Commission elle-même est divisée en huit comités, dont cinq qui correspondent aux grands secteurs réglementés, et trois qui sont le comité des télécommunications (qui cessera d'exister au moment de l'entrée en vigueur de la Loi de 1975 qui transfère cette juridic-

---

(1) Loi nationale sur les transports, S.C. 1966-67, c. 69, maintenant S.R.C. 1970, c. N-17.

tion au C.R.T.C. (1)), le comité de révision et le comité de la politique en matière de transport international.

Bien que l'on ait souvent perçu le rôle de la C.C.T. comme essentiellement judiciaire, elle exerce néanmoins des pouvoirs importants en matière de réglementation et d'administration, comme nous l'avons déjà souligné (2). Parmi ses fonctions les plus importantes, on note celle d'adjuger les demandes d'approbation ou de modification de tarifs (3). De plus, la Commission est chargée d'émettre de nombreux permis ou licences dans les divers domaines qui relèvent de sa compétence (4). La Loi nationale de 1967 prévoit que plusieurs décisions de la C.C.T. pourront faire l'objet d'un appel au ministre des transports (art. 25), alors que toutes les décisions de la C.C.T. peuvent être modifiées ou annulées par le gouverneur en conseil de sa propre initiative ou à la demande d'un intéressé (art. 5 et 64). L'existence et la portée de ces dispositions ne s'expliquent que par leur contexte historique. Il en résulte la possibilité, en matière d'aéronautique notamment, d'un appel au ministre et d'une demande de révision au gouverneur en conseil. Le choix du recours approprié semble être laissé à celui qui désire s'en prévaloir.

---

(1) Loi sur le C.R.T.C., S.C. 1974-75-76, c. 49. Voir supra, 1.2.1.

(2) Supra, 1.1.

(3) Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 4, 16, 22, 33, 40, 45; Loi sur les transports, S.R.C. 1970, c. T-14, art. 18; Règlement sur les transporteurs aériens, DORS/72-145, art. 44(5), 47.

(4) Loi nationale sur les transports, art. 4, 30, 31, 38, 39; Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 16, 17; Loi sur les transports, art. 10.

Les premières lois canadiennes en matière de transports visaient bien sûr les chemins de fer. En raison de l'importance de ce mode de transport pour le développement et l'unité du pays, l'Exécutif a voulu jouer un rôle de premier plan dans le programme d'expansion du réseau ferroviaire (1). C'est ainsi que l'on retrouve dans la Loi refondue de 1879, la création d'un comité des chemins de fer du Conseil privé (2), qui était en fait un comité du Cabinet. La compétence de ce comité, à la fois complexe et limitée, fut étendue en 1886 au contrôle des tarifs.

La formule d'un comité du Cabinet ne s'est pas avérée heureuse. Le professeur McLean, dans un rapport célèbre qui fut à l'origine de la réforme législative de 1903, critiqua le comité pour son manque d'expertise, son instabilité et son indisponibilité, son caractère à la fois politique et administratif, et enfin, pour les inconvénients et les coûts qui résultaient pour les parties du fait que le comité ne se déplaçait pas de la capitale (3). Il recommanda la création d'une commission administrative pour remplacer le comité, mais, fidèle à la tradition parlementaire britannique, il n'a pas voulu que cet organisme jouisse d'une indépendance totale:

---

(1) Pour un bref historique de la réglementation gouvernementale des chemins de fer au Canada, voir A.R. Wright, "An Examination of the Role of the Board of Transport Commissioners for Canada as a Regulatory Tribunal", (1963) 6 Adm. Pub. Can. 349, 349-67.

(2) Acte refondu des chemins de fer, S.C. 1879, c. 9.

(3) Rapports sur les Commissions de chemins de fers... et la législation réglementaire, Documents de la session, no 20a, 1902, pp. 38, 78-9.

> le. Nous espérons de plus que cette mesure va avoir pour résultat de diminuer considérablement les procès, lesquels menacent de paralyser la mise en vigueur de la commission des chemins de fer aux Etats-Unis. Tous ceux qui ont lu le rapport de M. Maclean, doivent se rappeler qu'il dit que durant l'espace de temps pendant lequel la commission des chemins de fer a été en vigueur aux Etats-Unis, il s'est ordinairement écoulé un espace de quatre ans entre le commencement et la fin de chaque procès.
>
> Nous croyons qu'il est non seulement désirable, mais même absolument nécessaire de voir, à ce que ceux qui ont à se plaindre des chemins de fer puissent obtenir justice dans un délai raisonnable. C'est pour cette raison que nous demandons au parlement de déclarer que les décisions de cette commission seront finales, et qu'il n'y aura d'appel de ces jugements qu'à l'exécutif (1).

On réitérera plus tard l'importance de ne pas refaire l'expérience américaine mais de rendre la Commission maître absolu des faits, sous la surveillance bénigne de l'Exécutif (2). Comme le soulignait le ministre, il y avait déjà appel des décisions du comité des chemins de fer à l'Exécutif, ce qui était normal vu qu'il s'agissait d'un comité composé de membres de l'Exécutif. Mais ces appels étaient peu fréquents et l'on formula le voeu qu'il en demeure ainsi (3). D'autre part, le ministre a souligné la flexibilité de la procédure devant le gouverneur en conseil, où il n'y avait pas d'enquête:

---

(1) Débats de la Chambre des Communes, 9 avril 1902, col. 2452-3.

(2) Débats de la Chambre des Communes, 20 mars 1903, col. 250, 252.

(3) Débats, idem, col. 258.

> Nous n'avons eu, je crois, qu'un seul appel du comité des chemins de fer du Conseil privé à l'Exécutif. Dans cette circonstance le comité fit transmettre à l'Exécutif les notes sténographiques des témoignagnes et des plaidoyers des avocats dans la cause, et il fut permis à un des avocats, je crois, d'ajouter quelques notes à son plaidoyer. La commission pourrait suivre la même procédure dans le cas d'appel (1).

A travers les mutations que la Commission a connues au fil des années (2) - elle est devenue la Commission des transports en 1938 et la Commission canadienne des transports en 1967 -, ses rapports juridiques avec l'Exécutif n'ont pas changé. De plus, le voeu du ministre en 1903, de ne voir intervenir que rarement l'Exécutif, a été exaucé. Selon Wright, il n'y a eu que 72 cas d'appel entre 1904 et la fin de 1961, et en général le gouverneur en conseil refusait d'intervenir à moins que la Commission ait commis une erreur ou ait procédé en se fondant sur des principes erronés (3). Même si ce nombre d'appels semble restreint, il reste que l'Exécutif ne renonçait pas toujours à intervenir, comme l'indiquent les 6 cas de modification et les 15 cas de renvoi. Comme nous le verrons, cependant, ce chiffre est élevé si on le compare aux deux cas modernes où le gouverneur en conseil est intervenu par rapport à tous les domaines faisant l'objet de cette étude. D'aucuns prétendaient que la rareté des appels démontrent la désuétude du recours (4).

---

(1) Débats, idem, col. 262.

(2) A.R. Wright, "An Examination of the Role of the Board of Transport Commissioners for Canada as a Regulatory Tribunal", (1963) 6 Adm. Pub. Can. 349.

(3) Wright, idem, 385. Sur les 72 causes, 39 ont été rejetées, 6 accueillies, 15 renvoyées devant la Commission et 12 abandonnées en cours d'instance.

(4) Débats de la Chambre des Communes, 6 septembre 1966, p. 8088 col. 1 (M.G.W. Baldwin).

En plus de la juridiction du gouverneur en conseil, en vertu de l'article 64, on retrouve à l'article 25, un droit d'appel au ministre d'une décision de la C.C.T. portant sur l'émission, la modification, la suspension ou l'annulation d'un permis ou d'un certificat qui y est mentionné. Nous sommes ici en présence d'un pouvoir d'émission de permis, alors que les pouvoirs sujets au contrôle du gouverneur en conseil en vertu de l'article 64 comprennent aussi un pouvoir d'approbation de tarifs (1).

On trouve l'origine de ce droit d'appel dans la Loi sur l'aéronautique, où il fut inséré au moment de la création de la Commission des transports aériens en 1944 (2). Lors du débat autour de l'adoption de la Loi nationale de 1967, le ministre responsable a insisté souvent sur le fait que l'article 25 (alors la clause ou l'article 18) n'était que la refonte et l'extension d'une disposition déjà existante (3). Il a souligné alors qu'il était préférable de donner ce droit d'appel au ministre pour des raisons d'efficacité et de rapidité que l'Exécutif ne pouvait espérer offrir à des requérants pour qui, en matière de permis, ces vertus étaient primordiales (4). Il était plus facile et plus rapide, à son avis, de porter les appels en matière de permis devant le ministre que devant le gouverneur en conseil. Par ailleurs, il a fondé la créa-

---

(1) Voir Débats de la Chambre des Communes, 10 janvier 1967, pp. 11643-4 (M.J.W. Pickersgill).

(2) S.C. 1944-45, c. 28, art. 12; S.C. 1945, c. 9, art. 9. Voir en général, D. Corbett, Politics and the Airlines, Toronto, U. of Toronto Press, 1965, 269-85.

(3) Débats de la Chambre des Communes, 10 janvier 1967, pp. 11630-11641.

(4) Débats de la Chambre des Communes, 10 janvier 1967, p. 11641.

> Si, en Canada, les décisions de la commission peuvent être révisées par le gouverneur en conseil, soit sur appel ou de son propre mouvement, le principe de la responsabilité ministérielle se trouvera amplement sauvegardée (1).

C'est ainsi que la Loi de 1903 prévoit la création d'une Commission des chemins de fer composée de trois membres nommés par l'Exécutif (2). Le gouverneur en conseil fut habilité à intervenir, conformément à la recommandation du professeur McLean (3). Lors de la présentation du projet, le ministre responsable fit la distinction entre des appels sur des questions de fait et de politique au gouverneur en conseil et des appels sur des questions de droit à la Cour suprême, et justifia ainsi cette distinction:

> Nous proposons que cette commission des chemins de fer ait le droit de décider en dernier ressort toute question de fait, ses jugements ne pouvant être révisés que par l'exécutif. Nous croyons qu'il ne convient pas que les jugements prononcés par cette commission, sur des questions de faits, puissent être révisés par les cours de justice, et cela pour plusieurs raisons. La première, c'est que trois hommes du caractère et de la valeur de ceux que je viens de mentionner doivent posséder assez d'expérience et de connaissances pour déterminer aussi bien que n'importe quelle autre cour de justice la valeur des faits contenus dans une cause qui peut leur être soumise. Si on accorde un appel, on permet à une cour de justice, qui n'a pas entendu les témoins, qui ne possède pas l'expérience requise dans ces sortes de causes, de se prononcer sur la valeur d'un jugement rendu par une commission composée d'hommes parfaitement au courant de ces questions spéciales. Je ne crois pas que cet appel soit uti-

---

(1) Idem, p. 82.

(2) Acte des chemins de fer, S.C. 1903, c. 58, art. 8.

(3) Idem, art. 44(2).

tion de ce droit d'appel au ministre sur la nécessité de maintenir un contrôle *a posteriori* par un élu du peuple responsable devant le Parlement, sur les décisions de la nouvelle Commission en matière de permis (1).

L'importance de ce contrôle ministériel est réapparue à l'été 1975 lorsque le ministre des transports a présenté l'esquisse de sa politique d'ensemble des transports pour le Canada (2). A son avis, la réalisation de cette politique nécessiterait que l'on donne au ministre le rôle de premier responsable de la politique en matière de transports et qu'on lui assure des moyens sûrs et efficaces de transmettre ses directives politiques à la C.C.T. En revanche, il souhaiterait que l'on réduise la fonction judiciaire de la C.C.T. au profit de la simplicité administrative (3).

Au terme de ce bref historique, nous constatons qu'encore une fois, la nécessité de maintenir un contrôle parlementaire sur un organisme autonome domine le débat. On ne retrouve pas, cependant, les arguments de partisannerie politique qui ont présidé à la création d'un organisme autonome en matière de radiodiffusion. Ici on insiste davantage sur la nécessité de réunir un groupe d'experts pour administrer et réglementer un secteur économique extrêmement technique. Par ailleurs, le fait que deux instances d'appel, le ministre et le gouverneur en conseil, existent au sein d'une mê-

---

(1) *Idem*, 11641, 11643.

(2) *Politique des transports: un cadre d'ensemble pour les transports au Canada*, Rapport sommaire, Ottawa, juin 1975.

(3) Débats de la Chambre des Communes, 16 juin 1975, p. 6786; *Le Devoir*, mercredi 18 juin 1975, p. 5.

me Loi résulte d'un accident de l'histoire plutôt que d'un dessein bien arrêté.

1.2.3 - Les ressources énergétiques

L'Office national de l'énergie (1), créé en 1959, a juridiction, en vertu de sa Loi constitutive (2), sur la construction et l'exploitation de pipelines interprovinciaux ou internationaux pour la transmission d'hydrocarbures (3) ou de lignes de transmission de force motrice (Partie III de la Loi). Il est aussi responsable du contrôle de l'importation du gaz naturel et de l'exportation de la force motrice et du gaz naturel (Partie VI), et ses pouvoirs à cet égard ont été, depuis 1970, étendus au pétrole (4). L'Office exerce ses pouvoirs de contrôle en vertu de la Partie VI au moyen de l'émission de licences, et en vertu de la Partie III lorsqu'il émet des "certificats de commodité et nécessité publiques". L'émission d'un certificat, ou la modification, la sus-

---

(1) On aurait avantage à consulter les études suivantes portant sur l'Office et ses politiques: I. McDougall, "The Canadian National Energy Board: Economic 'Jurisprudence' in the National Interest or Symbolic Reassurance?", (1973) 11 Alta L. Rev. 327; B.D. Fisher, "The Role of the National Energy Board in Controlling the Export of Natural Gas from Canada", (1971) 9 Osgoode Hall L. J. 553; A.R. Lucas et T. Bell, The National Energy Board: Policy, Procedure, Practice, étude commanditée par la Commission de réforme du droit du Canada, 1974; A.R. Lucas et T. Bell, "National Energy Board Policy Procedure and Practice: the Dow-Dome Ethylene Export Application", (1976) 10 U.B.C.L. Rev. 266.

(2) Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6 (mod. 1970 (1er supp.) c. 27; 1973-74 c. 52; 1974-75-76 c. 33).

(3) Les pipelines pour denrées sont régis par la Partie II de la Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, dont l'administration est confiée à la Commission canadienne des transports.

(4) Loi sur l'Office national de l'énergie, art. 87; DORS/70-206 du 7 mai 1970.

pension ou l'annulation d'un certificat ou d'une licence requiert l'approbation du gouverneur en conseil (1).

Les dispositions les plus anciennes de la Loi actuelle ont leur origine dans la Loi sur l'exportation de l'électricité et des fluides de 1907 (2) qui était le prédécesseur de la Partie III de la présente Loi. En vertu de la Loi de 1907, une licence émise par le gouverneur en conseil était requise pour l'exportation des fluides (y compris le pétrole et le gaz naturel) et de la force motrice.

Un long débat en Chambre a précédé l'adoption de cette Loi, au cours duquel les députés ont tour à tour préconisé que le pouvoir d'émettre ces licences soit confié au ministre de la douane, au gouverneur en conseil, ou encore à la Commission des chemins de fer. Au début le gouvernement avait voulu donner ce pouvoir au ministre, mais les critiques de l'opposition, faisant voir le trop grand danger de pressions politiques sur le ministre, l'ont amené à céder (3). Le gouvernement a alors modifié son projet pour confier au gouverneur en conseil le pouvoir d'émettre les permis (4). Certains députés au-

---

(1) Loi sur l'Office national de l'énergie, art. 17, 44, 47 (rempl. 1970 (1er supp.) c. 27, art. 12), 84 (rempl. idem, art. 29). En vertu des Règlements sur l'Office national de l'énergie (Partie VI), DORS/59-385 et amendements, art. 8, l'émission de licences pour l'exportation de gaz ou de force motrice ou l'importation de gaz est également soumise à l'approbation du gouverneur en conseil.

(2) S.C. 1907, c. 16.

(3) Débats de la Chambre des Communes, 29 janvier 1907, col. 2274-5; 13 mars 1907, col. 4645-6 (Version anglaise).

(4) Idem, 13 mars 1907, col. 4645 (Version anglaise).

raient souhaité que ce pouvoir soit donné à la Commission des chemins de fer, mais le gouvernement rejeta cette proposition, alléguant que la Commission était surchargée de travail et qu'elle n'était d'ailleurs qu'un ancien comité du Cabinet (1). Le choix du gouverneur en conseil a aussi fait dire à certains que cette concession à l'opposition n'était qu'apparente vu que l'Exécutif agirait toujours sur la recommandation d'un ministre chargé du dossier de l'énergie; à toutes fins pratiques, selon eux, la politique énergétique relèverait d'un seul homme (2).

Outre la volonté d'éviter les pressions et les influences politiques indues, la principale raison qui a poussé le Parlement à confier l'émission de ces licences au gouverneur en conseil était l'importance de faire en sorte que la politique d'exportation d'énergie, vitale au développement économique du pays, reste entre les mains de l'Exécutif représentant les élus du peuple.

Lors de l'adoption d'une nouvelle Loi en 1955 pour remplacer celle de 1907, le rôle du gouverneur en conseil au niveau de l'émission des permis n'a pas changé (3). Il a fallu la crise politique engendrée par le débat sur la construction du pipeline transcanadien, qui a entraîné la chute du gouvernement libéral en 1957, et la création subséquente de la Commission royale d'enquête sur l'énergie (Borden) par le nouveau gouvernement conservateur pour qu'on en

---

(1) Idem, 29 janvier 1907, col. 2278-9; 13 mars 1907, col. 4645-6, 4652-4 (version anglaise).

(2) Idem, 13 mars 1907, col. 4651-2 (version anglaise).

(3) Loi sur l'exportation de la force motrice et des fluides et sur l'importation du gaz, S.C. 1955, c. 14. Voir aussi: Débats de la Chambre des Communes, 25 février 1955, p. 1538.

vienne à une véritable réforme juridique et administrative.

La Commission Borden, influencée par les événements politiques qui avaient donné lieu à sa nomination, a recommandé dans son Rapport que l'on crée une Commission nationale de l'énergie chargée d'émettre les permis et les certificats que nous énumérions plus haut (1).

Suite à cette recommandation, le Parlement fut saisi d'un projet de loi créant l'Office national de l'énergie. L'autonomie de l'Office était cependant circonscrite par la nécessité de recourir à l'approbation du gouverneur en conseil. Le ministre responsable a ainsi justifié sa politique lors de la présentation du projet:

> "Par ce moyen, nous voulons assurer que les décisions de l'Office touchant l'intérêt national s'accordent avec la politique générale du gouvernement. En même temps, nous avons cherché à assurer la stabilité d'emploi et l'indépendance de l'Office et de son personnel. Il est toujours un peu difficile d'arriver à l'équilibre entre l'indépendance et la responsabilité vis-à-vis du Parlement. Nous croyons avoir proposé ici un équilibre satisfaisant" (2).

A son article 17, le projet prévoyait aussi que l'Office pouvait réviser ou modifier ses décisions, sauf que celles qui devaient être approuvées par le gouverneur en conseil ne pouvait être modifiées

---

(1) Premier Rapport de la Commission royale d'enquête sur l'énergie, Ottawa, 1959, pp. 46-57.

(2) Débats de la Chambre des Communes, 22 mai 1959, p. 4123.

(3) Voir supra, 1.2.2.

sans cette approbation. Le ministre responsable du projet justifia cette disposition en invoquant qu'elle était calquée sur l'article 52 de la Loi sur les chemins de fer (devenu depuis l'art. 64(1) de la Loi nationale sur les transports (1)) (2). En 1961, un amendement à cet article 17 en a précisé le contenu à la fois quant au pouvoir de l'Office de réviser ses propres décisions et quant aux cas où l'approbation du gouverneur en conseil était nécessaire (3).

Aux yeux du gouvernement de l'époque, la création de l'Office était justifiée par le caractère technique des tâches qui lui étaient confiées en matière d'émission de licences et de certificats. En revanche, le fait que les politiques de l'Office devaient être en harmonie avec les objectifs énergétiques fixés par l'Exécutif et le Parlement exigeait que ses décisions soient assujetties à une surveillance a posteriori par le gouverneur en conseil.

L'opposition avait critiqué le contenu du projet de 1959, d'abord en rappelant la recommandation du Rapport Borden voulant que l'Office soit complètement autonome et ensuite en traitant l'Office d'"office de parade", de "spectacle de marionnettes" (4). Selon l'opposition, un Office assujetti à un tel contrôle du gouverneur en conseil ne saurait manifester son indépendance vis-à-vis de

---

(1) Voir supra, 1.2.2.

(2) Débats de la Chambre des Communes, 29 mai 1959, p. 4354.

(3) S.C. 1960-61, c. 52, art. 3.

(4) Débats de la Chambre des Communes, 25 mai 1959, p. 4178 (M.M.W. Martin).

la politique partisane. Au niveau de l'étude détaillée du projet, l'opposition a tenté de faire sauter le pouvoir d'approbation du gouverneur en conseil quant à la suspension et à la révocation des certificats (art. 47), en invoquant que la police du respect des licences émises, si elle devait être accordée au gouverneur en conseil, donnerait lieu à la discrimination et au favoritisme politique au profit des entreprises qui étaient liées d'amitié au parti au pouvoir (1). L'amendement fut battu (2).

Le contrôle que le gouverneur en conseil exerce sur les décisions de l'Office national de l'énergie depuis 1959, à la différence de celui qui est prévu en matière de radiodiffusion et de transports, n'est pas un contrôle d'appel ni de révision. L'Office rend une décision dans les cas qui lui sont soumis d'émission, de modification, de suspension ou de révocation de licences et de certificats, et cette décision doit être approuvée par le gouverneur en conseil. Tout comme en matière de radiodiffusion, l'organisme exerce un pouvoir d'émission de licences, mais le contrôle exercé par l'Exécutif dans le domaine énergétique paraît, sur papier du moins, beaucoup plus suivi qu'il ne l'est en matière de radiodiffusion. Par contre, le pouvoir d'approuver les tarifs que la Loi accorde à l'Office ne fait l'objet d'aucun contrôle d'approbation par le gouverneur en conseil, contrairement à ce que nous avons vu dans le cas des transports et des télécommunications.

---

(1) Idem, pp. 4380-1.

(2) Idem, 29 mai 1959, pp. 4402-3.

1.2.4 - La mise en marché des produits agricoles (Québec)

En 1951, le législateur québécois a autorisé l'Exécutif, par loi spéciale, à constituer un comité "pour étudier les problèmes relatifs à la production, à la vente et à la distribution des produits agricoles et à la protection des légitimes intérêts respectifs des agriculteurs et des consommateurs" (1).

Suite aux recommandations faites par ce comité (Commission Héon) (2), le législateur a adopté la Loi des marchés agricoles du Québec (3). Le nouvel Office était chargé d'approuver les plans conjoints de mise en marché des produits agricoles et d'arbitrer les différends entre producteurs et acheteurs. Ses décisions, aux termes de l'article 9, ne pouvaient être révisées que par le lieutenant-gouverneur en conseil. De plus, ce même article contenait une clause privative de juridiction des tribunaux judiciaires de la nature de celle que l'on retrouvait à l'époque, et que l'on retrouve encore, dans plu-

---

(1) Loi relative aux problèmes de législation agricole, L.Q. 1951-52 c. 7, art. 1.

(2) Rapport du Comité d'enquête pour la protection des agriculteurs et des consommateurs, Québec, 1955. Le Rapport recommande (aux pp. 376-9) la création d'une Commission de mise en marché qui "serait responsable au Lieutenant-Gouverneur en Conseil".

(3) L.Q. 1955-56, c. 37.

sieurs lois québécoises (1). Par ailleurs, cette Loi ne permettait pas à l'Office de réviser ses propres décisions.

En 1963, une nouvelle Loi substitue à l'Office la Régie des marchés agricoles, aux attributions semblables à celles prévues par la Loi de 1956 (2). Aucun changement n'est alors apporté aux rôles et aux pouvoirs respectifs de la nouvelle Régie et de l'Exécutif, mais en 1965 un amendement ajoute à la clause privative une clause de renfort (3).

La Loi de 1963 a cédé le pas en 1974 à une nouvelle Loi qui augmente les pouvoirs de la Régie, notamment en lui accordant le pouvoir de réviser ses propres décisions (4). Par ailleurs, la clause privative et celle qui accorde à l'Exécutif le pouvoir de réviser les décisions de la Régie ne subissent aucune modification importante (5).

---

(1) "Nonobstant toute disposition législative inconciliable avec la présente:
   a) les décisions de l'Office ne peuvent être révisées que par le lieutenant-gouverneur en conseil;
   b) aucun bref de quo warranto, de mandamus, de certiorari, de prohibition ou d'injonction ne peut être émis contre l'Office, ni contre ses membres agissant en leur qualité officielle;
   c) les dispositions de l'article 50 du Code de procédure civile ne s'appliquent pas à l'Office, ni à ses membres agissant en leur qualité officielle".

(2) Loi des marchés agricoles du Québec, L.Q. 1963, c. 34, art. 8, devenue par la suite S.R.Q. 1964, c. 120.

(3) L.Q. 1965 (1ere sess.), c. 44, art. 1: "Deux juges de la Cour du banc de la Reine peuvent sur requête annuler sommairement tout bref et toute ordonnance ou injonction délivrés ou accordés à l'encontre du présent article".

(4) Loi sur la mise en marché des produits agricoles, L.Q. 1974, c. 36, art. 89.

(5) Idem, art. 13.

Alors qu'il est plus courant, au niveau des organismes administratifs québécois, de rencontrer une situation où le pouvoir réglementaire de ces organismes est soumis à l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, nous retrouvons la situation contraire dans le cas de la Régie des marchés agricoles. D'un côté ses décisions individuelles (1) peuvent faire l'objet d'une révision par l'Exécutif, mais l'exercice de son pouvoir réglementaire (2) n'est assujetti à aucun contrôle hiérarchique.

Il est impossible de dire avec certitude ce qui a poussé le législateur québécois à adopter cette formule de contrôle a posteriori par le lieutenant-gouverneur en conseil dans le cas de la mise en marché des produits agricoles. Au moment de l'adoption des lois de 1956 et de 1963, il n'y avait pas de journal des débats parlementaires (3). Lors de l'adoption de la Loi de 1974, les dispositions pertinentes n'ont fait l'objet d'aucun débat, ni en chambre ni en Commission parlementaire (4).

---

(1) Les "décisions" visées par l'article 13, à notre avis, ne visent que les décisions rendues dans des cas individuels et ne comprendraient pas les règlements et les ordonnances: Voir P. Kenniff et L. Giroux, "Le droit québécois de la protection et de la qualité de l'environnement", (1974) 15 C. de D. 5, 14.

(2) Loi sur la mise en marché des produits agricoles, art. 67, 71, 78, 84, 85.

(3) Le Journal des Débats, interrompu en 1893, a repris sa publication officielle le 14 janvier 1964.

(4) Débats de l'Assemblée Nationale, 30(2), 2 et 9 juillet 1974, pp. 1402-18, 1515-8, B-4463, B-4488.

1.3 - La nature et la portée juridiques des procédés de contrôle

Dans les lois étudiées, la terminologie qu'utilise le législateur pour établir le pouvoir de contrôle gouvernemental varie considérablement. Ces différences font croire en l'existence de procédés de contrôle de nature et de portée non identiques. C'est pourquoi il est utile de les analyser séparément en cherchant d'abord à déterminer leur essence et, ensuite, l'objet du contrôle. Toutefois, on ne saurait isoler complètement ces procédés d'autres contrôles, le contrôle judiciaire notamment, qui viennent largement circonscrire leur portée. Mais, c'est sous cet angle seulement qu'il en est fait état.

1.3.1 - La nature des procédés de contrôle

En rapport avec la fonction d'adjudication des organismes considérés, le législateur se sert de quatre expressions différentes pour signifier le droit de regard du gouvernement: 1) l'approbation; 2) la modification ou l'annulation avec une variante, l'annulation ou le renvoi; 3) l'appel; 4) la révision.

1) l'approbation

Ce type de contrôle est prévu à l'égard de l'Office national de l'énergie quant à certaines de ses décisions touchant une licence ou un certificat (1). Dans ces cas, le législateur subordonne la validité des décisions de l'Office à l'obtention de l'approbation du gouverneur en conseil. Ainsi, dans ses éléments essentiels, l'ap-

---

(1) Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 17, 44, 47 (rempl. par S.R.C. 1970, 1er Supp., c. 27, art. 13), 84 (rempl. par id., art. 29); Règlements sur l'Office national de l'énergie (Partie VI), DORS/59-385 et mod., art. 8.

probation constitue un procédé de contrôle assez simple mais fort englobant du fait que le pouvoir décisionnel même de l'Office est assujetti à cette condition. Son aspect radical semble donc modifier singulièrement la nature des pouvoirs accordés à l'organisme: ce contrôle n'aboutit-il pas à substituer le gouvernement comme véritable organe décisionnel? Toute confusion doit cependant être évitée.

D'une part, le pouvoir du gouvernement n'est pas absolu: il s'exerce uniquement sur des décisions déjà rendues par l'Office à l'égard desquelles la loi accorde en quelque sorte un droit de véto au gouvernement. L'Office conserve donc l'initation de la décision et son adjudication constitue toujours une véritable décision de sa part (1). C'est à cette décision que la loi vient greffer une exigence supplémentaire, l'approbation, qui, si elle est donnée, l'assure d'une pleine valeur juridique. Il n'y a dès lors pas substitution, au sens propre du terme. Au contraire, si le gouvernement n'est pas d'accord avec la décision de l'Office, il ne possède pas le pouvoir de modifier la décision ou même d'exiger formellement de l'Office une décision plus conforme à ses vues; son choix se limite à empêcher la décision d'avoir effet.

D'autre part, conséquence de cette dissociation entre la décision contrôlée et celle du contrôleur, l'atteinte réelle à l'autonomie de l'Office va dépendre de la volonté et de la capacité du gouvernement d'apposer un refus à ses décisions. Or, la loi laisse au gouvernement le soin de déterminer dans quelles circonstances son intervention peut être requise, son pouvoir étant au départ discrétionnai-

---

(1) Voir Association des Consommateurs du Canada v. Hydro-Ontario [No 1], [1974] 1 C.F. 710 (C.A.); Union Gas Ltd. v. Trans Canada Pipelines Ltd., [1974]2 C.F. 313, 324 (Div.).

re (1). Ainsi, pourvu qu'il ne se serve pas de ce pouvoir pour transgresser la loi, c'est exclusivement devant le Parlement que le gouvernement est comptable de son exercice. Par conséquent, la décision gouvernementale en est une d'opportunité, reflétant des préoccupations essentiellement propres au gouvernement et non nécessairement celles de l'Office ou des personnes visées par la décision de ce dernier (2). Dans ces conditions, compte tenu de l'expertise reconnue à l'Office, ce pouvoir prend l'allure d'une mesure d'exception et on peut présumer que le gouvernement ne le conçoit pas autrement. De ce point de vue, l'autonomie fonctionnelle ne se trouve guère compromise. De même, un refus d'approuver ne signifie pas a priori une contestation du bien-fondé de la décision de l'Office: le refus peut simplement résulter de l'application, par le gouvernement, de critères d'appréciation différents de ceux dont l'organisme est autorisé à tenir compte.

Cette conception du contrôle gouvernemental par voie d'approbation permet, sans doute, de concilier d'une façon élégante le respect dû à l'autonomie de l'Office avec le principe de la responsabilité ministérielle. En réalité la décision relative à une licence ou certificat demeure, juridiquement le fait de l'Office mais sa mise en vigueur dépend du gouvernement. Cela la distingue d'une simple recommandation que le gouvernement est libre de suivre ou d'écarter. Cela indique aussi qu'il n'y a pas une nouvelle adjudication au niveau gouvernemental. En effet, le rôle de l'Office ne se limite pas à vérifier certains éléments d'une affaire qui serait défi-

---

(1) Voir Walters v. Essex County Board of Education, [1974] R.C.S. 481.

(2) Id., 489. Voir aussi R. Dussault, Traité de droit administratif canadien et québécois, Québec, P.U.L., 1974, t. II, 1398 n. 816.

nitivement tranchée par le gouvernement après considération d'autres facteurs. Pareille situation irait à l'encontre des raisons invoquées au soutien de l'autonomie fonctionnelle de l'Office, en particulier une meilleure adaptation de la structure et du processus décisionnel. Au contraire, le fait que l'approbation soit discrétionnaire et qu'elle porte sur une décision déjà prise indique que l'adjudication comme telle est complète au niveau de l'Office.

On ne saurait cependant nier les risques inhérents à ce procédé de contrôle qui empêche l'Office d'assurer pleine valeur à ses décisions. Dans la mesure où ce dernier tient à éviter un refus de la part du gouvernement, l'objectivité du processus d'adjudication peut en souffrir (1). Il ressort aussi de cette première difficulté que le gouvernement dispose, à sa discrétion, d'un puissant moyen pour modifier les "règles du jeu". Ne reste-t-il pas libre, à priori, de désapprouver une décision pour des motifs dont ni l'Office ni les parties n'ont eu à débattre? Enfin, il y a danger qu'on cherche à transformer ce procédé de contrôle en un droit d'appel au gouvernement des décisions de l'Office. Cela pose la question de l'objet du pouvoir d'approbation: est-ce un contrôle de régularité ou d'opportunité? Quelles limites sont posées à l'exercice de ce pouvoir, discrétionnaire par nature? Sans doute l'existence de telles limites s'impose si l'on entend vraiment conserver l'adjudication intacte au niveau de l'Office encore qu'en pratique, il semble pour le moins difficile d'isoler ce qui est matière à adju-

---

(1) Voir par exemple A.R. Lucas et T. Bell, "National Energy Board Policy Procedure and Practice: The Dow-Dome Ethylene Export Application", (1975) 10 U.B.C. L. Rev. 266, 285-286.

dication des considérations relevant du pouvoir d'approbation. De fait, ce procédé de contrôle possède certains traits qui le rapprochent du pouvoir d'annulation, voire même du pouvoir de modification.

2) la modification ou l'annulation

Dans le cas de la Commission canadienne des transports, le législateur établit un procédé de contrôle mieux adapté que le pouvoir d'approbation pour garantir l'efficacité de l'intervention gouvernementale. En effet, selon l'article 64(1) de la Loi nationale sur les transports (1), le gouverneur en conseil a le pouvoir d'annuler ou de modifier, de sa propre initiative ou sur requête d'une personne intéressée, toute décision, règle ou ordonnance de la Commission (2). Ainsi, au pouvoir du gouvernement d'empêcher une décision de produire ses effets vient s'ajouter celui de décréter lui-même les changements qui lui paraissent opportuns.

De même, le législateur soumet certaines décisions du Conseil de la radio-télévision canadienne à un type de contrôle sensiblement identique à celui prévu à l'égard de la Commission canadienne des transports. Aux termes de l'article 23(1) de la Loi sur la radiodiffusion (3):

---

(1) S.R.C. 1970, c. N-17.

(2) En vertu de l'article 14 de la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 49, ce pouvoir doit s'étendre aussi aux décisions du Conseil qui relevaient auparavant de la Commission canadienne des transports.

(3) S.R.C. 1970, c. B-11.

> L'attribution, la modification ou le renouvellement par le Conseil de toute licence de radiodiffusion peuvent être annulés ou peuvent être renvoyés de nouveau au Conseil pour un nouvel examen et une nouvelle audition, sur décret du gouverneur en conseil rendu dans les soixante jours qui suivent cette attribution, cette modification ou ce renouvellement...

Cet article n'accorde pas au gouvernement le pouvoir de modifier lui-même les décisions du Conseil mais il est possible d'assimiler, à toutes fins pratiques, le renvoi à une véritable modification. En effet, l'article 23(2) dispose à cet égard que le décret du gouverneur en conseil "doit énoncer les détails de toute question qui, de l'avis du gouverneur en conseil, est pertinente à la demande et que, selon lui, le Conseil a omis d'examiner ou d'examiner convenablement". Par suite, l'article 28(3) laisse le Conseil libre de confirmer sa décision initiale mais, dans ce cas, l'article 28(4) accorde au gouverneur en conseil le pouvoir d'annuler cette décision dans les soixante jours qui suivent la confirmation. Dès lors, on peut assimiler le renvoi à une modification indirecte de la décision initiale, surtout du fait que le gouvernement a le moyen de s'assurer que le Conseil respecte convenablement les termes du renvoi en annulant la confirmation jugée non conforme. Ce qui importe ici de retenir, c'est qu'aussi bien à l'égard de la Commission canadienne des transports que du Conseil, l'intervention gouvernementale peut se traduire soit par l'annulation de la décision, soit par sa modification, directe ou indirecte. Il s'agit là, sans contredit, d'un type de contrôle différent de celui par voie de simple approbation puisque la loi reconnaît expressément la participation du gouvernement à la fonction d'adjudication.

Cette participation n'entraîne certes pas la substitution totale du gouvernement aux organismes touchés: ils conservent l'initiative décisionnelle et le contrôle porte uniquement sur des décisions déjà rendues. De ce point de vue d'ailleurs, ce procédé de contrôle semble moins compromettre l'autonomie fonctionnelle des organismes que le pouvoir d'approbation. Le législateur laisse en effet au gouvernement le choix des décisions qu'il entend reconsidérer dans le cas du Conseil de la radio-télévision canadienne. Il en va de même à l'égard des décisions de la Commission canadienne des transports en l'absence d'une requête en ce sens d'une personne intéressée (1). Dans ce dernier cas, la situation est moins claire si l'on assimile le droit de loger cette requête à une sorte de droit d'appel au gouvernement des décisions de la Commission. Cette question est abordée plus loin lors de l'étude de l'appel comme procédé de contrôle. Quoi qu'il en soit, il s'agit dans tous les cas d'une intervention par nature exceptionnelle. Par ailleurs, la décision d'annuler ou de modifier, quant à elle, est essentiellement discrétionnaire de sorte que, pour des raisons dont il n'est comptable que devant le Parlement, le gouvernement peut trouver préférable de ne pas s'ingérer dans le processus d'adjudication (2). Ainsi, contrairement à l'approbation, l'intervention du gouvernement ne constitue pas une condition de validité des

---

(1) A la différence de l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, l'article 64(1) de la Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, prévoit expressément que ce pouvoir peut être mis en oeuvre à la suite d'une requête.

(2) Conformément à la Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, le terme "peut" paraît essentiellement permissif, sous réserve des principes dégagés dans l'arrêt Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, [1968] A.C. 997 (H.L.).

décisions d'adjudication. L'autonomie fonctionnelle des organismes visés se trouve donc mieux assurée de façon générale.

Pourtant, lorsque ce pouvoir est exercé, l'intrusion du gouvernement dans le processus d'adjudication devient manifeste. Elle entraîne en outre des conséquences beaucoup plus sérieuses que l'exercice du pouvoir d'approbation. En effet, le pouvoir d'annulation ou de modification s'adresse, par définition, à des décisions déjà prises et en vigueur ou susceptible de l'être. Ce sont donc les effets d'une décision qui peuvent être anéantis par l'intervention gouvernementale, au mépris d'intérêts reconnus depuis l'adjudication. Davantage, le gouvernement est également habilité à se substituer purement et simplement à l'organisme contrôlé en décrétant toute modification jugée opportune. C'est dire qu'alors il y a véritable partage de la fonction d'adjudication, partage qui n'est qu'atténué par les dispositions de l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion (1) relatives au renvoi et au pouvoir de modification implicite qu'il recèle.

Du point de vue de l'efficacité administrative, la participation gouvernementale à la fonction d'adjudication se justifie sans doute à court terme. Si une simple modification peut suffire à rendre une décision acceptable aux yeux du gouvernement, pourquoi ne disposerait-il pas du pouvoir de la décréter d'autorité évitant ainsi la solution extrême que constitue l'annulation? Il reste bien sûr que le processus décisionnel gouvernemental n'offre pas les mêmes

---

(1) S.R.C. 1970, c. B-11.

avantages que celui de l'organisme contrôlé en ce qui concerne l'adjudication sur les mérites de la modification. Ce facteur paraît davantage pris en considération par le législateur aux termes de l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion (1) alors qu'il laisse au Conseil la tâche d'opérer lui-même la modification suivant les directives contenues dans le décret de renvoi. Cette solution comporte toutefois ses inconvénients comme le démontre la nécessité de prévoir, à l'article 23(4), le pouvoir d'annulation des décisions qui seraient confirmées inopportunément par le Conseil. Dans ces conditions, on peut se demander si l'octroi au gouvernement du pouvoir de modifier lui-même la décision, dans les cas exceptionnels où il le juge à propos, ne constitue pas une solution moins coûteuse et moins artificielle aussi, puisque le renvoi avec directives porte déjà atteinte à l'autonomie fonctionnelle du Conseil et que le gouvernement conserve le dernier mot à tout événement.

Dans une perspective plus large, toutefois, il est évident qu'un tel pouvoir aboutit à remettre en cause les motifs ayant justifié la décentralisation, notamment l'objectivité du processus d'adjudication. D'ailleurs, c'est cette fonction elle-même qui paraît mise en péril, tant en raison de la nature de l'agent contrôleur qu'à cause du caractère discrétionnaire du contrôle. Tout dépend certes de l'attitude du gouvernement à cet égard et de la portée réelle du pouvoir d'intervention. Néanmoins, on perçoit déjà les risques d'une participation vraiment discrétionnaire du gouvernement à la fonction d'adjudication. Ces risques ne sont pas nécessairement réduits si le

---

(1) S.R.C. 1970, c. B-11.

gouvernement choisit de n'intervenir que sur requête: son pouvoir reste entier tandis qu'il s'affiche davantage comme rouage intégré du processus d'adjudication sous forme d'un organisme d'appel.

3) l'appel

Outre l'hypothèse où le gouverneur en conseil, sous la Loi nationale sur les transports (1) ou sous la Loi sur la radiodiffusion (2) entend exercer son pouvoir de modification ou d'annulation seulement si on lui en fait la demande, il existe un cas où le contrôle de niveau gouvernemental est subordonné expressément à la requête d'un administré. Il s'agit du droit conféré par l'article 25 de la Loi nationale sur les transports (3) à une partie insatisfaite ou à un intervenant d'en appeler devant le ministre des transports des décisions de la Commission canadienne des transports relatives à un permis de transport. Dans ce cas, l'article impose au ministre de donner son opinion sur la demande et de la certifier dans un avis qui lie la Commission. Il semble donc que le législateur accorde au ministre également le pouvoir d'annuler ou de modifier les décisions de la Commission. Mais ce pouvoir semble d'une nature différente de celui conféré au gouverneur en conseil. D'une part, en effet, l'initiative du contrôle n'appartient pas au ministre et, d'autre part, la loi l'oblige à se prononcer sur la requête qui lui est soumise. Ainsi,

---

(1) S.R.C. 1970, c. N-17.

(2) S.R.C. 1970, c. B-11.

(3) Supra, note 1.

la participation du ministre à la fonction d'adjudication paraît clairement affirmée. Il importe cependant d'en connaître la nature véritable.

La première question qui surgit à ce propos est de savoir si le législateur se réfère ici à la notion d'appel telle qu'on la conçoit généralement. Il s'agirait alors moins d'un procédé de contrôle proprement dit que d'un droit accordé à un administré d'obtenir la réformation, le redressement, d'une décision le touchant de quelque façon (1). En effet, l'appel s'analyse avant tout comme une voie de recours, un pourvoi, mis à la disposition des justiciables par la loi (2).

De façon générale, on peut affirmer que la compétence d'appel n'est pas entièrement discrétionnaire. Le rôle du tribunal d'appel consiste en effet à se substituer au juge de première instance et à rendre la décision qui aurait dû être rendue à la lumière des arguments soulevés à l'encontre ou en faveur de la décision contestée (3). A cette fin, il dispose du pouvoir de confirmer, d'annuler, de modifier ou encore de renvoyer la décision avec directives (4). Il s'agit donc d'un contrôle sur dossier, limité aux arguments des parties et

---

(1) L. Borgeat, "La place de l'appel dans le droit du contrôle judiciaire de l'Administration", (1975) 16 C. de D. 125; R. Dussault, Traité de droit administratif canadien et québécois, Québec, P.U.L., 1974, t. II, 990-991. Voir aussi Walters v. Essex County Board of Education, [1974] R.C.S. 481, 486; R. v. T.E. Quinn Truck Lines Ltd. (Ont. Prov. Ct. (Crim. Div.), Dist. York, 29 octobre 1975, par le juge Purvis).

(2) R. Dussault, id., 1054-1055.

(3) Id., 1059-1061.

(4) Id., 1056; L. Borgeat, id., 131.

qui ne permet pas à l'organisme d'appel de rendre une décision qui n'aurait pu être rendue en première instance. De plus, dans la mesure où l'appel n'est pas frivole, l'organisme d'appel a le devoir de trancher l'affaire soumise.

A première vue, l'appel au ministre des transports s'accorde assez bien avec cette conception. C'est bien sous la forme d'une voie de recours que le droit d'appel est établi à l'article 25: l'initiative échappe au ministre et, davantage, il est tenu d'agir sur les requêtes qui lui sont présentées. Ce point de vue apparaît corroboré par l'arrêt National Aviation Consultants Ltd. v. Starline Aviation Ltd. (1) de la Cour d'appel fédérale. En acceptant d'entendre une demande d'examen et d'annulation sous l'article 28(1) de la Loi sur la Cour fédérale (2), la Cour a implicitement reconnu que la décision du ministre des Transports sur un appel constitue une décision qui n'est pas une simple décision administrative non soumise à un processus judiciaire ou quasi-judiciaire au sens de cette disposition (3). De plus, la Cour a clairement affirmé que le ministre agit correctement en limitant son examen aux seuls motifs soulevés dans la demande d'appel (4). On trouve bien là la notion traditionnelle d'appel qui se distingue nettement du pouvoir de modification ou d'annulation: tandis que le gouverneur en conseil a discrétion quant à l'opportunité d'intervenir et quant aux motifs pouvant justifier son intervention, le ministre exerce plutôt une discrétion judiciaire limitée à la demande qui lui est soumise.

---

(1) [1973] 1 C.F. 571 (C.A.).

(2) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

(3) Voir sur cette question Howarth v. National Parole Board, (1975) 50 D.L.R. (3) 349 et H. Brun, "La 'discrétion administrative' a la vie dure", (1975) 16 C. de D. 723.

Il faut alors se demander si l'analogie avec l'appel est également applicable au pouvoir de modification ou d'annulation qui ne serait exercé par le gouvernement que sur requête d'un administré (1). Cette simple formalité suffit-elle à transformer la nature du pouvoir accordé? Dans le cas de l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion (2), le législateur n'envisage aucunement la possibilité d'une requête destinée à mettre en oeuvre le pouvoir d'annulation ou de renvoi qu'il établit au profit du gouverneur en conseil. Au contraire, la responsabilité de l'intervention est réservée au seul gouverneur en conseil. Or, il est bien établi en droit administratif canadien que le titulaire d'un pouvoir discrétionnaire ne peut renoncer tout à fait à l'exercice de ce pouvoir (3) ni transformer, de son propre chef, la nature du pouvoir que lui accorde la loi (4). Ainsi, il faut conclure que, même exercé sur requête, le pouvoir du gouverneur en conseil ne perd pas son caractère essentiellement discrétionnaire et que l'intervention du gouvernement ne saurait être assimilée à celle du ministre des Transports agissant comme organisme d'appel. D'ailleurs, il semble difficilement admis-

---

(1) A partir de l'arrêt C.P.R. v. Province of Alberta, [1950] R.C.S. 25, 27, on peut soutenir qu'il s'agit vraiment d'un appel; voir G.F. Henderson, "Federal Administrative Tribunals in Relation to the New Federal Court of Canada", dans Administrative Practice and Procedure, Law Society of Upper Canada- Special Lectures, Toronto, Richard de Boo Ltd., 1971, 55, 83.

(2) S.R.C. 1970, c. B-11.

(3) Voir R. Dussault, Traité de droit administratif canadien et québécois, Québec, P.U.L., 1974, t. II, 1304ss.

(4) Voir R.F. Reid, Administrative Law and Practice, Toronto, Butterworths, 1971, 60. Voir cependant id., 65 (audition volontaire).

sible que le législateur ait voulu assujettir le gouverneur en conseil aux mêmes restrictions perçues par la Cour d'appel fédérale quant au pouvoir du ministre des Transports, notamment la soumission à un processus de type judiciaire (1).

Cette solution devrait normalement s'étendre au pouvoir de modification ou d'annulation du gouverneur en conseil en vertu de l'article 64(1) de la Loi nationale sur les transports (2) dans la mesure où ce pouvoir est également discrétionnaire. Toutefois, il faut tenir compte du fait que, dans ce cas, le législateur a prévu expressément la possibilité que ce pouvoir soit exercé sur requête. Dans les conditions, deux questions se posent: la requête oblige-t-elle le gouvernement à examiner la décision contestée? a-t-elle pour effet de restreindre cet examen aux seuls points qui y sont soulevés? A cet égard, l'objet de la requête doit être considéré.

Aux termes de l'article 64(1) de la Loi nationale sur les transports (3), le pouvoir de contrôle du gouvernement ne se limite pas aux décisions particulières de la Commission canadienne des transports ne touchant spécifiquement que certaines personnes; il s'étend également aux ordonnances à portée générale établies par la Commission, à ses règlements donc. Or, selon la loi, la requête peut avoir pour objet ces deux formes de décisions, même celles à portée générale qui normalement sont soustraites à l'application des règles de la justice naturelle parce que ne touchant pas immédiatement les droits ou inté-

---

(1) Voir National Aviation Consultants Ltd. v. Starline Aviation Ltd., [1973] 1 C.F. 571 (C.A.).

(2) S.R.C. 1970, c. N-17.

(3) Id.

rêts d'une personne (1). Aussi peut-on croire qu'en permettant à une personne intéressée de loger une requête à l'encontre d'une ordonnance générale de la Commission, le législateur n'a pas voulu lui accorder plus de droits qu'elle n'en possède déjà face à l'ordonnance générale. Autrement dit, à défaut de dispositions législatives à l'effet contraire, le pouvoir de modification ou d'annulation d'une ordonnance générale, qu'il soit ou non exercé à la suite d'une requête, demeure de la même nature discrétionnaire que le pouvoir d'établir l'ordonnance elle-même. Il faut donc en conclure que le gouvernement n'est pas astreint à ne considérer que les questions soulevées par la requête. Par suite, comme le législateur ne fait pas la distinction entre la requête portant sur une décision particulière et celle relative à une ordonnance générale, et compte tenu aussi du fait que la requête n'est pas nécessaire à la mise en oeuvre du contrôle gouvernemental, cette conclusion paraît valable tout autant losque la requête est logée à l'encontre d'une décision particulière.

Est-ce à dire alors que la requête n'oblige d'aucune façon le gouvernement? A ce propos, il semble utile d'établir une distinction entre l'exercice comme tel du pouvoir de modification ou d'annulation et le traitement de la requête. En effet, affirmer que le gouvernement a la liberté de ne pas donner suite à la requête en raison de préoccupations qui lui sont propres ne signifie pas qu'il possède le pouvoir de refuser même d'examiner cette

---

(1) Voir M.R.N. et R. v. Creative Shoes Ltd. [1972] C.F. 993 (C.A.) (appel refusé [1972] R.C.S. X).

demande. En accordant expressément aux administrés le droit de loger une requête, le législateur a sans doute présumé que le gouvernement lui concéderait l'attention requise, quitte à refuser de mettre en œuvre son pouvoir de contrôle (1). Il ne s'agit pas pour lui d'examiner, à ce stade, la décision contestée mais uniquement de se prononcer sur l'opportunité de procéder à cet examen. Pareille obligation paraît d'autant plus nécessaire que la requête peut porter sur une décision qui touche directement aux droits ou intérêts du requérant de sorte qu'on ne saurait admettre que le gouvernement puisse l'ignorer complètement. Dans ce cas, c'est l'aspect voie de recours que suggère la requête qui emporte cette exigence minimale (2).

Il ne s'agit pourtant pas d'une véritable voie de recours analogue à l'appel au ministre des Transports que prévoit l'article 25 de la Loi nationale sur les transports (3). Tandis que la loi oblige ce dernier à examiner la décision portée en appel et qu'elle le restreint à se prononcer sur les seuls points soulevés dans la requête d'appel, le gouverneur en conseil de son côté n'est tenu qu'à porter une attention suffisante à la requête qu'on lui présente et, en aucun temps, son pouvoir n'est assimilé à une discrétion judiciaire au sens où la Cour d'appel fédérale (4) l'a dégagé à l'égard

---

(1) Voir Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, [1968] A.C. 997 (H.L.).

(2) Ce facteur a joué fortement dans l'arrêt Padfield, id.; voir notamment id., 1032, par Lord Reid.

(3) S.R.C. 1970, c. N-17. Voir cependant C.P.R. v. Province of Alberta, [1950] R.C.S. 25, 27.

(4) National Aviation Consultants Ltd. v. Starline Aviation Ltd., [1973] 1 C.F. 571 (C.A.).

du pouvoir du ministre des Transports. Le pouvoir de modification et d'annulation, même sur requête, demeure donc essentiellement un procédé de contrôle au profit avant tout du gouvernement, non un simple pourvoi ne bénéficiant qu'aux administrés. Du moins le caractère "gracieux" (1) d'un tel pourvoi empêche-t-il d'y voir un véritable appel au sens traditionnel du terme (2).

Quoi qu'il en soit, on doit retenir par ailleurs aussi bien le ministre des Transports que le gouverneur en conseil se trouvent admis à participer à la fonction d'adjudication en exerçant ce type de contrôle. L'ampleur de cette participation dépend certes de la nature du pouvoir qu'ils possèdent mais elle dépend surtout de l'objet qui lui est assigné: la régularité ou l'opportunité de la décision. C'est par conséquent la considération de cet objet qui seule peut permettre de distinguer vraiment ce procédé de contrôle du pourvoi judiciaire traditionnel.

4) la révision

Dans la perspective du contrôle gouvernemental capable de s'identifier à une voie de recours offerte aux administrés à l'encontre des décisions d'adjudication d'organismes à fonction régulatrice, on trouve aussi, au Québec, un exemple de procédé de contrôle susceptible d'être ainsi perçu. Il s'agit du pouvoir du lieutenant-gouverneur en conseil de réviser les décisions de la Régie des marchés agri-

---

(1) R. Dussault, Traité de droit administratif canadien et québécois, Québec, P.U.L., 1974, t. II, 992.

(2) Voir L. Borgeat, "La place de l'appel dans le droit du contrôle judiciaire de l'Administration", (1975) 16 C. de D. 125, 130.

coles en vertu de l'article 13 de la Loi (québécoise) sur la mise en marché des produits agricoles (1). Ce pouvoir se distingue au départ de l'approbation puisqu'il ne touche pas toutes les décisions de la Régie et qu'il s'adresse à des décisions déjà rendues et capables de produire leurs effets. Par ailleurs, à la lecture de l'article, ce n'est pas non plus un appel qui est prévu car seul le gouvernement possède apparemment l'initiative du contrôle (2). Mais la phraséologie utilisée est obscure si bien qu'on ne peut assimiler ce procédé au pouvoir de modification ou d'annulation ni écarter tout à fait la possibilité qu'il s'agisse en réalité d'un appel.

D'une façon assez sommaire, le législateur se contente d'édicter que "les décisions de la Régie ne peuvent être révisées que par le lieutenant-gouverneur en conseil" (3). Cette disposition est contenue dans un article qui vise également à empêcher tout contrôle judiciaire sur ces décisions (4). On pourrait dès lors soutenir que l'article s'adresse davantage aux personnes touchées par les décisions de la Régie et qu'il leur indique l'organe devant qui elles peuvent contester ces décisions. De ce point de vue, le gouvernement ne pourrait, proprio motu, se saisir d'une décision mais devrait plutôt attendre une requête en ce sens. Et même si l'on écarte cette interprétation trop restrictive, il reste tout de même que le texte

---

(1) L.Q. 1974, c. 36.

(2) Voir cependant R. Dussault, Traité de droit administratif canadien et québécois, Québec, P.U.L., 1974, t. II, 1167.

(3) L.Q. 1974, c. 36, art. 13(a).

(4) Id., art. 13(b).

n'interdit pas aux administrés de loger une requête en révision auprès du lieutenant-gouverneur en conseil.

Ainsi perçu, ce pouvoir peut s'analyser comme un appel. Il rappelle aussi le pouvoir de modification ou d'annulation qui, pareillement, peut être mis en oeuvre à la suite d'une requête. Mais la Loi reste silencieuse tant en rapport avec cette possibilité de requête qu'à l'égard du devoir de se prononcer qu'entraînerait l'existence d'un véritable droit d'appel. Au contraire, le pouvoir semble tout à fait discrétionnaire de sorte que l'analogie s'établit davantage avec le pouvoir de modification ou d'annulation. Il faut toutefois se demander si la notion de révision emporte le pouvoir de modifier la décision.

Dans le contexte de l'article, on remarque que le pouvoir de révision est mis en parallèle avec celui que pourrait exercer un tribunal judiciaire en matière de contrôle de la légalité. Or, la nature du pourvoi judiciaire dans ce domaine diffère de l'appel. Il s'agit en effet d'une "voie de cassation, permettant au juge la seule annulation de la décision illégale" (1). La révision ne comporterait donc pas le pouvoir de modifier la décision.

Il ne faut cependant pas confondre la révision judiciaire avec la révision administrative, les limites de la première se justifiant par la nature de la fonction exercée par les tribunaux (2).

---

(1) R. Dussault, Traité de droit administratif canadien et québécois, Québec, P.U.L., 1974, t. II, 1055.

(2) Id., 991 n. 25.

Mais sur ce point également le terme révision paraît inapproprié. Il désigne, en effet, d'abord et avant tout le pouvoir d'un organisme de modifier ses propres décisions (1). C'est d'ailleurs dans ce sens précis que le législateur l'utilise plus loin dans la loi sous étude (2). On peut cependant en déduire que le législateur avait à l'esprit ce type de révision plutôt que la révision judiciaire, terme moins fréquemment employé dans le vocabulaire législatif québécois (3). Il comporte donc, semble-t-il, le pouvoir d'annuler, de modifier ou de renvoyer l'affaire avec directives, constituant une voie de réformation à l'instar de l'appel (4).

L'analogie avec le pouvoir de révision administrative permet aussi de distinguer la révision de l'appel au sens strict. Non seulement le pouvoir de révision est-il discrétionnaire mais il n'a pas à se confiner au dossier susceptible d'être présenté: il y a révision à la lumière des préoccupations du gouvernement quelles qu'elles soient. Cela découle logiquement du fait que l'organisme doté du pouvoir de réviser ses décisions est habilité à tenir compte de tout élément nouveau apparu depuis la prise de décision initiale (5).

En conséquence, malgré la terminologie différente, il est

---

(1) Voir J.-D. Gagnon, "Le recours en révision en droit administratif", (1971) 31 R. du B. 182.

(2) L.Q. 1974, c. 36, art. 89. D'ailleurs, l'article 13 lui-même renvoie à ce pouvoir: "Sous réserve du pouvoir de la Régie de réviser ses décisions en vertu de l'article 89..."

(3) Il s'agirait d'une traduction alors de l'expression anglaise judicial review: voir R. Dussault, Traité de droit administratif canadien et québécois, Québec, P.U.L., 1974, t. II, 991, n. 25.

(4) Id., 1055.

(5) National Aviation Consultants Ltd. v. Starline Aviation Ltd., [1973] 1 C.F. 571, 575 (C.A.).

possible d'assimiler le pouvoir de révision avec celui de modification ou d'annulation. Ils constituent, avec l'appel, des procédés de contrôle aboutissant à la participation du gouvernement à la fonction d'adjudication des organismes visés. La nature de ces contrôles apporte de la sorte un sérieux tempérament à l'autonomie fonctionnelle de ces derniers. Cependant, l'objet de ces contrôles doit être examiné plus en détail afin de voir jusqu'où le respect du principe de la responsabilité ministérielle fait oublier au législateur les raisons qui ont justifié la création d'organismes à fonction régulatrice. Il apparaît en effet peu douteux que ces procédés de contrôle sont susceptibles de dénaturer considérablement le processus décisionnel initialement prévu et garanti par l'autonomie des organismes dans l'exercice de leur fonction d'adjudication.

1.3.2 - La portée des procédés de contrôle retenus

L'étude de la nature des quatre procédés de contrôle retenus révèle surtout le caractère discrétionnaire du pouvoir accordé au gouvernement. Il importe maintenant de préciser sur quels éléments des décisions d'adjudication le contrôle porte: leur régularité, leur opportunité ou les deux à la fois. Cela exige un examen du contexte législatif dans lequel s'intègre le pouvoir de contrôle. On devrait, en effet, pouvoir y découvrir la mesure de protection offerte par le législateur à l'autonomie fonctionnelle des organismes soumis au droit de regard gouvernemental. Dans cette perspective, le pouvoir de révision du lieutenant-gouverneur en conseil québécois mérite un traitement séparé car, malgré sa similitude avec le pouvoir de modification ou d'annulation, on peut déceler le particularisme de la situation fédérale vis-à-vis celle du Québec.

1) l'approbation

Le pouvoir d'approbation du gouverneur en conseil en rapport avec les décisions d'adjudication de l'Office national de l'énergie est par nature discrétionnaire. A priori, il peut donc porter aussi bien sur la régularité que sur l'opportunité des décisions, à la lumière d'éléments connus ou non de l'Office. Il faut également tenir compte que le secret caractérise généralement les délibérations du gouvernement (1) de sorte qu'il peut être extrêmement difficile de

---

(1) Voir Central Canada Potash Co. Ltd. et al. v. A.-G. for Saskatchewan et al., (1975) 57 D.L.R. (3d) 7; Landreville v. R., Cour fédérale, Division de 1ère instance, 19 décembre 1975, dossier no: T-2204-72. Voir aussi H. Brun et G. Tremblay, Droit public fondamental, Québec, P.U.L. 1972, 400.

connaître quels motifs déterminent l'action gouvernementale. Toutefois, comme ce contrôle s'applique à toutes les décisions de l'Office désignées par la Loi (1) ou les règlements (2), on peut présumer que le pouvoir s'exerce en pratique de façon fort éclectique. Sans doute le gouvernement n'a pas les moyens de réexaminer à fond chacune des ces décisions et d'autres contraintes viennent aussi réduire l'intensité et l'objet du contrôle.

D'une part, pour peu que le gouvernement fasse confiance en l'expertise de l'Office, il doit se montrer extrêmement réticent à intervenir. N'est-ce pas à un organisme distinct de la structure ministérielle que le législateur a jugé préférable de confier la tâche de procéder à l'adjudication? Aussi le contrôle gouvernemental en est-il un d'exception qui doit être restrictivement interprété (3). Pareille retenue se trouve d'ailleurs facilitée à cause de la discrétion que possède le gouvernement et, surtout, parce qu'il s'agit d'un procédé de contrôle créé à son seul bénéfice (4). On ne peut donc assimiler l'approbation à une voie de recours offerte aux administrés pour contester les décisions de l'Office, laquelle justifierait une intervention plus fréquente et plus poussée.

D'autre part, en ce qui concerne le contrôle de la régularité, le gouvernement n'est pas non plus équipé pour y procéder adé-

---

(1) S.R.C. 1970, c. N-6, art. 17, 44, 47 (rempl. par S.R.C. 1970, 1er Supp., c. 27, art. 13), 84 (rempl. par id., art. 29).

(2) Règlements sur l'Office national de l'énergie (Partie VI), DORS/59-385 et mod., art. 8.

(3) Voir Association des Consommateurs du Canada v. Hydro-Ontario [No 1], [1974] 1 C.F. 710, 712, 715 (C.A.).

(4) Voir Walters v. Essex County Board of Education, [1974] R.C.S. 481, 489.

quatement. Il peut certes arriver qu'un dilemme se pose à lui: ignorer l'irrégularité d'une décision ou refuser de l'approuver en supprimant de la sorte un motif de contestation. L'utilité de son intervention repose alors sur l'autorité que peuvent avoir ses décisions sur des questions de droit ou de compétence. Or, sur ces questions, c'est plutôt à la Cour d'appel fédérale que le législateur accorde le pouvoir de décider de façon définitive. Il semble d'ailleurs que la Cour d'appel fédérale jouisse de l'exclusivité de la compétence à cet égard.

D'abord, aux termes mêmes de l'article 18 de la Loi sur l'Office national de l'énergie (1), il y a appel devant la Cour d'appel fédérale des décisions de l'Office sur des questions de droit et de compétence. Ainsi, on peut déjà soutenir que l'existence de cette voie de recours spéciale, particulièrement destinée à permettre un contrôle de la régularité des décisions de l'Office, sert à limiter la portée du contrôle gouvernemental autrement plus large, les dispositions spéciales d'une loi étant présumées déroger aux dispositions générales à défaut d'indications contraires (2). De plus, comme le droit d'appel peut également être considéré créé par la Loi sur la Cour fédérale (3) aux fins de l'article 61(1) de cette dernière loi (4), cette disposition précise en termes exprès qu'un tel droit d'appel "s'applique à

---

(1) S.R.C. 1970, c. N-6, mod. par l'Annexe B de la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

(2) P.B. Maxwell, Interpretation of Statutes, 12e éd., Londres, Stevens and Sons Ltd., 1969, 196-198.

(3) Id.

(4) L'article 61(1) édicte que "Lorsque la présente loi crée un droit d'appel devant la Cour d'appel...". Le droit d'appel des décisions de l'Office est établi à l'Annexe B de la Loi sur la Cour fédérale, id. et cette annexe est incorporée à cette dernière loi en vertu de l'article 64(3).

l'exclusion de tout autre droit d'appel" (1). Par ailleurs, les décisions de l'Office peuvent aussi faire l'objet d'une demande d'examen et d'annulation en vertu de l'article 28(1) de la Loi sur la Cour fédérale (2). Or, non seulement le pourvoi sous l'article 28(1) s'applique-t-il "à l'exclusion de tout autre droit d'appel" en vertu aussi de l'article 61(1), mais, selon l'article 28(1) lui-même, la compétence de la Cour d'appel fédérale à l'égard de ce pourvoi existe "nonobstant... les dispositions de toute autre loi".

La seule restriction prévue à l'application de l'article 28 est établie à l'article 29. Cet article dispose que, nonobstant la possibilité qu'un pourvoi de contrôle judiciaire puisse être logé devant la Cour en vertu de sa juridiction générale établie aux articles 18 et 28, un droit d'appel devant le gouverneur en conseil, le conseil du Trésor, la Cour suprême du Canada ou la Cour devient exclusif dans la seule mesure toutefois où un tel droit d'appel permet d'obtenir un redressement analogue (3). Dans le cas de l'Office, cet article a pour effet de donner priorité au droit d'appel devant la Cour d'appel fédérale, accordé par l'article 18 de la Loi sur l'Office national de l'énergie (4), sur la demande d'examen et d'annulation prévue à l'article 28(1). Il ne modifie aucunement l'autorité de la Cour d'appel sur les questions de droit et de compétence que lui confirme ce droit d'appel en regard notamment du pouvoir de contrôle du gouverneur en

---

(1) Voir D.J. Mullan, "The Federal Court Act: A Misguided Attempt at Administrative Law Reform?", (1973) 23 U. of T.L.J. 14, 48-49 et P. Kenniff, "Comment", dans H. Janisch ed., Conference Proceedings, Dalhousie University Law School, 1975, 106, 112.

(2) Id.

(3) Voir W.R. Jackett, "La Cour d'appel fédérale", (1973) 33 R. du B. 94, 104-106.

(4) S.R.C. 1970, c. N-6, mod. par l'Annexe B de la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

conseil. Cela est d'autant plus sûr que l'approbation ne peut être considérée comme un appel, même au sens de l'article 29; ce n'est pas une voie de recours et nulle part, la Loi sur l'Office national de l'énergie (1) n'accorde véritablement le droit d'interjeter appel devant le gouverneur en conseil ainsi que l'exige l'article 29. Par conséquent, il faut conclure que l'intervention du gouvernement en matière de régularité ne peut avoir d'incidence sur la légalité des décisions de l'Office puisque le pouvoir de contrôle appartient en ce domaine à la Cour fédérale. C'est ce qui se dégage de l'arrêt Association des consommateurs du Canada v. Hydro-Ontario [No 1] (2) alors que la ratification du gouverneur en conseil d'une décision de l'Office n'a pas empêché la Cour d'appel fédérale d'entendre un appel de cette décision. A juste titre donc, le gouvernement devrait s'interdire de considérer cet aspect des décisions qui lui sont soumises pour approbation, se bornant à exercer sa discrétion conformément au droit (3), sans plus.

On doit, dans ces conditions, tenir le contrôle d'approbation comme limité à l'examen de l'opportunité des décisions de l'Office selon sa propre appréciation des exigences de l'intérêt public. Son pouvoir est donc considérablement restreint. En effet, d'une part, le législateur ne lui permet pas, à cette occasion, de modifier les critères de décisions imposés à l'Office par la Loi ou les

---

(1) Id.

(2) [1974] 1 C.F. 710 (C.A.).

(3) Voir Walters v. Essex County Board of Education, [1974] R.C.S. 481, 489. Si le gouvernement exerçait une fonction de type judiciaire, la solution pourrait être différente: voir Commission municipale du Québec v. Cité de Lachine, [1973] C.A. 1, 3-4.

règlements. D'autre part, il n'a pas pour fonction d'adjuger sur des faits de sorte que son intervention doit s'effectuer à partir de ce que l'Office peut avoir constaté conformément à la Loi. Son rôle consiste uniquement à reconsidérer les opinions "politiques" de l'Office sur la base des constatations de faits dégagées par l'organisme (1). La justesse de ces constatations échappe même à son contrôle puisque c'est à la Cour d'appel fédérale qu'il appartient de décider si des conclusions de fait ont été tirées par erreur, d'une façon absurde ou arbitraire ou encore sans tenir compte de tous les éléments portés à la connaissance de l'Office ainsi que l'énonce l'article 28(1)c) de la Loi sur la Cour fédérale (2). De plus, le droit administratif canadien connaît une notion très large de l'excès de compétence comme motif de contrôle judiciaire qui comprend le contrôle de la pertinence des considérations présidant à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire (3). Ce contrôle peut s'exercer tant en vertu de l'article 28(1)a) de la Loi sur la Cour fédérale (4) qu'à l'occasion d'un appel sur une question de compétence tel que le prévoit l'article 18 de la Loi sur l'Office national de l'énergie (5). Dans ces cas, il y a certes risque d'intrusion du pouvoir judiciaire dans le domaine de l'opportunité (6)

---

(1) Voir l'arrêt Canadian Transport Commission v. Worldways Airlines Ltd., (1975) 55 D.L.R. (3d) 389 (C.S.C.) quant à la distinction entre une question de fait et une question d'opportunité.

(2) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

(3) Voir à cet égard Association des Consommateurs du Canada v. Hydro-Ontario [No 1], [1974] 1 C.F. 710, 718 (C.A.).

(4) Id., l'excès de compétence étant expressément établi motif d'annulation.

(5) S.R.C. 1970, c. N-6, mod. par l'Annexe B de la Loi sur la Cour fédérale, id.

(6) R. Dussault, Traité de droit administratif canadien et québécois, Québec, P.U.L., 1974, t. II, 1400.

mais il demeure que le droit actuel accorde au tribunal le voix prépondérante et, partant, laisse au gouvernement une marge de contrôle fort étroite où la responsabilité ministérielle peut à bon droit s'imposer.

2) la modification ou l'annulation

Dans l'ensemble, le pouvoir de modification ou d'annulation soulève, quant à sa portée, les mêmes questions que le pouvoir d'approbation, tous deux étant discrétionnaires mais se trouvant astreints à des contraintes similaires. Le gouvernement devrait donc se montrer tout aussi réticent à user de ce droit de regard de sa propre initiative.

Par ailleurs, pour ce qui est du contrôle de la régularité, le pouvoir du gouverneur en conseil de modifier ou d'annuler les décisions de la Commission canadienne des transports en vertu de l'article 64(1) de la Loi nationale sur les transports (1) paraît tout aussi impuissant à écarter le contrôle de la Cour d'appel fédérale. Comme dans le cas de l'Office national de l'énergie, la supervision du droit et de la compétence appartient au premier chef à ce tribunal par l'effet conjugué des articles 28, 29 et 61(1) de la Loi sur la Cour fédérale (2) qui assurent la primauté, sinon l'exclusivité, du droit d'appel et de la demande d'examen et d'annulation (3). On

---

(1) S.R.C. 1970, c. N-17. La Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 49, art. 14, doit étendre partiellement ce pouvoir aux décisions de ce nouveau Conseil.

(2) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

(3) Voir par exemple l'arrêt Canadian Transport Commission v. Worldways Airlines Ltd., (1975) 55 D.L.R. (3d) 389 (C.S.C.) où la question de l'application de l'article 64(1) n'est aucunement soulevée.

trouve d'ailleurs dans la Loi nationale sur les transports (1) des éléments qui étayent davantage cette conclusion.

D'une part, c'est à l'article 64(2) que le législateur établit le droit d'interjeter appel devant la Cour d'appel fédérale sur toutes questions de droit ou de compétence, dans le cadre donc du même article qui attribue au gouvernement le pouvoir d'annulation ou de modification. Cela indique bien l'intention du législateur d'aménager un mode de contrôle spécial sur ces questions et de restreindre d'autant le droit de regard du gouvernement. D'autre part, l'article 55(2) affirme encore cette volonté. En effet, selon cet article, le gouvernement a le pouvoir de recommander à la Commission de renvoyer à la Cour d'appel fédérale une question de droit ou de compétence pour audition et jugement (3). Il semble dès lors clair qu'aux yeux du législateur le gouvernement n'est pas apte à se prononcer sur ces questions.

Ainsi, le contrôle gouvernemental doit se situer en dehors de la légalité. Il ne porte pas non plus sur de simples questions de fait car, selon l'article 56(3), "la décision de la Commission sur

---

(1) S.R.C. 1970, c. N-17.

(2) Mod. par l'Annexe B de la Loi sur la Cour fédérale, id.

(3) La Commission possède, de façon générale, le pouvoir de procéder à un tel renvoi en vertu de l'article 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale, id. Il semble cependant que la Commission préfère agir en vertu de l'article 55: voir Re Pacific Western Airlines Ltd., C.A.F., no A-696-75, 19 février 1976. Sur le renvoi de l'article 28(4), voir In re la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, [1973] C.F. 604 (C.A.).

toute question de fait de sa compétence est obligatoire et définitive". De plus, comme on l'a vu à l'égard de l'Office national de l'énergie, la manière dont une conclusion de fait est tirée ainsi que la pertinence des considérations retenues font également l'objet d'un contrôle de la part de la Cour fédérale soit en vertu de l'article 28(1)c) de la Loi sur la Cour fédérale (1), soit à partir d'une notion large de l'erreur de droit et de l'excès de compétence. Toutefois, sur l'opinion que la Commission peut se faire sur la base de ces constatations de fait des exigences de l'intérêt public, la Cour n'exerce aucun contrôle ainsi que l'a récemment reconnu la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Canadian Transport Commission v. Worldways Airlines Ltd. (2). Là se situe la sphère propre du contrôle gouvernemental, soit la substitution de la conception du gouvernement des exigences de l'intérêt public à celle de la Commission.

Quant au pouvoir d'annulation ou de renvoi que possède le gouverneur en conseil en vertu de l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion (3), la même analyse lui est applicable puisque, là encore, le législateur a pris soin de prévoir, à l'article 26, un droit d'appel devant la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou de compétence qui s'ajoute à la juridiction générale de

---

(1) S.R.C. 1970, c. 10. Dans Amstrong v. Etat du Wisconsin, [1973] 1 C.F. 437, 459, le juge Thurlow de la Cour d'appel fait remarquer que "l'étendue du pouvoir d'examen que détient cette Cour en vertu de l'article 28... en ce qui concerne les faits ne comprend pas l'adoption de conclusions de faits, ou le renversement de conclusions de faits au motif qu'elles se fondent sur une mauvaise appréciation des preuves...; la Cour ne peut que décider si l'appréciation des faits... est compatible avec les éléments portés à sa connaissance".

(2) (1975) 55 D.L.R. (3d) 389, 395 (C.S.C.). Il s'agissait d'un appel.

(3) S.R.C. 1970, c. B-11.

contrôle de la Cour en vertu notamment de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale (1). L'article 25 édicte aussi que, sauf disposition contraire, les décisions du Conseil (2) sont définitives et péremptoires de façon à limiter, semble-t-il, le contrôle gouvernemental aux questions d'opinion ou d'opportunité et non aux simples questions de fait qui relèvent exclusivement de la fonction d'adjudication du Conseil. D'ailleurs, les dispositions de l'article 23 relatives au renvoi indiquent bien que le législateur entend réserver cette fonction au seul Conseil et c'est pourquoi le gouvernement se voit forcé d'énoncer, dans le décret de renvoi, les questions qu'il estime pertinentes ou qu'à son avis le Conseil n'a pas examiné ou examiné convenablement.

Mais ces dispositions, tout en respectant mieux le rôle du Conseil, semblent en même temps accorder au gouvernement un droit de regard plus étendu que celui qu'il possède à l'égard des décisions de la Commission canadienne des transports. En effet, elles supposent un contrôle du gouvernement sur les éléments retenus par le Conseil comme pertinents à la détermination d'une affaire et sur le traitement qu'il leur a donné. Ces questions débordent manifestement le simple domaine du contrôle de l'opinion sur les exigences de l'intérêt public, à partir des constatations de fait établies. Il s'agit également d'un contrôle sur le processus décisionnel du Conseil, contrôle qui normalement appartient à la Cour fédérale en tant que question de droit ou de compétence ou sous l'empire de l'article 28(1)c). Ainsi, si le gouvernement choisit d'annuler une déci-

---

(1) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

(2) Au moment de l'entrée en vigueur de la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 49, le Conseil change de nom.

sion plutôt que de procéder au renvoi et que ses motifs sont ceux susceptibles de faire l'objet du renvoi, il y a apparemment substitution du gouvernement à la Cour d'appel fédérale et cela n'est guère compatible avec la primauté du contrôle reconnu au tribunal.

En réalité, il demeure possible de réconcilier les deux types de contrôle malgré tout. Comme l'article 23(3) de la Loi sur la radiodiffusion (1) laisse le Conseil libre de la décision à la suite du renvoi, le Conseil peut s'autoriser des dispositions de l'article 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale (2) pour renvoyer à la Cour d'appel fédérale une question de droit, de compétence, de pratique ou de procédure afin que celle-ci décide de la pertinence des questions énoncées au décret de renvoi (3). De plus, comme le renvoi du gouvernement n'écarte pas le droit d'appel ou la compétence de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire, celle-ci conserve son droit de regard sur la décision ultime du Conseil. De ce point de vue, le fait que le gouvernement puisse énoncer son avis sur la pertinence des questions ou sur le processus décisionnel du Conseil ne signifie pas que le législateur a voulu lui conférer l'autorité pour décider de ces questions. De plus, il est difficile d'admettre que la loi lui aurait implicitement accordé ce pouvoir en lui permettant, à l'article 23(4) d'annuler une

---

(1) S.R.C. 1970, c. B-11.

(2) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

(3) Il s'agit d'un renvoi pour décision et non un renvoi pour avis seulement: In re la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, [1973] C.F. 604 (C.A.).

décision confirmée par le Conseil après renvoi. Il semble plutôt que ce pouvoir d'annulation consacre celui déjà acquis au gouvernement en vertu de l'article 23(1) dans le cas où ce dernier a préféré initialement le renvoi à l'annulation. Or, comme l'octroi d'un simple pouvoir d'annulation ne permet pas au gouvernement de contrôler plus qu'une question d'opinion sur ce qui requiert l'intérêt public dans le cadre de la loi, ainsi qu'on l'a vu à propos du contrôle des décisions de la Commission canadienne des transports, la même analyse doit s'appliquer au pouvoir d'annulation consécutif à un renvoi. Dans ce cas, la loi permet l'annulation si, à la suite de la nouvelle audition du Conseil et de la confirmation du point de vue initial, le gouvernement diverge encore d'opinion avec le Conseil. Cette conclusion est conforme au caractère discrétionnaire de l'intervention gouvernementale, ce qui s'accorderait mal avec un véritable contrôle de la légalité comme le fait la Cour fédérale à l'égard de la pertinence des questions retenues et de la régularité du processus décisionnel suivi.

Il reste néanmoins que ces considérations sur la portée du pouvoir de modification ou d'annulation révèlent bien les embûches découlant de l'existence d'un double niveau de contrôle. Elles soulignent aussi la difficulté de départager clairement le contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire où les aspects purement d'opportunité se trouvent malgré tout étroitement liés à des considérations davantage juridiques. A preuve, ce pouvoir de la Cour fédérale de se prononcer sur la pertinence des motifs d'une décision et sur le mode d'établissement des faits. Mais, quels que soient les mérites de la répartition établie, l'intention du législateur paraît

clairement favoriser le contrôle judiciaire lorsque le contrôle gouvernemental est mis en oeuvre par la seule initiative du gouvernement. N'ayant pas l'allure d'une voie de recours offerte aux administrés, le législateur trouve alors préférable de n'assurer aucune protection à ce contrôle, pas même celle de l'article 29 de la Loi sur la Cour fédérale (1) qui exige qu'un droit soit accordé d'interjeter appel devant le gouverneur en conseil. Seul l'article 28(6) de cette dernière loi vient empêcher la Cour d'appel fédérale de connaître d'une demande d'examen et d'annulation des décisions du gouverneur en conseil. Cette disposition paraît superflue dans le contexte du pouvoir de modification et d'annulation sur initiative seulement du gouvernement puisque ce pouvoir est d'ordre essentiellement administratif ou discrétionnaire, sans donc comporter l'élément quasi judiciaire requis par l'article 28(1) comme condition de recevabilité d'une demande d'examen et d'annulation (2).

3) l'appel

Lorsque le contrôle de niveau gouvernemental peut s'analyser comme une voie de recours offerte aux administrés pour contester les décisions d'adjudication, sa situation face au contrôle judiciaire est différente et, partant, il est possible que sa portée soit plus grande. Dans les lois étudiées, seul l'appel au ministre des Transports en vertu de l'article 25 de la Loi nationale

---

(1) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

(2) Voir Howarth v. National Parole Board, (1975) 50 D.L.R. (3d) 349.

sur les transports (1) comporte expressément cette caractéristique. On la retrouve partiellement quand le pouvoir de modification ou d'annulation accordé au gouverneur en conseil par l'article 64(1) de cette loi est exercé sur requête, le droit de saisir le gouvernement étant alors expressément prévu par le législateur. Toutefois, il ne s'agit pas d'un appel au sens strict puisque, comme on l'a vu, la requête n'oblige aucunement le gouvernement à examiner la décision contestée; celui-ci ne semble tenu qu'à prendre position sur la requête sans plus. Enfin, quant au pouvoir d'annulation ou de renvoi établi à l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion (2), le législateur ne paraît pas l'avoir conçu comme une voie de recours et, selon l'article, le gouvernement est seul à pouvoir profiter de ce procédé de contrôle. Cependant, étant donné les affinités de ce pouvoir avec celui découlant de l'article 64(1) de la Loi nationale sur les transports (3), on peut se demander si le fait qu'il soit exercé sur requête est susceptible de modifier sa portée.

Pour bien cerner la portée d'un appel administratif, la première question à se poser concerne l'autorité qu'a voulu accorder le législateur aux décisions gouvernementales. Or l'étude des relations entre le pouvoir de modification ou d'annulation et le pouvoir de contrôle de la Cour fédérale a déjà révélé l'autorité

---

(1) S.R.C. 1970, c. N-17.

(2) S.R.C. 1970, c. B-11.

(3) S.R.C. 1970, c. N-17.

quasi exclusive de la Cour en ce qui a trait au contrôle de la régularité, notamment parce que le législateur crée expressément un droit d'appel devant la Cour sur une question de droit ou de compétence. D'ailleurs, on peut noter que le Comité judiciaire du Conseil privé a déjà affirmé, il y a très longtemps, qu'il considérait futile pour le gouverneur en conseil, agissant en appel, de se prononcer sur une question de compétence parce que cette question relevait d'un tribunal judiciaire (1). Ainsi, à défaut d'indications claires de la volonté du législateur de limiter la compétence de la Cour sur ces éléments des décisions administratives, il faut conclure que le gouvernement est restreint à ne contrôler que leur opportunité.

De ce point de vue, l'article 61(1) de la Loi sur la Cour fédérale (2) prend tout son intérêt. Il édicte, en effet, que lorsque la Loi (3) crée un droit d'appel devant la Cour d'appel fédérale ou le droit de demander l'examen et l'annulation d'une décision sous l'article 28(1), ce droit s'applique à l'exclusion de tout autre droit d'appel à l'égard des décisions rendues après l'entrée en vigueur de la Loi (4). Cette disposition fait plus que décréter une rétroactivité partielle pour les pourvois qu'elle vise (5); elle

---

(1) Brophy v. A.-G. for Manitoba, [1895] A.C. 202, 217 (C.P.), (appel en vertu de l'article 93 de l'A.A.N.B.). Les Lords insistent sur la nature du redressement prévu par le législateur qui diffère de celui procuré par les tribunaux. Voir aussi dans cette perspective R. v. T.E. Quinn Truck Lines Ltd., (Ont. Prov. Ct. (Crim. Div.), Dist. York, 29 octobre 1975, par le juge Purvis).

(2) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

(3) En vertu de l'article 64(3), les droits d'appel établis par les modifications législatives décrétées à l'Annexe B font partie de la Loi.

(4) En vertu de l'article 65, la Loi est entrée en vigueur le 1er juin 1971: DORS/71-241.

(5) In re la Commission d'appel des droits d'auteur, [1971] C.F. 170 (C.A.).

exclut aussi les autres droits d'appel qui porteraient sur le même objet car, sinon, l'exclusion qui est prévue devient tout à fait inutile (1). Cela signifie donc qu'aux termes de l'article 61(1), seule la Cour fédérale peut connaître d'une contestation de la régularité d'une décision des organismes fédéraux sous étude.

Cette conclusion est importante par rapport au droit d'appel au ministre des Transports prévu à l'article 25 de la Loi nationale sur les transports (2). Etant donné qu'en vertu de l'article 64(2) de cette loi, il existe un droit d'appel devant la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou de compétence des décisions de la Commission canadienne des transports et que, par ailleurs, le pourvoi en vertu de l'article 28(1) de la Loi sur la Cour fédérale (3) est également recevable (4), le contrôle de la régularité échappe dès lors au ministre. De ce point de vue, l'arrêt National Aviation Consultants Ltd. v. Starline Aviation Ltd. (5) de la Cour d'appel fédérale s'accorde mal avec cette conclusion. Ignorant l'impact de l'article 61(1), la Cour laisse entendre que le ministre a le pouvoir de se prononcer sur la régularité du processus décisionnel suivi par la Commission (6). Sa décision n'est cependant pas défini-

---

(1) Voir D.J. Mullan, "The Federal Court Act: A Misguided Attempt at Administrative Law Reform?" (1973) 23 U. of T.L.J. 14, 49. Voir cependant P. Kenniff, "Comment", dans H. Janisch éd., Conference Proceedings, Dalhousie University Law School, 1975, 106, 112.

(2) S.R.C. 1970, c. N-17.

(3) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

(4) Voir Canadian Transport Commission v. Worldways Airlines Ltd., (1975) 55 D.L.R. (3d) 389 (C.S.C.).

(5) [1973] 1 C.F. 571 (C.A.).

(6) Id., 576.

tive ainsi que le fait voir l'arrêt puisque la Cour peut connaître d'une demande d'examen et d'annulation à l'encontre du ministre. Elle se réserve donc le contrôle de la compétence, de l'interprétation du droit et de la régularité du processus décisionnel suivi par le ministre. Dans ces conditions, on peut douter de l'utilité d'un pourvoi devant le ministre soulevant de telles questions; il existe en effet des voies de recours spécifiquement conçues pour assurer un contrôle adéquat de la légalité et, surtout, elles sont davantage adaptées à l'expertise de chacun. Par ailleurs, l'arrêt de la Cour a le mérite de signaler les limites à la compétence du ministre: même s'il exerce un contrôle d'opportunité, celui-ci demeure sous la surveillance de la Cour qui doit s'assurer qu'il suit un processus équitable pour les parties sans s'écarter du cadre législatif fixé.

Sous ce rapport, les administrés paraissent moins bien prémunis lorsque le gouverneur en conseil a le pouvoir d'intervenir. En effet, l'article 28(6) de la Loi sur la Cour fédérale (1) empêche que ses décisions soient contestées devant la Cour de la même façon que pour le ministre des Transports par une demande d'examen et d'annulation logée en vertu de l'article 28(1). En outre, selon l'article 29, le droit d'interjeter appel devant lui écarte, à priori, l'application de l'article 28 et, somme toute, la juridiction de contrôle de la Cour (2). Cet article vient donc réduire considérablement la

---

(1) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

(2) Voir R. Dussault, Traité de droit administratif canadien et québécois, Québec, P.U.L., 1974, t. II, 1012-1013, n. 96.

portée de l'article 61(1), semble-t-il (1). Toutefois, un examen attentif de l'article conduit à une solution plus acceptable.

Le but de cette disposition est de faire primer des droits d'appel prévus dans des lois particulières sur les pourvois de contrôle généraux découlant de la Loi sur la Cour fédérale (2). Il ne vise pas à éliminer le contrôle judiciaire. Au contraire, à côté de l'appel au gouverneur en conseil, l'article protège également l'appel à la Cour ou à la Cour suprême du Canada. Or, en considérant uniquement la loi accordant le droit d'appel devant le gouverneur en conseil, il est apparu que ce droit pouvait ne pas s'étendre aux questions de droit et de compétence parce que, à leur égard, le législateur a prévu un droit d'appel devant la Cour d'appel fédérale. Ce même droit d'appel devant la Cour est aussi protégé par l'article 29 si bien que ce dernier laisse se côtoyer ces deux droits d'appel sans établir de priorité entre eux. Dès lors, si l'intervention de la Cour doit se limiter à "la mesure et (à) la manière prévues", comme l'exige l'article 29, et puisque l'article 61(1) décrète que le droit d'appel devant la Cour d'appel fédérale s'applique à l'exclusion de tout autre droit d'appel, il devient clair que l'article 29 n'écarte aucunement le pouvoir de la Cour de se prononcer en matière de légalité. Partant, l'application de l'article 28(1) n'est pas complètement exclue non plus car l'article 29 dispose bien que le droit d'appel prévaut seulement "dans la mesure où il peut (...) être ainsi interjeté appel (d'une

---

(1) D.J. Mullan, "The Federal Court Act: A Misguided Attempt at Administrative Law Reform?", (1973) 23 U. of T.L.J. 14, 48-49.

(2) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10. Voir W.R. Jackett, "La Cour d'appel fédérale", (1973) 33 R. du B. 94, 104-105.

décision)" (1). L'arrêt de la Cour suprême du Canada dans Canadian Transport Commission v. Worldways Airlines Ltd. (2) confirme d'ailleurs ce point de vue, traitant d'un droit d'appel devant la Cour d'appel fédérale.

Cette interprétation, plus logique, a le mérite de correspondre au désir de ceux qui ont élaboré la Loi sur la Cour fédérale (3) qui entendaient réserver au gouverneur en conseil la tâche de se prononcer sur les aspects "politiques" des décisions d'adjudication (4). Elle est aussi plus respectueuse de la répartition des "pouvoirs" dans l'Etat. Somme toute, l'article 29 pose clairement que dans la mesure où se présente une contestation portant sur l'opportunité d'une décision, il appartient au gouverneur en conseil et non à la Cour de se prononcer.

Par conséquent, s'il faut considérer l'exercice du pouvoir d'annulation ou de modification à la suite d'une requête comme constituant un appel, au sens de l'article 29 de la Loi sur la Cour fédérale (5), ce pouvoir ne s'étend pas au contrôle de la régularité.

---

(1) Voir W.R. Jackett, "La Cour d'appel fédérale", (1973) 33 R. du B. 94, 104-106.

(2) (1975) 55 D.L.R. (3d) 389 (C.S.C.).

(3) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

(4) Voir par exemple Comité permanent sur les Questions juridiques et constitutionnelles du Sénat, Procès-verbal no 2, 26 novembre 1970, 19.

(5) Id. La question est soulevée par G.F. Henderson, "Federal Administrative Tribunals in Relation to the New Federal Court of Canada", dans Administrative Practice and Procedure, Law Society of Upper Canada - Special Lectures, Toronto, Richard De Boo Ltd., 1971, 55, 83, qui estime que ce pouvoir pourrait être assimilé à un appel en s'appuyant sur l'arrêt C.P.R. v. Province of Alberta, [1950] R.C.S. 25, 27.

Il ne concerne que l'opinion émise quant aux exigences de l'intérêt public sur la base des constatations de fait et de droit effectuées par l'organisme dont la décision est contestée. Enfin, il ne faut pas oublier que ce pouvoir n'est pas assimilable à un véritable appel et que la requête n'oblige pas le gouvernement à intervenir.

Cette latitude laissée au gouvernement paraît, dans l'état actuel du droit, propre à lui permettre d'éviter de se placer en conflit avec la Cour. Car, non seulement est-il difficile de distinguer avec précision les aspects vraiment "politiques" des décisions d'adjudication mais il arrive aussi que les critères d'intervention judiciaire soient à ce point larges qu'ils donnent l'occasion aux tribunaux d'empiéter sur le contrôle de l'opportunité. De ce point de vue, la retenue s'impose également du côté de la Cour. Si bien que cette auto-restriction réciproque de la Cour et du gouvernement est susceptible de protéger efficacement l'intégrité du processus d'adjudication. Peut-être les agents contrôleurs sont-ils incités à une trop grande prudence? Peut-être aussi une intervention gouvernementale trop poussée constitue-t-elle une menace pour les administrés compte tenu de l'absence de garanties qu'offre ce contrôle laissé à la discrétion du gouvernement? De fait, la réforme entreprise par l'édiction de la Loi sur la Cour fédérale (1) met surtout l'accent sur la protection judiciaire en même temps qu'elle place le gouvernement à l'abri du contrôle de la Cour, comme l'illustre bien l'article 28(6). Pareille situation n'est pas sans rappeler l'état traditionnel du droit administratif canadien face aux organismes à fonction régulatrice.

---

(1) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

4) la révision

L'analyse de la portée du pouvoir de révision que possède le gouvernement québécois en vertu de l'article 13 de la Loi sur la mise en marché des produits agricoles (1) fournit une comparaison utile aux fins d'apprécier l'ampleur de la réforme du contrôle judiciaire de l'administration fédérale et la place qu'elle accorde au contrôle gouvernemental. D'autant plus que le droit québécois demeure encore largement tributaire des conceptions traditionnelles en matière de contrôle judiciaire de l'Administration. Partant de là, il s'agit de rechercher dans quelle mesure le législateur québécois consent à ce que le gouvernement exerce un contrôle à la fois d'opportunité et de régularité sur les décisions d'adjudication des organismes à fonction régulatrice.

A première vue, le pouvoir de révision du lieutenant-gouverneur en conseil semble avoir une portée plus grande que les pouvoirs de modification ou d'annulation ou d'appel du gouvernement fédéral. Ce pouvoir est en effet accordé à titre purement discrétionnaire et le terme "révision" suggère le réexamen de tous les éléments formant la décision, étant pris au sens de révision administrative et non pas judiciaire (2). De plus, l'article 13 de la Loi en fait la seule limite au caractère définitif des décisions de la Régie des marchés agricoles, excluant par ailleurs toute forme de contrôle judiciaire. Sans doute, l'attitude des tribunaux face à ces dispositions suppressives de l'autorité judiciaire aboutit à

---

(1) L.Q. 1974, c. 36.

(2) Voir J.-D. Gagnon, "Le recours en révision en droit administratif", (1971) 31 R. du B. 182.

préserver le contrôle sur des questions de compétence (1) et, souvent, cette réaction se traduit par une extension considérable du concept de compétence (2). Il reste malgré tout que, normalement, les juges n'interviennent pas pour des simples erreurs de fait ou de droit (3). Est-ce à dire alors que le gouvernement se trouve habilité à se prononcer aussi bien sur des questions d'opportunité que sur des questions de droit et de fait?

A défaut d'indications précises dans la loi, on peut s'interroger à savoir si le fait d'exclure le contrôle judiciaire sur toute question autre que la compétence suffit à permettre à l'organisme doté du pouvoir de révision de se prononcer en droit, fonction traditionnellement réservée aux tribunaux judiciaires. Toutefois, si l'on admet que la Régie possède ce pouvoir, rien n'interdit semble-t-il au gouvernement, en révision, d'agir de la même façon et rendre la décision qu'à ses yeux la Régie aurait dû rendre. A condition certes qu'il ne s'accapare pas, en ce faisant, une compétence réservée aux tribunaux supérieurs par l'effet de l'article 96 de l'A.A.N.B. (4), soit à des juges nommés par le gouvernement fédéral.

---

(1) Voir Metropolitan Life Insurance Co. v. International Union of Operating Engineers, [1970] R.C.S. 425.

(2) R. Dussault, Traité de droit administratif canadien et québécois, Québec, P.U.L., 1974, t. II, 1315.

(3) Id., 1321.

(4) Voir généralement G. Pépin, Les tribunaux administratifs et la constitution, Montréal, P.U.M., 1969.

Mais, compte tenu des immunités dont dispose le gouvernement vis-à-vis des tribunaux (1), un tel pouvoir apparaît contestable du point de vue constitutionnel. D'autant plus si l'on considère le particularisme structurel et décisionnel du gouvernement par rapport aux tribunaux. En outre, il faut reconnaître que c'est à la Régie qu'appartient selon la loi ce pouvoir et, à cette fin, le législateur a pris soin de lui imposer un processus décisionnel s'apparentant à celui des tribunaux (2). Aussi peut-on soutenir qu'il lui appartient seule de se prononcer sur des questions de droit, quitte à ce que les tribunaux exercent un contrôle en cas d'erreur grossière qu'ils assimileraient à un excès de compétence (3). De même, l'adjudication sur les faits étant le propre de la Régie, le gouvernement ne possède pas un processus décisionnel propre à contrôler efficacement les simples constatations de fait effectuées par la Régie. Par conséquent, à l'instar du gouvernement fédéral, son rôle se bornerait à revoir l'opportunité des décisions quant aux opinions émises à l'égard des exigences de l'intérêt public.

Cette conclusion paraît davantage compatible avec le caractère discrétionnaire de l'intervention gouvernementale tandis qu'un contrôle de régularité suppose plutôt l'exercice d'une dis-

---

(1) Voir notamment les articles 94b et 100 C.p.c.

(2) L'article 89, relatif au pouvoir de révision de la Régie, lui impose même le devoir d'entendre les parties dans l'exercice de ce pouvoir.

(3) Voir R. Dussault, Traité de droit administratif canadien et québécois, Québec, P.U.L., 1974, t. II, 1320.

crétion judiciaire. Il n'est pas inutile non plus de souligner que le pouvoir de révision n'est aucunement conçu comme une voie de recours à la disposition des administrés et que le législateur ne prévoit pas qu'il puisse être mis en oeuvre à la suite d'une requête. Cette possibilité ne peut être qu'informelle. Dans ces conditions, il revient au gouvernement de faire preuve à bon droit de retenue dans l'utilisation de ce procédé de contrôle, se refusant de connaître des questions de régularité pour se limiter à un contrôle d'opportunité (1). Par suite, il est possible d'assimiler ce pouvoir à celui de modification ou d'annulation du gouvernement fédéral. Comme celui-ci, il est soumis aux mêmes contraintes qui devraient l'inciter à restreindre à des cas vraiment exceptionnels son intervention.

Cette analyse révèle donc la parenté de la solution retenue par le législateur fédéral avec celle plus traditionnelle du législateur québécois. Elle révèle aussi l'importance du pouvoir de contrôle exercé par les tribunaux et, sous ce rapport, il semble bien que la réforme fédérale n'ait fait que clarifier la véritable place du contrôle gouvernemental, complément du contrôle judiciaire. A partir de là, il est possible de croire que l'autonomie fonctionnelle des organismes à fonction régulatrice n'est pas sérieusement compromise par l'existence d'un contrôle gouvernemental sur leurs décisions d'adjudication. Ce contrôle demeure

---

(1) Cette attitude a été recommandée dans une opinion juridique sollicitée par le gouvernement québécois en 1961.

essentiellement de nature exceptionnelle et n'est destiné qu'à faire prévaloir les vues du gouvernement sur les exigences de l'intérêt public. Il s'agit là toutefois d'une vision juridique du cadre d'exercice de ce pouvoir de contrôle. C'est en considérant sa mise en œuvre concrète uniquement qu'il paraît possible de vraiment situer la portée du contrôle gouvernemental et son impact sur le processus d'adjudication.

2 - La mise en oeuvre du contrôle gouvernemental

2.1 - Les décisions du C.R.T.C.

Depuis la création du C.R.T.C. en 1968, nous n'avons relevé que neuf (9) cas où le gouverneur en conseil a été saisi d'une demande d'annulation ou de renvoi en vertu de l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion. Un autre cas a fait l'objet d'une demande de "révision" adressée à un ministre (qui n'était pas le ministre des Communications) mais elle ne semble pas avoir eu de suite devant le gouverneur en conseil. Si le nombre de ces recours n'est pas élevé, il ne reste pas moins qu'ils sont de plus en plus fréquents: sept des neuf cas ont trait à des décisions rendues en 1974 et 1975. On reconnaît aussi dans les milieux gouvernementaux que le nombre de ces recours ira en augmentant, en raison à la fois d'une meilleure publicité au sujet de la disponibilité du recours et d'une meilleure compréhension des possibilités qu'offre l'article 23.

2.1.1 - Les requérants

L'article 23 ne crée pas un droit d'appel. Il donne au gouverneur en conseil le pouvoir, par décret, d'annuler une décision du C.R.T.C. sur "l'attribution, la modification ou le renouvellement... de toute licence de radiodiffusion" ou de la renvoyer au Conseil pour un nouvel examen et une nouvelle audition. D'une part, le gouverneur en conseil n'est nullement tenu d'entendre et de trancher un cas qui lui est soumis en vertu de cet article. D'autre part, il peut de

son propre chef, sans en être saisi, examiner la décision du C.R.T.C. et émettre un décret conformément à l'article 23 (1). Son champ de compétence est par ailleurs limité quant aux décisions qu'il peut annuler ou renvoyer: il ne pourrait se prévaloir de l'article 23, par exemple, pour annuler ou renvoyer une décision refusant ou révoquant une licence, car le texte même de l'article 23 ne parle que de l'attribution, la modification et le renouvellement.

Le gouverneur en conseil n'a jamais entrepris de son propre chef l'examen d'une décision du C.R.T.C.; sur les neuf cas étudiés, toutes les demandes ont été présentées par des parties ou des intervenants au niveau de l'enquête devant l'organisme. Les requérants se répartissent comme suit: quatre (4) entreprises de radiodiffusion ou de câblodistribution dont les demandes de licences avaient été rejetées au profit d'un concurrent, deux (2) gouvernements provinciaux, deux (2) associations volontaires et une (1) municipalité.

Les motifs invoqués au soutien des neuf requêtes varient considérablement. Dans la plupart des cas, on y trouve un mélange de points de droit et d'arguments fondés sur les faits ou sur le mérite de la décision. Les arguments au mérite allèguent parfois une mauvaise interprétation par le C.R.T.C. de sa politique, notamment lorsqu'il s'agit de contester une décisions qui fait droit à la requête d'un concurrent. Aussi trouve-t-on des allégués dirigés à l'encontre de décisions autorisant une augmentation des tarifs de câblodistribution aux motifs que de telles augmentations violent la poli-

---

(1) Débats de la Chambre des Communes, 2 avril 1973, p. 2851 (M. G. Pelletier).

tique du C.R.T.C. ou sont contraires à l'intérêt public.

Les motifs de droit invoqués au soutien des requêtes se situent parfois dans cette zone grise où, en droit administratif, les tribunaux choisissent parfois d'intervenir pour contrôler l'opportunité d'une décision par une interprétation large de la notion de l'erreur de droit et de l'étendue de la compétence. Ainsi en est-il d'allégués qui réfèrent à une absence de preuve, à une erreur d'interprétation des objectifs nationaux de radiodiffusion énoncés à l'article 3 de la Loi sur la radiodiffusion ou encore à une erreur d'appréciation de la preuve. D'autres allégués sont plus directement juridiques: on invoque une violation des principes de justice naturelle en ce que le C.R.T.C. n'aurait pas entendu les intéressés ou aurait privé les intervenants d'accès à des documents dont ils auraient eu besoin pour pouvoir évaluer la justesse de la demande principale. Dans un cas, le requérant a invoqué que la décision du C.R.T.C. était entachée de partialité vu que l'un des dirigeants de l'entreprise à qui il avait accordé la licence était membre du Parlement fédéral. Dans un autre cas, on a invoqué que la décision du C.R.T.C. violait la Déclaration canadienne des droits.

Il est étrange de trouver, au sein de demandes adressées au gouverneur en conseil, des allégués qui ressemblent tant à ceux que l'on s'attendrait à trouver dans des procédures intentées devant les tribunaux. Le fait que ces requêtes sont souvent préparées par les conseillers juridiques des requérants n'est sans doute pas étranger à l'approche juridique qu'on y décèle.

Pourquoi alors les requérants ne s'adressent-ils pas à la Cour fédérale lorsqu'ils désirent invoquer des moyens de droit contre une décision du C.R.T.C.? Plusieurs raisons peuvent être avancées: d'abord, la rapidité du recours vu que le gouverneur en conseil doit en disposer dans les 60 jours de l'attribution, de la modification ou du renouvellement de la licence; en deuxième lieu, le coût peu élevé de ce recours à comparer aux voies de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale (cet argument est mis de l'avant par les associations volontaires); troisièmement, la simplicité et l'absence de formalisme au niveau de la procédure suivie; quatrièmement, l'absence des règles restrictives d'intérêt commes celles qu'appliquent parfois les tribunaux (point important aussi pour les associations volontaires); cinquièmement, l'absence de précision donnée du pouvoir de l'Exécutif de se prononcer sur des questions d'opportunité ou de légalité (à laquelle s'associe souvent une volonté chez les requérants de faire feu de tout bois); et enfin, l'impression qu'ont les requérants que l'Exécutif interpréterait plus libéralement les politiques du C.R.T.C. que ne le fait l'organisme lui-même. On invoque aussi parfois la volonté de ne pas affaiblir le C.R.T.C. en l'exposant à une révision publique de sa décision devant les tribunaux; on souhaite maintenir de bonnes relations avec le C.R.T.C. dont on respecte et approuve le statut autonome, tout en s'opposant à l'une de ses décisions.

Les objectifs poursuivis par les requérants ne se bornent pas toujours à contester la décision rendue par le C.R.T.C. Dans au moins trois cas, on note aussi que le réquérant cherche à obtenir, à travers une décision individuelle, la formulation ou la révision d'une politique générale, d'un règlement ou d'une ordonnance. L'im-

portance de cette démarche par rapport à la requête principale n'est pas uniforme; dans un cas, le requérant en faisait son objectif principal, car sans se faire d'illusions sur le sort qu'on réservait au mérite de sa requête, il cherchait à obtenir la révision du règlement qui soustendait la décision du C.R.T.C.

2.1.2 - La procédure

La procédure utilisée lors d'une demande d'annulation ou de révision au gouverneur en conseil se caractérise par une absence de formalisme et par le secret. Ces deux caractéristiques la distinguent de la procédure qui est suivie devant les tribunaux tant judiciaires qu'administratifs. L'article 23 n'édicte aucune procédure et puisqu'il ne s'agit pas d'un appel proprement dit, on ne peut se rapporter aux règles générales qui régissent les appels.

Ainsi il n'y a aucun mode uniforme de porter sa cause à l'attention du gouverneur en conseil. Dans trois cas, le requérant a choisi d'exposer ses griefs au moyen d'une lettre adressée au ministre des communications (auparavant le secrétaire d'Etat). Par contre, dans six cas on a expédié la requête directement au Conseil privé, tantôt au ministre qui en est le président, tantôt au fonctionnaire qui en est le secrétaire. Vu qu'il ne s'agit pas d'un appel, on soutient au ministère que le ministre n'est nullement tenu d'avertir le Conseil privé de la réception de la demande. En droit strict, cet argument a une certaine valeur du fait que le ministre fait partie d'un même gouvernement. Si cela est vrai, il est de l'intérêt des requérants qu'ils expédient leur requêtes au Conseil privé afin au

moins de saisir définitivement celui-ci de la demande.

Sur réception de la demande d'annulation ou de renvoi, une copie du texte de la demande est expédiée au C.R.T.C. et une copie au ministre des communications. Chacun entreprend alors, au sein de son organisme, les consultations qui lui permettront de répondre aux allégations de la requête.

Au C.R.T.C., la demande est étudiée par les responsables de la planification et de l'analyse des politiques (Policy Planning and Analysis) qui consultent à leur tour le service des licences pour s'assurer des faits, et le contentieux pour éclaircir les questions de droit soulevées par la requête. On rédige ensuite un mémoire à l'intention du président du C.R.T.C. qui, après l'avoir approuvé, le fait suivre au ministre.

Au ministère, la requête est acheminée à travers la hiérarchie jusqu'à la Direction générale de la politique sociale dont le personnel entreprend alors l'étude du dossier. La tâche des responsables consiste à présenter au ministre deux mémoires, un à son intention et un, à l'état de projet, qui est destiné à être soumis au gouverneur en conseil. Avant de rédiger ces textes, ils consultent les autres intéressés à l'intérieur du ministère et notamment le contentieux dont la tâche consiste à fournir des opinions juridiques sur les points de droit soulevés dans la requête ou décelés par les fonctionnaires de la direction générale.

Au point de départ, les fonctionnaires chargés d'étudier le dossier isolent les questions de droit, s'il y a lieu, afin de pouvoir les soumettre au contentieux. Ensuite on étudie plus spécifiquement les motifs politiques sous l'angle de l'intérêt public. Il existe en général une grande réticence à contourner par ce moyen les décisions du C.R.T.C. Un tel geste pourrait être perçu comme un accroc à l'indépendance de l'organisme. Il faut des motifs "sérieux et graves" avant que l'on songe à recommander l'annulation ou le renvoi d'une décision.

A toute étape de la rédaction des deux mémoires, les fonctionnaires intéressés du ministère en discutent entre eux et consultent aussi les fonctionnaires du C.R.T.C. au besoin.

Le mémoire au gouverneur en conseil est préparé suivant un plan uniforme préparé par le bureau du Conseil privé à l'intention des ministres qui ont à présenter des demandes au Conseil. Ce plan comporte les rubriques suivantes: but, données fondamentales, fondement de l'appel, analyse de l'appel, aspects financiers, aspects interministériels, aspects de politique fédérale-provinciale, relations publiques, conclusions et recommandations.

Le mémoire au ministre permet à celui-ci et au sous-ministre d'évaluer le dossier et de porter un jugement sur le projet de mémoire au gouverneur en conseil. Une fois ce mémoire-ci approuvé, avec les changements qui lui paraissent nécessaires, il est expédié au bureau du Conseil privé.

Là il est d'abord soumis au Comité du Conseil sur la science, l'information et la culture. Ce comité est composé d'un certain nombre de ministres qui se réunissent à huis-clos pour examiner le mémoire. L'identité de ces ministres n'est pas connue. Ils ont le loisir d'inviter qui ils veulent pour assister à cette réunion. Il est déjà arrivé que le président du C.R.T.C. et des hauts fonctionnaires du C.R.T.C. et du ministère assistaient à la réunion pour exposer plus en détail leurs points de vue respectifs.

Donc le dossier que le Comité est appelé à examiner comprend le mémoire soumis par le ministre des communications, augmenté au besoin de communications verbales faites par des hauts fonctionnaires invités à assister à la réunion. On n'invite jamais le requérant, ni quelque autre partie ou opposant associé à l'audition de la demande devant le C.R.T.C., à assister à la réunion ou même à faire des représentations écrites.

L'étude que le Comité fait du dossier apporte un autre éclairage à celle réalisée au niveau du ministère, car on tient compte de certains facteurs qui ne figuraient peut-être pas dans l'approche davantage sectorielle adoptée par le ministère. A ce titre, on peut signaler la politique linguistique, les disparités régionales et l'impact de la décision sur les relations fédérales-provinciales ou internationales.

La décision du Comité est ensuite soumise à une réunion ultérieure du conseil des ministres sous forme de recommandation. Elle est généralement entérinée. Le véritable pouvoir décisionnel semble

se situer au niveau du comité, bien qu'il soit impossible de l'affirmer avec certitude, vu la confidentialité qui entoure toutes les délibérations du comité et du conseil des ministres.

Lorsque la décision finale est prise, le secrétaire du Conseil privé en avise le requérant par lettre, avec copie au C.R.T.C.

2.1.3 - La décision

Dans aucun des neuf cas étudiés, le gouverneur en conseil a-t-il annulé ou renvoyé la décision du C.R.T.C. D'un côté, on pourrait prétendre alors que le recours est devenu illusoire; rapide et peu coûteux, il n'offrirait qu'un mirage à la personne mécontente d'une décision du C.R.T.C. Par contre, d'autres soutiendraient que l'existence même du recours assure une certaine conformité de la politique suivie par le C.R.T.C. à celle préconisée par le gouvernement élu.

Dans deux cas sur neuf, la décision du gouverneur en conseil n'est pas conforme à la recommandation contenue dans le mémoire qui lui a été soumis. Nous n'avons pas pu savoir quels étaient les motifs qui avaient poussé le conseil des ministres à renverser la recommandation du ministre. Ces décisions témoignent toutefois d'une certaine indépendance du gouverneur en conseil vis-à-vis des recommandations formulées par les fonctionnaires et par les experts du ministère. Elles confirment aussi l'existence d'une politique au niveau du gouverneur en conseil qui est différente dans certains

cas de celle du ministère.

Dans deux autres cas, les requêtes avaient été soumises très tard au cours de la période de 60 jours au cours de laquelle le gouverneur en conseil doit agir: l'une le 57e jour et l'autre le 59e jour. Dans le premier cas, le ministère des communications a décidé de ne pas acheminer le dossier vu l'impossibilité pour le conseil des ministres de se réunir dans les trois jours. Dans le second, un mémoire a tout de même été présenté au conseil des ministres qui s'est réuni le 63e jour après la décision du C.R.T.C. Impuissant pour agir en vertu de l'article 23 de la Loi, le Conseil a tout de même chargé le ministre d'examiner le problème posé par le délai prévu à l'article 23. Manifestement ce délai impose une trop grande contrainte à la possibilité d'intervention du gouverneur en conseil.

Le requérant dans le second cas que nous venons d'évoquer a soulevé ultérieurement à l'encontre de cette décision de non intervention, l'argument que le délai de 60 jours de l'article 23 ne commençait à courir qu'à compter du moment où la licence aurait été émise et non de la décision du C.R.T.C. Le contentieux du ministère ainsi que celui du ministère de la Justice, avec raison selon nous, à cause de la formulation de l'article 23, ont rejeté cette prétention.

Dans tous les cas où des points de droit étaient soulevés, le mémoire au gouverneur en conseil recommandait de rejeter ces allégués et de ne pas y donner suite vu qu'il s'agissait de questions qui devaient normalement être du ressort de la Cour fédérale. Dans un

cas particulièrement intéressant où le requérant attaquait la décision du C.R.T.C. en partie parce qu'on lui avait refusé les documents dont il avait besoin pour pouvoir préparer son opposition à la demande soumise au C.R.T.C., le mémoire a soutenu que le C.R.T.C., tout en ayant une certaine obligation d'entendre les parties comme tout tribunal, n'était pas soumis à des exigences aussi formelles que celles régissant les tribunaux judiciaires. Par conséquent, il n'était pas tenu de divulguer des documents qu'il estimait devoir rester confidentiels. Le mémoire s'appuyait également sur l'article 21 qui rend le C.R.T.C. maître de sa procédure. Le gouverneur en conseil, dans sa décision, n'a pas voulu intervenir. En l'absence de motifs il faut alors se demander s'il n'a pas accepté ce point de vue élaboré par le contentieux du ministère des communications.

Les décisions du gouverneur en conseil, bien qu'elles rejettent les demandes d'annulation ou de renvoi, ne s'en tiennent pas là. Plusieurs contiennent des directives adressées au C.R.T.C., au ministre ou aux deux, leur demandant souvent de procéder à une nouvelle étude du problème dans un contexte plus général. Etant donné que ces décisions rejettent les requêtes en annulation ou en renvoi, elles ne sont pas des décrets au sens de l'article 23, auxquels le gouverneur en conseil pourrait adjoindre des directives contraignantes. Par ailleurs, le pouvoir du gouverneur en conseil d'émettre des directives au C.R.T.C. est circonscrit par l'article 22(1) de la Loi. Il faut en conclure que les directives contenues dans la décision par laquelle le gouverneur en conseil rejette le pourvoi pris en vertu de l'article 23, peut-être valables sur le plan politique comme moyen de transmettre les voeux du gouvernement

à l'organisme administratif et au ministre, n'ont aucune force contraignante sur le plan juridique.

2.2 - La Commission canadienne des transports

Deux recours sont prévus à l'endroit des décisions de la Commission, soit l'appel au ministre en vertu de l'article 25 de la Loi nationale des transports et le recours au gouverneur en conseil selon l'article 64 de la même loi.

2.2.1 - La Commission canadienne des transports (appels au ministre)

De nombreux appels ont été logés au ministre des Transports relativement à des décisions de la Commissition des transports, et plus spécialement de son Comité du Transport aérien. Une pratique administrative souple mais uniforme a été adoptée pour l'étude des cas d'appels. Les décisions prises par le ministre obéissent à certains critères d'intervention et sont bien motivées.

2.2.1.1 - Les requérants

Les cas d'appels au ministre en vertu de l'article 25 de la Loi nationale des transports sont relativement nombreux. Il y en a eu en effet 121 de 1955 à 1975. Il s'agit donc d'un recours normal largement utilisé sur une longue période de temps.

La majorité des requérants sont des compagnies de transport aérien dont le demande de permis d'exploitation d'itinéraire a été rejetée par la C.C.T. Dans des cas moins nombreux, il s'agira de concurrents malheureux dont les projets ou les activités actuelles sont susceptibles d'être affectés par une décision de la Commission. Enfin,

dans des cas exceptionnels, l'appelant sera une autorité gouvernementale (provinciale ou municipale) ou encore une association de citoyens résidents d'une localité.

Dans tous les cas, l'appel a pour but d'obtenir l'annulation de la décision attaquée. Toutefois, les motifs d'appel sont variables. On peut toutefois les regrouper de la manière suivante:

1 - dans un très grand nombre de cas, les appelants demandent au ministre de réviser l'appréciation des faits retenue par la Commission. Ils allèguent que les conditions du marché, les besoins de la population desservie ou encore (plus rarement) la capacité des transporteurs sont différents de l'opinion qu'a la Commission à ce sujet;

2 - on a aussi soulevé le fait que la C.C.T. n'avait pas tenu compte d'un facteur pertinent avant de prendre sa décision;

3 - on a enfin évoqué l'absence d'auditions publiques ou des vices de procédure.

2.2.1.2 - <u>La procédure utilisée</u>

La procédure d'appel est déclenchée par le dépôt d'un mémoire d'appel au ministère des Transports. Ce mémoire a la forme d'une déclaration dans un procès civil.

Le contentieux du ministère des Transports est chargé de la constitution du dossier. Il demandera d'abord à la C.C.T. de lui fournir les pièces de son propre dossier de même que ses commentaires. Il consultera également la Direction de la planification (Policy Planning Branch) pour connaître la politique du ministère face à ce cas précis.

Il n'y a pas d'audition proprement dite. Toutes les représentations faites au soutien de l'appel devront être faites par écrit. Il arrivera que des lettres d'appui, des affidavits, des pétitions ou mémoires viendront s'ajouter à la requête de l'appelant.

Une fois le dossier constitué, le contentieux du ministère des Transports rédigera un projet de décision qui comporte trois parties. La première résume la décision de la Commission. Dans une seconde partie, le texte reproduit les allégations de l'appelant. Enfin, on retrouve les considérations suggérées au ministre et la décision elle-même.

Ce projet de décision est d'abord approuvé par le sous-ministre, puis présenté au ministre pour ratification.

Le délai entre le dépôt de la requête et la décision est d'environ six mois. Cependant, cette moyenne est un peu trompeuse puisque l'on constate de larges écarts en cette matière, allant de un jusqu'à quinze mois.

2.2.1.3 - Les décisions

Il est clair à la lecture des décisions du ministre que celui-ci exerce réellement son pouvoir de révision et ne se gêne pas pour critiquer la Commission canadienne des transports.

Cependant, il n'entend pas s'ingérer dans la fonction quasi-judiciaire proprement dite de la Commission, c'est-à-dire qu'il la laisse maîtresse de sa procédure et de son appréciation des faits.

Ainsi, dans l'affaire Ocean Air Ltd (9 décembre 1968), le ministre estime que:

> "Indeed for the Minister of Transport in such circumstances to take upon himself to review these questions of fact and to substitute his own judgment for that of the Committee in the absence of extraordinary reasons for so doing would defeat the purpose for which the Canadian Transport Commission was created and would be prejudicial to the public interest".

Dans de nombreuses décisions, on retrouve une formule, toujours la même, qui exprime dans quels cas le ministre est susceptible de réviser une décision de la Commission.

> "It is well established practice that the appeal procedure is not to be used to disturb a decision, ruling or order of the Committee or to substitute ministerial judgment for that of the committee except in the light of new or changed conditions or for extraordinary cause or unless it is evident that the Committee has been subject to error or omission or has proceeded upon some wrong principle or contrary to the evidence or has disregarded established government policy" (affaires Johnson Aviation Ltd, 26 mars 1971; Mount Hope Airport

Residents, 25 juin 1969; Harrison Airways Ltd, decision no. 3564, 19 mars 1973; Abbotsford Air Services Ltd, 9 octobre 1971; Arctic Air Ltd, 28 août 1970; Metroair Ltd, 27 mai 1970...).

On retrouve une logique et une constante uniformité dans les décisions du ministre. Ceci permet de regrouper ces décisions selon les problèmes soumis.

1 - Conformément aux dicta précités, le ministre ne révise pas une décision pour simple erreur dans l'appréciation des faits. Sur ce point, il fait confiance à la Commission qui a pu entendre les parties, leurs experts, d'autres témoins et qui possède en plus une longue expérience dans ce domaine. La grande majorité des appels (plus des 2/3) sont ainsi rejetés parce qu'ils ne concernent nullement la politique du ministère mais constituent plutôt des cas d'espèce.

Ainsi, pour l'émission d'un permis de transport, "The Committee as a licensing authority is in a position to determine whether there is a requirement in the area in question for the additional service proposed to be operated" (affaire Times Air Ltd, 10 mai 1972).

Dans un cas cependant (sur 121), le ministre a constaté une erreur grave dans l'appréciation des faits par la Commission. Il a estimé que celle-ci avait estimé à tort qu'une nouvelle ligne aérienne porterait atteinte au service existant (affaire Abbotsford Air Service, 17 août 1971).

2 - Le ministre ne révisera pas non plus la validité juridique d'une décision de la Commission canadienne des transports. Il en va ainsi des allégations relatives à une violation des règles de justice naturelle ou à une erreur de droit qu'aurait commise la Commission.

Pour le ministre, "Whether or not this action resulted in a denial of natural justice to the appelant is, however, not incumbent upon me to decide" (affaire Air Gaspé, 1er septembre 1971).

Le ministre suggérera alors au requérant de s'adresser plutôt aux tribunaux pour obtenir l'annulation de la décision:

> "This ground of appeal (failure of the Board to act judicially), in my view, constitutes a question of law and in this connection the attention of the Appelant is called to section 19 of the Aeronautics Act which provides that an appeal lies from the Air Transport Board to the Supreme Court upon questions of law or jurisdiction" (affaire Smith Airways Ltd, 9 novembre 1967).

Cette attitude du ministre de ne pas intervenir lorsqu'il est saisi d'une question de droit ne s'est jamais démentie. Outre les affaires précitées, on peut ajouter les cas suivants: Columbia Airlines, 6 juillet 1972; Ontario Nordair, 28 mai 1970.

Ainsi donc, il ne servira à rien de s'adresser au ministre lorsque le grief d'appel serait recevable devant la Cour fédérale du Canada (qui est venue remplacer la Cour suprême comme juridiction d'appel).

3 - En principe, le ministre n'interviendra pas non plus au niveau de la procédure suivie par la Commission, estimant que celle-ci doit établir ses propres règles de pratique.

Il n'obligera donc pas la Commission à tenir une audition publique face à une demande de permis (affaires Harrison Airways, décision no. 3564, 19 mars 1973; Mount Hope Airport, 24 février 1969).

Cependant, le ministre a déjà insisté pour que la Commission indique les motifs de ses décisions.

> "I consider it a duty of a tribunal such as the Canadian Transport Commission to give reasons for its decisions so that those interested may know where they are going" (affaire Sande, 21 août 1973).

4 - Si le ministre n'intervient pas dans l'appréciation des faits proprement dite, il pourra en revanche réviser une décision pour non-considération par la Commission d'un facteur qu'il estime pertinent.

Dans un cas par exemple (affaire Delta Helicopter's Ltd, 11 décembre 1974), le ministre a été d'avis que la Commission avait tenu compte des droits des détenteurs de permis mais non de l'intérêt de la population à desservir (voir aussi Affaire Air Gaspé, 22 septembre 1972). Le ministre a également décidé dans un autre affaire que l'argument de profitabilité d'une liaison aérienne ne devait pas être un facteur déterminant pour rejeter une demande de permis. Il a donc retourné le dossier à la Commission (affaire Dolphin Air Service, 7 mai 1970).

Le ministre a également estimé que les ennuis causés aux personnes demeurant à proximité d'un aéroport par l'augmentation du trafic aérien ne sont pas un facteur pertinent lors de l'appréciation d'une demande de permis. Dans ce cas le ministre donnait raison à la Commission.

> "With reference to the ground of appeal that the proposed services would constitute a nuisance to the residents in the airport area and might lower the value of their properties, the Committee properly ruled that such ground of opposition is not a factor to be considered in determining whether a commercial air service applied for is required in the public interest" (affaire Mount Hope Airport, 24 février 1969).

5 - Si des faits nouveaux sont portés à la connaissance du ministre, celui-ci n'en tiendra pas compte pour modifier la décision, mais renverra plutôt le dossier pour réexamen par la Commission, ce qui est normal puisque c'est à elle, et non au ministre, d'apprécier la nouvelle situation ainsi créée (affaire Fawell, 25 mai 1971).

En soi, un requérant n'a guère de chances de faire réviser une décision de la C.C.T. en alléguant que les circonstances ont changé ou qu'il a des faits nouveaux à mettre en preuve. Dans ce cas, il lui est indiqué de retourner devant la Commission pour demander la réouverture du dossier.

Pour le ministre, "new evidence and changed conditions which were not available to the Committee for consideration cannot be considered as ground for appeal" (affaire Slate Fall's Airways, 6 juin 1974).

6 - Les chances de succès d'un appel au ministre sont meilleures si le requérant allègue que la Commission agit sans ligne directrice ou encore qu'elle va à l'encontre de la politique du ministre, telle qu'exprimée par des discours, des énoncés de politique. Le requérant ne pourra pas toutefois se fonder sur la jurisprudence antérieure du ministre en matière d'appels, puisque ces décisions ne sont ni publiées ni même publiques. Ce sera le rôle du contentieux du ministère de retracer les décisions antérieures pertinentes pour l'étude de l'appel.

Les décisions du ministre contiennent en effet un certain nombre de principes qu'il invite la Commission à suivre lors de l'examen des cas qui lui sont soumis.

a) La concurrence entre transporteurs ne doit être permise que dans les cas où elle joue au bénéfice de la population et de l'industrie (affaires Sud-Aviation Ltd, 29 mars 1974; Imperial Airways Ltd, 17 octobre 1968; W. Pederson, 24 mai 1968; Dolphin Air Service, 7 mai 1970).

b) La Commission doit encourager l'établissement de liaisons régulières et décourager le maintien des vols nolisés (charter) comme solution de remplacement (affaire Harrison Airways no 2, 26 septembre 1973).

c) Lorsqu'une demande de permis de transport à la demande par hélicoptère ou avion léger ne lèse pas indûment l'achalandage d'une liaison aérienne régulière, la Commission doit adopter une attitude libérale et non-restrictive à son endroit.

La Commission ne semblait pas partager ce point de vue puisque le ministre a dû enfoncer le clou à plusieurs reprises et même ordonner dans certains cas l'émission des permis sollicités.

Selon le ministre, "The objective should be to devise a policy for commercial operations by small or light aircraft which would permit a reasonably liberal approach in those cases where essentiality does not exist, while maintaining an adequate degree of regulation in other cases" (affaire Niagara Helicopters Ltd, 6 octobre 1968. Voir, dans le même sens: Chartier Air Services, 17 mai 1968).

d) De manière générale, le ministre estime que les services "de luxe" ne portent pas atteinte au monopole des grands transporteurs et peuvent donc être autorisés sans difficultés.

"I am of the view that there might be considerable merit in putting into effect an even greater degree of decontrol for licences for specialty air services than is now the case" (affaire Haida Northwestern Helicopters, 23 février 1970).

e) Il en va de même pour les demandes de permis de vols nolisés lorsque ces demandes n'affectent pas substantiellement les compagnies offrant un service régulier sur les mêmes lignes.

where the relative addition of capacity proposed for the Charter market concerned would be small and the financial risk to the applicant likewise small, it would seem reasonable to adopt a more liberal attitude towards licensing a competitive service... would expect the Committee in future similar cases to apply these guidelines as features of air transportation policy" (affaire Westminster Air Ltd, 13 mai 1974; voir aussi George A. Kent, 1er septembre 1971).

f) Le ministre a déjà reproché à la Commission de ne pas avoir d'approche particulière pour les demandes de permis de liaison par aéroglisseurs (air cushion vehicles) et lui a demandé d'en adopter une (affaire Inter-Air Travel Ltd, 24 octobre 1968).

Le cas d'intervention critique la plus énergique du ministre à l'endroit de la Commission demeure l'affaire Government of Ontario, 24 octobre 1973. Le ministère des Transports avait antérieurement encouragé le gouvernement ontarien à parvenir à un accord avec Air Canada en vue de développer des liaisons aériennes régionales dans cette province. Répondant à cette attente, le gouvernement de l'Ontario avait réalisé cette entente et mis sur pied un service appelé "NorOntair" conjointement avec un transporteur privé. Ce service devait permettre d'"alimenter" les lignes régulières d'Air Canada à partir de petits aéroports desservis par des transporteurs sans contrat avec le gouvernement ontarien. Ainsi, les populations qui étaient jusque là à l'écart des grands aéroports

pouvaient-ils s'y rendre à partir des petits aéroports régionaux.

Ce projet patronné par le ministre des Transports devait s'effondrer devant la Commission qui préfèra protéger les droits des détenteurs de permis. Un membre de la Commission avait cependant manifesté sa dissidence, estimant que le rejet de la demande de permis du service "NorOntair" consacrait la fragmentation du service aérien.

La réplique du ministre ne devait pas tarder, et elle était cinglante:

> "I am concerned that the decision of the Air Transport Committee in denying the application of NorOntair gave priority to the aspirations of certain air carriers rather than to the interest of the public in the northern communities concerned in obtaining improved regular scheduled service and the interest of the Government of Ontatio in providing such communities with regular scheduled air service as a mean of economic and social development... Further, it appears to me that the Committee failed to consider that the applications of NorOntair now before me were the result of the consultations requested by the Minister to be entered into between Air Canada and the Government of Ontario. ...I am, therefore, of the opinion that it would be in the public interest that the Commission authorizes

> without further delay and without any further application, NorOntair to operate...".

Dans l'ensemble, plus des 3/4 des appels ont été rejetés. Environ 6 décisions de la C.T.C. ont été renversées et une vingtaine de cas ont été retournés à la Commission pour réexamen.

Les cas où le ministre est intervenu présentent un point commun. Il s'agit toujours d'affaires où la Commission avait visé à protéger les intérêts des détenteurs de permis au détriment de nouveaux concurrents.

2.2.2 - La Commission canadienne des transports (recours au gouverneur en conseil)

Nous n'avons relevé qu'un cas par année environ de révisions faites en vertu de l'article 64. La procédure utilisée diffère peu de celle qui a été adoptée pour les cas d'appels au ministre selon l'article 25. Le Cabinet est très réticent à intervenir et rejette généralement sans motifs les demandes de révision qui lui sont adressées.

2.2.2.1 - Les requérants

Depuis 1967, nous avons relevé 8 cas qui ont fait l'objet de décisions du gouverneur en conseil (1).

a) Cinq des huit cas relevés concernent des décisions de la C.C.T. en matière de transport aérien.

La première requête a été soumise par une société aérienne qui voulait faire annuler un permis accordé à une société concurrente.

Dans un autre espèce, un transporteur aérien demandait la révision de décisions imposant des restrictions à son permis et accordant un permis à une société concurrente.

Le troisième cas concernait une compagnie qui s'était vue refuser un permis pour effectuer une liaison aérienne entre Montréal et certaines villes américaines.

Une autre demande de révision a été logée par une importante compagnie aérienne qui s'opposait à l'acquisition par Air Canada d'un bloc d'actions d'une autre société aérienne.

---

(1) Pour la période antérieure, nous avons des statistiques couvrant la période de 1904 à 1961: supra, 1.2.2. La fréquence constatée à cette époque s'est maintenue au cours des dernières années.

Enfin, le cas le plus récent dans le domaine du transport aérien a été soumis conjointement par deux provinces, une municipalité et une chambre de commerce pour obtenir l'annulation d'une décision de la C.C.T. autorisant la suspension de deux liaisons aériennes.

b) Deux cas relevés concernent des décisions prises en matière de transport ferroviaire.

Trois provinces canadiennes ont logé un appel conjoint au gouverneur en conseil pour protester contre un règlement sur les tarifs des compagnies ferroviaires adopté par la Commission des transports. Le mémoire des appelants alléguait que la Commission avait violé les exigences de la loi en agissant ainsi.

Par ailleurs, un syndicat d'employés de chemins de fer a logé en appel à l'encontre d'une décision de la Commission qui mettait fin à une liaison ferroviaire à Terre-Neuve. L'appel se fondait sur des motifs juridiques, politiques et économiques.

c) Le dernier cas concerne la hausse de tarif accordée à Bell Canada en 1973. En réponse à une question posée en Chambre par M. David Lewis à M. Gérard Pelletier, ministre des Communications, celui-ci avait déclaré qu'il avait demandé aux cadres supérieurs du ministère de déterminer si une intervention du gouverneur en conseil, fondée sur l'article 64, était justifiée. Il soumettra plus tard lui-même le dossier au cabinet. Le pourvoi en révision est donc introduit ici par le ministre lui-même et non par une personne qui avait comparu devant la Commission. Il ne s'agit donc plus d'un appel proprement dit, mais d'un contrôle administratif du Cabinet sur la C.C.T. (1).

2.2.2.2 - La procédure utilisée

La procédure va varier selon qu'il s'agit de questions de transport ferroviaire ou aérien d'une part, de téléphone ou de télégraphe d'autre part.

Pour les appels logés à l'encontre des décisions de la C.C.T. relativement au transport ferroviaire ou aérien, la procédure est à peu près la même que pour les appels au ministre sous l'article 25.

(1) Débats de la Chambre des Communes, 2 avril 1973, p. 2851.

L'appel est logé au greffe du Conseil privé. Le mémoire d'appel est ensuite remis au contentieux du ministère des Transports qui préparera le dossier en sollicitant les informations pertinentes de la C.C.T. et de la Direction générale de la planification (Policy Planning Branch) du ministère.

Le contentieux préparera alors le mémoire au Cabinet que présentera le ministre. Toutefois, des fonctionnaires rattachés au bureau du Conseil privé peuvent collaborer à la préparation de ce mémoire.

Comme pour les appels au ministre, toute la procédure est écrite et aucune audition n'est accordée ni par le ministère ni par le Cabinet.

Lorsqu'il est complété, le mémoire et le projet de décision qu'il contient est acheminé pour étude au Comité sur les opérations du gouvernement. Ce comité est composé uniquement de ministres. Nous n'avons pu malheureusement obtenir leurs noms. Il arrivera cependant que le ministre des transports soit accompagné d'un fonctionnaire de son ministère, d'un représentant de la C.C.T. ou d'une autre personne compétente.

Lorsque le Comité parvient à un accord, sa décision est transmise au Cabinet sous la forme d'un mémo rédigé par le ou les ministres concernés.

La procédure est bien différente dans le cas de décisions relatives au tarif des compagnies de télégraphe ou de téléphone. Dans ce cas, le ministre des communications demande aux cadres supérieurs du ministère, dès qu'on lui communique la décision, de déterminer si ses implications justifient une intervention du gouverneur en conseil. Dans l'affirmative, le dossier réuni au ministère est acheminé au Cabinet (1).

2.2.2.3 - Les décisions

Les critères dégagés par le Cabinet pour l'étude des cas d'appel en vertu de l'article 64 diffèrent peu de ceux qu'utilise le ministre des Transports.

Selon M. Gérard Pelletier, "le gouverneur général en conseil ne peut décider de modifier, suspendre ou rescinder une décision que s'il existe une raison extrêmement sérieuse d'agir ainsi, par exemple, si la décision est fondée sur un principe faux ou sur une erreur de faits grave".

Cette déclaration du ministre est confirmée par une décision du Cabinet où il est dit que "over the years the practice has been established, in the matter of appeals to the Governor in Council from decisions of the Canadian Transport Commission... not to interfere with an Order of the Commission unless it is manifest that the Board has proceeded upon some wrong principle or has been otherwise subject

(1) En matière de téléphone et de télégraphe, c'est le ministre des Communications et non le ministre des Transports qui est responsable de l'administration de la Loi nationale sur les transports et la Loi sur les chemins de fer: Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 2.

to error and... where the matters in issue are questions of fact, such as in the present case, depending for their solution upon a mass of conflicting evidence, it is customary for the Governor in Council not to interfere, as the Board is peculiarly fitted through long experience and through its expert officers to deal with intricate and highly technical subjects".

Cette attitude du Cabinet est constante et on le retrouve déjà dans un décision qu'il a rendue en 1927.

Le Cabinet ne veut pas non plus s'immiscer dans des questions de droit et renvoie alors les appelants aux tribunaux judiciaires.

Ainsi,"the question as to whether the Canadian Transport Commission is correct in its interpretation... is a question of law and pursant to section 53 of the Railway Act an appeal or a question of law lies from a judgment of the Commission to the Supreme Court of Canada and not to the Governor is Council, and, therefore, the latter has no authority to consider the question".

En fait, sur les huit cas relevés, le gouverneur en conseil n'a accepté de modifier qu'une seule décision, soit celle qui autorisait la hausse de tarif de Bell Canada. Le Cabinet a tout simplement annulé cette hausse de tarif.

Dans les sept autres cas, qui s'apparentaient davantage à des appels, le Cabinet en a rejeté trois sans fournir de motifs. On peut présumer que ces cas ne soulevaient que des questions de faits mais on ne peut en être sûr, vu le peu de détails fournis dans le texte de ces décisions.

Un quatrième cas concernait l'absence d'audition publique relativement aux besoins de transport aérien commercial d'une région. Le Cabinet a rejeté la demande d'annulation d'un permis accordé par la C.C.T. mais a recommandé à la Commission de procéder à une telle enquête publique à l'avenir, ce que la Commission a accepté. On peut donc se demander si l'opposition à la décision d'émission d'un permis n'était pas en fait un prétexte pour obtenir un changement de procédure à la Commission. Le ministre, pour sa part, avait refusé à plusieurs reprises de se prononcer sur le bien-fondé d'audition publique dans des cas précis.

Par ailleurs, le rejet de l'appel logé relativement à la participation d'Air Canada dans une autre société de transport aérien, a été justifié par le fait que cette action "will not unduly restrict competition nor otherwise be prejudicial to the public interest".

L'appel contre la décision d'approuver le règlement sur les tarifs ferroviaires a été jugé irrécevable car il existait d'autres recours appropriés, selon la Loi sur les chemins de fer, soit aux tribunaux sur une question de droit, soit devant la Commission elle-même en présentant des amendements à ce règlement.

Enfin, l'affaire la plus délicate a été celle qui concernait l'abandon d'une liaison ferroviaire à Terre-Neuve. En effet, la Législature de Terre-Neuve avait voté une résolution d'appui à l'appel adressé par un syndicat d'employés de chemins de fer. On se référait également au texte de l'accord d'entrée de Terre-Neuve dans la Confédération. Néanmoins, le cabinet a estimé que la décision prise par la Commission avait été précédée d'une enquête publique et qu'elle n'était pas erronée ni en désaccord avec la politique du ministère.

On peut affirmer que le Cabinet est plus réticent que le ministre à contrôler les décisions de la C.C.T. Ses décisions sont en général très succintes et les principes qu'elles contiennent constituent presque une copie conforme des décisions du ministre.

Il est difficile de se prononcer sur le délai entre la présentation de la demande et la décision du Cabinet. Dans certains cas, le délai a été de moins de quinze jour, dans d'autres, de plus de six mois.

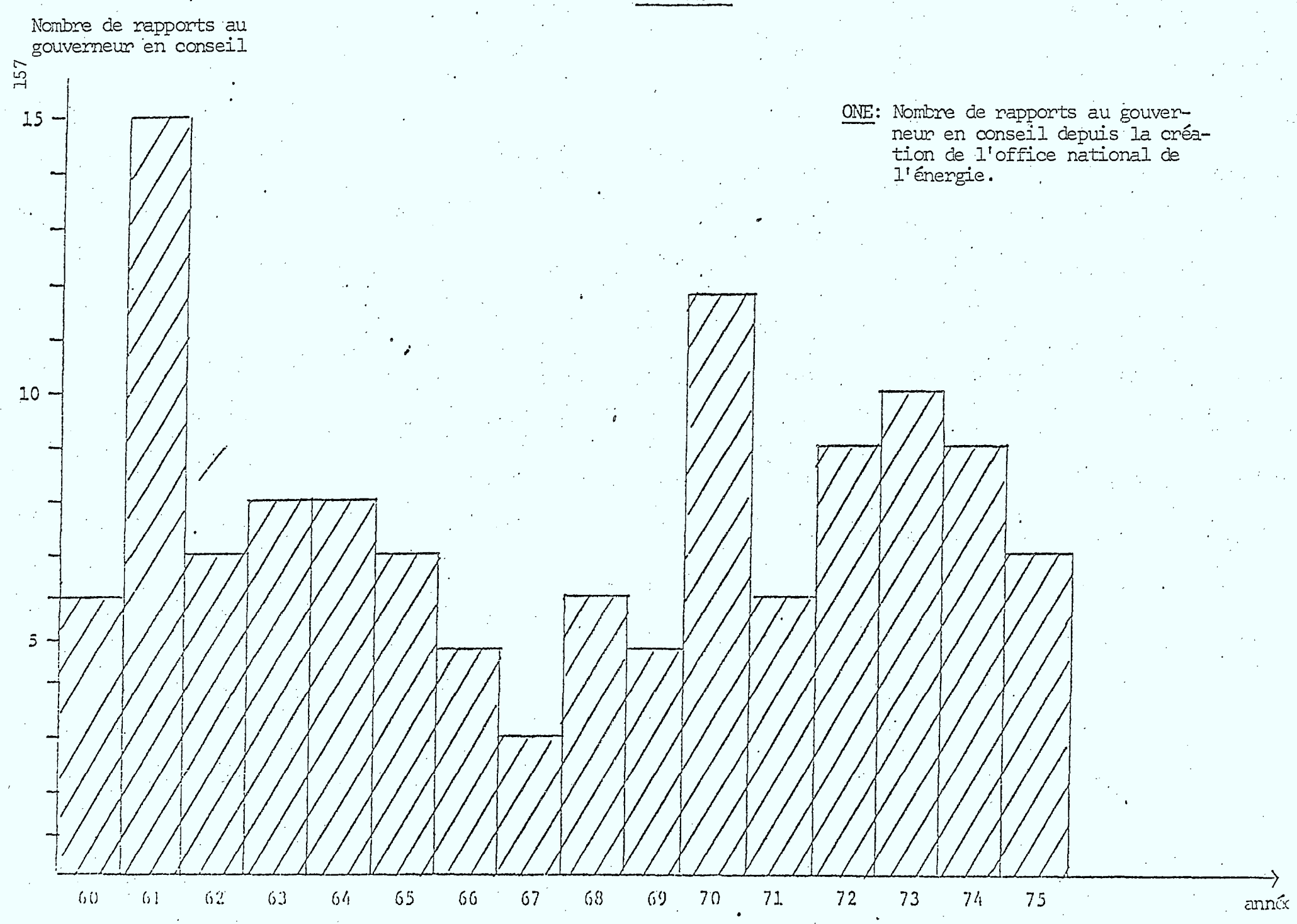
2.3 - Les décisions de l'Office national de l'énergie (O.N.E.)

Les cas où des dossiers de l'Office sont soumis au gouverneur en conseil sont relativement nombreux, et il n'y a eu qu'une seule année depuis la création de l'Office en 1959 où il y a eu moins de cinq (1967). En tout nous en avons dénombré cent vingt-trois (123) entre 1959 et 1975. Or il est normal qu'il en soit ainsi vu que le gouverneur en conseil est appelé à donner son approbation à toutes les décisions rendues par l'Office dans les domaines et en vertu des articles que nous avons énumérés plus haut (1). La répartition des dossiers par nombre entre 1959 et 1975 est donnée par le tableau I.

---

(1) Supra, 1.2.3.

TABLEAU I


Nombre de rapports au gouverneur en conseil
157
15
10
5
ONE: Nombre de rapports au gouverneur en conseil depuis la création de l'office national de l'énergie.
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
année

2.3.1 - Les parties

Etant donné qu'il s'agit ici d'une procédure d'approbation des décisions rendues par l'Office, il n'y a pas à proprement parler de "parties"; rien n'empêche des intéressés, par contre, même ceux qui n'ont pas comparu devant l'Office, d'intervenir auprès du gouverneur en conseil par des voies officieuses.

Le dossier, une fois qu'il a fait l'objet d'une décision par l'Office, est acheminé au bureau du Conseil privé. Dans tous les cas les requérants devant l'Office sont des entreprises qui cherchent à obtenir une autorisation pour la construction ou l'extension d'un pipeline ou l'exportation ou l'importation de gaz naturel ou de pétrole. Les enjeux sont considérables dans la plupart des cas. La procédure et la pratique devant l'Office ont déjà fait l'objet d'études approfondies sur lesquelles il n'y a pas lieu de revenir ici (1).

2.3.2 - La procédure

La décision, sous forme d'un rapport au gouverneur en conseil, est acheminée au bureau du Conseil privé et au ministre de l'énergie, des mines et des ressources. Celui-ci entreprend alors la procédure d'étude du rapport et de préparation d'un mémoire au conseil des ministres.

---

(1) Supra, p. 68, note 1.

La procédure suivie ressemble alors à celle que nous avons exposée en rapport avec les demandes d'annulation et de révision des décisions du C.R.T.C. Toutes les divisions du ministère susceptibles d'avoir un intérêt dans le contenu du rapport sont consultées par le sous-ministre. Les principaux intéressés sont habituellement le contentieux et la division de la coordination de la politique énergétique. Le contentieux s'intéresse souvent à des problèmes constitutionnels, ou à des questions de relations interministérielles, d'expropriation ou de droit de propriété. Du côté de la coordination de la politique énergétique, on tient compte de trois principaux éléments: (a) les aspects techniques; (b) les considérations financières; et (c) les conditions actuelles du marché.

On procède, lors de cette étude, à des discussions et des consultations auprès des ministères intéressés par la décision et aussi avec les fonctionnaires de l'Office. On note qu'il existe un esprit assez positif de collaboration entre l'Office et le ministère. Par ailleurs, il importe de signaler que le ministère n'a pas un personnel technique aussi élaboré que celui de l'Office si bien qu'il ne se trouve pas toujours en mesure de faire une étude très approfondie du dossier contenu dans le rapport. Cette remarque vaut aussi pour l'ensemble des services du ministère et de l'Office vis-à-vis de l'industrie privée de qui dépend le gouvernement pour la plupart des renseignements techniques qui lui permettent d'analyser les dossiers soumis à l'Office (1).

---

(1) Lucas et Bell, op. cit., p. 68, note 1.

Le ministère rédige son mémoire au gouverneur en conseil en suivant les mêmes rubriques que celles qui sont utilisées pour les mémoires du ministre des communications au gouverneur en conseil (1). Au bureau du Conseil privé, le mémoire fait l'objet d'une étude analogue à celle que nous exposions pour les mémoires en rapport avec des décisions du C.R.T.C.: d'abord on le soumet à un comité du Conseil des ministres et ensuite à une réunion du grand Conseil. Devant le Comité, on reçoit parfois, sur invitation, les hauts fonctionnaires susceptibles de conseiller les ministres sur la conduite à adopter.

Même si la nature du contrôle exercé par le gouverneur en conseil diffère selon qu'il s'agisse d'une décision du C.R.T.C., de la C.C.T. ou de l'O.N.E., on constate que la procédure suivant laquelle le gouverneur en conseil dispose du dossier est uniforme. Le ministère responsable de l'administration de la loi rédige, après consultation des principaux intéressés à l'intérieur du gouvernement, et de l'organisme visé, un mémoire au conseil des ministres. Celui-ci l'étudie en comité et ensuite le grand Conseil entérine la recommandation de son comité. Interne aux hautes instances de l'administration publique et de l'Exécutif, cette procédure se déroule dans la confidentialité la plus complète, sans même que les parties intéressées au dossier devant l'organisme régulatoire puissent faire valoir de nouveau leurs points de vue.

---

(1) Supra, 1.2.1.

2.3.3 - La décision

Du fait que tous les dossiers soumis à l'Office en vertu de certains articles de la Loi doivent aussi être soumis au gouverneur en conseil, les décisions rendues par celui-ci sont très nombreuses. N'ayant pas pu consulter ces décisions ni en connaître les motifs, il ne nous sera pas possible de les analyser ici. Dans tous les cas sauf un, cependant, le gouverneur en conseil a confirmé la décision de l'Office. On peut en conclure que l'Exécutif ne cherche pas à imposer sa politique à l'Office par cette voie.

L'unique exception, l'affaire Great Lakes (1), a été suffisamment analysée ailleurs pour que nous n'ayons pas à y revenir ici (2). La décision de l'Office était tellement entourée de mises en garde et de réserves qu'il n'est pas surprenant que le Conseil des ministres ait agi ainsi en refusant l'approbation de la décision de l'Office. On peut même se demander si l'Office, incertain de la politique à adopter, n'a pas tout simplement rédigé un rapport très mitigé où il ne se prononçait pas clairement, laissant au gouverneur en conseil la tâche de fixer la politique. D'autre part, on s'étonne que le gouverneur en conseil ait changé d'avis après avoir entrepris des tractations directes et secrètes avec le requérant et avec tout le secteur privé. L'approbation d'un projet modifié qui a alors été accordée représentait une volte-face de l'Exécutif à laquelle l'Office n'a nullement participé.

---

(1) Trans-Canada Pipelines Ltd., Great Lakes Extension, August 1966.

(2) Fisher, op. cit., p. 68, note 1, 594-6; McDougall, op. cit., p. 68, note 1, 355-6.

Contrairement à la situation qui prévaut dans le domaine des communications et des transports, aucune des parties ne porte officiellement le dossier devant le gouverneur en conseil bien qu'officieusement rien n'empêche qu'un intéressé n'intervienne, de sorte qu'il n'y a pas de points de droit ou de compétence soulevés de l'extérieur de la fonction publique par le mémoire au conseil des ministres. Par conséquent, les décisions ne manifestent pas cette dichotomie entre la légalité et l'opportunité qui est si manifeste dans les litiges soulevés dans les autres domaines.

Si l'Exécutif n'utilise pas son pouvoir d'approbation pour faire connaître ses grandes orientations politiques, il agit autrement, avant les décisions de l'Office, et avec plus d'efficacité. Ainsi a-t-on noté dans une étude réalisée pour le compte de la Commission de réforme du droit du Canada, que parfois l'Exécutif laissait très peu, voire aucune marge de manoeuvre à l'Office en faisant auparavant des déclarations de politique ou en s'engageant publiquement vis-à-vis d'une entreprise ou d'un projet (1). Cette pratique semble consacrer la préférence du gouvernement pour un contrôle a priori plutôt qu'a posteriori. Les approbations du gouverneur en conseil ne contiennent pas de motifs mais après l'approbation, le rapport de l'Office au gouverneur en conseil est rendu public. Dans l'unique cas de rejet d'une demande d'approbation, le motif du refus a été révélé laconiquement par un communiqué de presse émanant du bureau du premier ministre (2).

---

(1) Lucas et Bell, op. cit., p. 68, note 1, 74-5.

(2) Cité par Fisher, op. cit., p. 68, note 1, 595: "In its reasons for judgment, the Board drew the attention of the Governor in Council to aspects of the public interest which extend beyond its (the Board's) field of responsibility".

2.4 - La Régie des marchés agricoles du Québec

Nous n'avons relevé que peu de cas de demandes de révision au lieutenant-gouverneur en conseil des décisions de la Régie des marchés agricoles. Ces recours ont été exercés par des producteurs ou des associations de producteurs ou marchands selon une procédure fort simple. Aucun de ces recours n'a réussi.

2.4.1 - Les requérants

Nous avons étudié quatre cas d'appels (ou demande de révision) au conseil des ministres.

a) L'affaire Carnation Co.

Le pourvoi de cette compagnie était dirigé contre une décision de la Régie en date du 12 avril 1961. Cette décision rejetait la requête de la compagnie Carnation visant l'annulation d'un plan conjoint de mise en marché du lait.

b) L'affaire de l'Office des producteurs - fournisseurs de lait nature de Montréal

L'Association des laiteries de Montréal avait demandé à la Régie de mettre fin au plan conjoint des producteurs de lait nature de Montréal. Parallèlement, un groupe de producteurs - fournisseurs de lait nature

avait présenté une demande analogue. Ce second groupe demandait également l'adoption d'un nouveau plan conjoint. Dans un premier temps, la Régie avait suspendu l'application du plan conjoint et a pris possession des documents de l'Office qui était chargé de la mise en oeuvre de ce plan. Puis, au début de l'audition sur la demande de mettre fin au plan conjoint, l'Office des producteurs - fournisseurs a soulevé l'absence de juridiction de la Régie à entendre une telle demande. Dans une décision du 24 avril 1968, la Régie a décidé qu'elle avait juridiction en l'espèce et a rejeté la requête de l'Office.

L'Office a appelé de cette décision au lieutenant-gouverneur en conseil en soutenant l'absence de compétence de la Régie sur cette question.

c) L'affaire Jos Demers Enr.

Le recours en révision est dirigé cette fois contre une décision de la Régie rendue le 4 septembre 1968. Par cette décision, la Régie annulait le permis de laiterie du requérant. La décision se fondait sur le fait que Jos Demers Enr. avait commis des infractions aux règles de salubrité prévues pour ces établissements.

Dans la requête pour appel, il était allégué que Jos Demers Enr. n'avait pas eu droit à une audition pleine et entière. De plus, les constatations de faits étaient erronées et le requérant avait été l'objet de "tracasseries" des inspecteurs.

d) L'affaire de l'Association des marchands de bois de pulpe du Québec

L'Association des marchands de bois de pulpe du Québec a demandé à la Régie d'être exemptée de l'application des règlements d'exclusivité de vente de bois. Ces règlements, adoptés d'abord par certains syndicats et offices de producteurs de bois, avaient ensuite été approuvés. Ces règlements visaient à accorder le monopole de vente du bois à une agence unique. La Régie a rejeté cette requête le 17 avril 1974.

L'Association a demandé au lieutenant-gouverneur en conseil la révision de la décision en alléguant essentiellement le préjudice causé à ses membres par les règlements. Ceux-ci supprimaient en pratique les intermédiaires entre producteurs et utilisateurs de bois.

2.4.2 - Les étapes de la procédure de révision

Il n'existe pas de règles de pratique écrites concernant la procédure d'appel au lieutenant-gouverneur en conseil. Des quatre

cas relevés, de même que de certaines entrevues, on peut toutefois relever les points suivants:

a) Le mode de mise en oeuvre

Le pourvoi en révision est introduit par une requête écrite qui ressemble à une inscription en appel devant un tribunal judiciaire.

Cette requête, en la forme d'une déclaration, expose les faits chronologiques de l'affaire, de même que les allégués qui justifient, selon le requérant, la révision de la décision. Cette requête est présentée au greffe du Conseil exécutif. Dans un cas cependant, la requête a été présentée au ministère de l'Agriculture qui l'a transmise au Conseil exécutif.

Il n'y a aucun formalisme dans la présentation de la requête. L'utilisation de formules judiciaires nous apparaît être due au fait que les appelants sont représentés par des avocats qui assimilent cette procédure à l'appel judiciaire.

Il semble que la seule exigence soit celle d'une requête écrite dont l'objet soit suffisamment précis pour que le Conseil exécutif puisse y donner suite.

b) Le cheminement et le mode d'étude du dossier

Lorsqu'il est saisi d'une requête en révision, le greffier du Conseil exécutif communique avec le contentieux du ministère de l'agriculture et avec la Régie.

La Régie transmet au contentieux les pièces du dossier de même que ses commentaires sur la requête. De son côté le contentieux prépare une opinion juridique sur le bien-fondé de la requête et suggère la position à adopter au niveau du Conseil exécutif.

c) Le recours à la consultation et l'admissibilité des représentations

Il peut arriver que le Conseil exécutif demande une opinion juridique à un conseiller indépendant. Ce fut le cas dans la première affaire soumise, soit celle impliquant la compagnie Carnation.

Par ailleurs, le Conseil exécutif s'est toujours refusé à entendre en personne et oralement les représentants des requérants. Ce fait est d'autant plus significatif que ceux-ci demandent habituellement à être entendus. Le Conseil exécutif semble estimer que la procédure écrite est suffisante pour permettre aux requérants de faire toutes les représentations qu'ils jugent bon.

Néanmoins, cette opinion n'est pas nécessairement partagée par les requérants. Ainsi, dans l'affaire Jos Demers Enr., le procureur de la requérante a demandé la révision... de la décision du conseil des ministres et a présenté une requête qui tendait à infirmer les points soulevés par l'arrêté-en-conseil qui rejetait son pourvoi en appel. Cette demande inusitée aurait pu être évitée si on lui avait communiqué au préalable les arguments invoqués par le contentieux du ministère de l'agriculture pour qu'il pût y répondre en temps utile.

d) Rédaction et approbation du "mémoire au conseil des ministres"

Le contentieux du ministère de l'agriculture prépare pour le ministre un dossier qui comprend la requête en révision et les documents qui l'accompagnent, le texte de la décision attaquée, le résumé des faits, la justification par la Régie de sa décision et enfin l'opinion du contentieux. Ce mémoire très peu formaliste et composé plutôt de pièces diverses devra être approuvé par le ministre de l'agriculture.

e) La procédure au niveau du conseil des ministres

Sur réception du mémoire du ministre de l'agriculture, le secrétaire du Conseil exécutif inscrit la question

à l'ordre du jour d'une séance ultérieure du conseil. Le dossier pourra être alors complété par une opinion sollicitée d'un conseiller extérieur.

Lorsque le sujet est soumis pour discussion, le ministre de l'agriculture formule alors ses recommandations. Une décision est ensuite prise relativement à la requête. Celle-ci prend la forme d'un arrêté-en-conseil dont une copie est transmise au requérant par le secrétaire du Conseil exécutif.

2.4.3 - Les décisions

Les quatre pourvois en révision logés jusqu'à présent ont été rejetés, mais pour des raisons différentes.

Dans le cas de la compagnie Carnation, le conseil des ministres a jugé qu'il s'agissait d'une pure question de droit et non de politique administrative. Le conseil des ministres a estimé que cette question était du ressort des tribunaux et a incité le requérant à épuiser les recours judiciaires disponibles avant de s'adresser à lui.

Le cas de l'Office des producteurs de lait nature de Montréal a reçu une réponse identique puisque l'appelant mettait encore en cause la juridiction de la Régie. Il est intéressant de noter que peu de temps après le rejet de l'appel, l'Office a demandé

l'émission d'une injonction à l'endroit de la Régie. Cette demande a été rejetée sans motifs.

L'affaire Jos Demers Enr. était différente des deux cas précédents. Ici, le requérant ne mettait pas en cause la compétence de la Régie. Il s'en prenait plutôt à une autre question de droit, soit le fait de n'avoir pas été pleinement entendu par la Régie. Il soulevait aussi une erreur dans l'appréciation des faits. Sur le premier point, le conseil des ministres a répété qu'il ne pouvait pas se substituer aux cours de justice et que le requérant n'avait qu'à soulever en Cour supérieure la nullité de la décision pour violation de la règle audi alteram partem. Sur la question de faits, le conseil des ministres a estimé qu'elle ne touchait nullement à la politique administrative de la Régie et qu'au surplus, l'erreur alléguée n'avait pas été prouvée. Le procureur de la requérante tenta alors de prouver qu'il ne disposait d'aucun recours judiciaire adéquat, dû au fait de la présence d'une clause privative et du délai survenu depuis la décision de la Régie. Cependant, le mémoire au conseil des ministres affirmait que le requérant pouvait encore efficacement s'adresser aux tribunaux.

Enfin, dans le cas de l'Association des marchands de bois de pulpe du Québec, on était en face d'une véritable contestation d'une politique administrative de la Régie. La création d'Offices ayant le monopole de vente du bois était en effet une œuvre de la Régie et de tels comités existaient un peu partout au Québec et non seulement dans les régions où l'Association demandait de pouvoir être exemptée de l'application des règlements et de concurrencer

l'Office vis-à-vis les acheteurs de bois.

Cette requête posait d'abord un problème technique. En effet, les règlements, approuvés par la Régie ne s'appliquaient pas aux marchands de bois mais bien aux producteurs - fournisseurs. Ce sont eux qui se voyaient empêchés de vendre leur bois aux marchands et non ces derniers de l'acheter. Sur un plan plus général, accueillir la requête aurait signifié le rejet de toute la politique provinciale de la Régie en ce domaine. Le conseil des ministres n'a pas voulu modifier cette politique et a rejeté la dispense demandée.

Enfin, il est intéressant de noter que le délai entre l'introduction de la requête en révision et la décision du Conseil exécutif est en moyenne de 3 mois, ce qui est relativement court par rapport à un appel judiciaire.

3 - Critique du régime actuel

3.1 - La place respective des contrôles politiques et judiciaires

L'existence parallèle d'un contrôle administratif et d'un contrôle judiciaire comporte un certain nombre de difficultés, tant pour les parties que pour les organismes assujettis.

3.1.1 - Les avantages et les inconvénients de la dualité du contrôle

Le fait qu'il existe deux procédures de contrôle pour obtenir la révision de décisions de l'O.N.E., de la C.C.T. et du C.R.T.C. présente à la fois des avantages et des inconvénients pour les intéressés.

3.1.1.1 - Les avantages

La présence de dispositions permettant de solliciter l'intervention à la fois du pouvoir politique et du pouvoir judiciaire n'est pas sans avantages pour celui qui désire contester une décision d'un organisme administratif.

A) En premier lieu, les deux procédés de contrôle lui permettent de loger à l'encontre de la décision des griefs fort variés, couvrant des questions de légalité, de régularité, de motivation et d'opportunité. Aucun des deux types de contrôles à lui seul ne lui permettrait de soulever tous ces points. Le requérant profitera donc du fait que les cas d'ouverture sont plutôt imprécis (surtout sur le recours politique) et que ces deux procédés de contrôle ne sont pas exclusifs l'un de l'autre.

B) Par ailleurs, le contrôle tant du ministre que du gouverneur en conseil est dépourvu de formalisme sur la notion d'intérêt pour agir (locus standi). Toute personne ou groupe intéressé peut donc le solliciter sans qu'on lui oppose qu'il n'est pas une partie au litige. Il est vrai cependant que la Cour fédérale n'est pas non plus très formaliste et permet aux personnes qui sont intervenues devant l'organisme administratif de présenter un recours en annulation sous l'article 28 (1).

C) En matière de délais, le contrôle gouvernemental doit s'effectuer dans un laps de temps relativement court (2), contrairement au pourvoi judiciaire généralement plus long. Cette question de temps est importante dans la mesure où l'exercice du contrôle n'a pas eu lui-même d'effet suspensif par rapport à la décision attaquée (3).

D) L'utilisation du recours judiciaire présente toutefois un avantage, celui de pouvoir demander en Division de première instance de la Cour fédérale l'émission d'une injonction interlocutoire suspendant l'exécution de la décision pendant la durée de l'instance engagée devant la Cour d'appel. La Cour conserve toutefois son pouvoir discrétionnaire d'accorder ou non une telle requête (4).

---

(1) Ainsi, dans l'affaire P.-G. du Manitoba v. O.N.E. [1974] 2 C.F. 502, la Cour a permis à la Colombie-britannique d'intervenir même si elle n'avait pas participé aux auditions durant l'Office. Voir aussi Société d'intérêt public v. C.C.T. [1974] 1 C.F. 276, de même que l'art. 28(2) de la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

(2) Notamment, l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion prévoit que la décision doit être rendue dans un délai de 60 jours.

(3) Cotroni v. P.-G. du Canada [1974] 1 C.F. 36.

(4) Wardair Canada Ltd. v. C.C.T. [1973] C.F. 597, à 603.

Le contrôle gouvernemental ne permet pas de retarder l'exécution de la décision, sauf dans le cas de l'O.N.E. où la décision n'est pas valide tant qu'elle n'a pas été approuvée par le gouverneur en conseil (1).

E) Enfin, il n'est pas sans intérêt de remarquer que l'utilisation d'un recours ne constitue pas l'abandon de l'autre. Ainsi, le requérant qui loge une requête au gouverneur en conseil peut également demander l'annulation de la décision devant la Cour d'appel fédérale. Dans ce cas, le requérant n'a qu'à demander à la Cour de suspendre l'instance jusqu'à ce que le gouverneur en conseil décide du cas soumis (2).

3.1.1.2 - Les inconvénients

La présence parallèle de deux types de contrôles peut amener une certaine confusion pour les intéressés.

A) Des termes utilisés par le législateur on ne peut savoir avec certitude quel est le procédé de contrôle le plus approprié. La loi n'est pas claire quant à la compétence respective de la Cour fédérale d'une part, celle du ministre et du gouverneur en conseil d'autre part.

Il devient donc difficile pour une personne intéressée de savoir si, par exemple, une requête sous l'article 64(1) de la Loi nationale sur les transports (3) lui permet de soulever l'irrégula-

---

(1) Cf. C.P.R. v. Province of Alberta [1950] R.C.S. 25, à 28.

(2) Voir art. 50(1)(b) de la Loi sur la Cour fédérale.

(3) S.R.C. 1970, ch. N-17.

rité d'une décision de la C.C.T.

B) Les autorités politiques et judiciaires peuvent connaître les mêmes difficultés de leur côté. Le gouverneur en conseil ou le ministre paraissent des plus réticents à examiner un dossier où la question soumise comporte un aspect juridique, même mineur. De même, la Cour fédérale ne veut pas exercer un contrôle trop étroit sur l'Administration (1).

Inversement, il peut arriver qu'en cas de procédures parallèles devant la Cour fédérale et devant le ministre ou le gouverneur en conseil, la Cour déclare que la décision n'a pas été prise dans le cadre de la loi alors que le ministre ou le gouverneur en conseil estime qu'elle est exigée par l'intérêt public. Comment en pareil cas l'organisme administratif, ainsi que les autres personnes concernées, est-il capable d'y voir clair?

3.1.2 - La différence d'approche des organes politiques et judiciaires

Ce risque de contradiction de solutions est accru par le fait que les cours de justice n'ont pas la même conception que les organismes politiques quant à leur rôle respectif et à celui des "tribunaux administratifs".

---

(1) Voir D.J. Mullan, "The scope and principle of statutory appeals from administrative action in Nova Scotia", in Government Regulation and the Law, Dalhousie University, 1975. Voir aussi Danmor Shoes v. M.R.N. [1974] 1 C.F. 22; Armstrong v. Etat du Wisconsin [1972] C.F. 1228; B. v. Min. de main d'oeuvre et d'immigration [1975] C.F. 602, à 619.

3.1.2.1 - La position du ministre et du gouverneur en conseil

Il est clair que le ministre et le gouverneur en conseil considérent que l'organisme à fonction régulatrice est maître des faits et de la procédure. On lui reconnaît une expertise indéniable dans ce domaine. C'est même là sa principale raison d'être. Un contrôle gouvernemental n'a donc pas pour objet la révision de l'appréciation des faits par l'organisme contrôlé.

Les organes politiques admettent que l'organisme administratif est libre d'apprécier le bien-fondé de chaque cas particulier en toute indépendance. Cependant, ce pouvoir décisionnel doit s'exercer dans le cadre de la politique administrative du ministère et de la politique d'ensemble du gouvernement. Cette politique s'exprimera par des directives, des déclarations faites en Chambre, des discours, des énoncés de politique, des ententes...

On se réserve donc le droit d'intervenir surtout si l'organisme ignore l'un de ces principes ou refuse de jouer le rôle qui lui est assigné.

3.1.2.2 - La position de la Cour fédérale et de la Cour suprême du Canada

Les tribunaux respectent eux aussi la liberté d'appréciation des situations particulières que possèdent le C.R.T.C., l'O.N.E. et la C.C.T. Cependant, ils estiment que ces organismes ressemblent par leur organisation et leurs règles de procédure à des cours de

justice. De plus, leurs décisions sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts des personnes en cause (1). Dès lors, les tribunaux insistent sur le fait que les organismes précités ont un devoir d'agir judiciairement et appliqueront donc au processus décisionnel du C.R.T.C., de l'O.N.E. et de la C.C.T. des règles de conduite assez analogues à celles que doivent observer les tribunaux judiciaires.

Cette analogie va plus loin encore. Les membres de ces organismes doivent offrir des garanties réelles d'impartialité (2). De plus, les cours exigent de ces organismes qu'ils soient à l'abri de toute ingérence indue et de toutes pressions et "diktats" politiques qui viendraient saper leur indépendance. Sur ce point, la perception de la Cour fédérale et de la Cour suprême diffère de celle des autorités politiques. Pour les cours, les organismes quasi-judiciaires ne font qu'appliquer les lois et les règlements qu'ils sont chargés d'administrer. Ils n'ont pas à recevoir de consignes quant à la décision à prendre dans une situation donnée. Agir autrement reviendrait à lier leur pouvoir discrétionnaire à des normes préétablies mais sans valeur juridique.

Ce conflit possible est bien illustré dans un passage de l'arrêt Capital Cities Communication Inc. v. C.R.T.C. (3) où le juge Ryan déclare:

---

(1) Société La Presse Ltée v. P.-G. du Canada [1967] R.C.S. 60.

(2) Committee for justice and liberty v. O.N.E., Cour suprême du Canada, 11 mars 1976.

(3) [1975] C.F. 18, à 26.

> "On pourrait aussi contester l'énoncé de politique s'il imposait au pouvoir discrétionnaire du Conseil des limites telles que celui-ci ne serait plus libre de rendre une décision appropriée, compte tenu de chaque demande au fond".

De cette approche différente peuvent naître certains risques de chevauchement de juridictions. Nous verrons maintenant si c'est le cas.

3.1.3 - Les cas possibles de conflits de juridiction entre contrôles gouvernemental et judiciaire

Le regroupement des griefs soulevés par les requérants qui logent un pourvoi administratif ou judiciaire permet de voir comment les organes d'appel (ou de révision) accueillent ces différents cas.

3.1.3.1 - Griefs portant sur une question de faits

Nous avons vu précédemment que tant le ministre des transports que le gouverneur en conseil étaient des plus réticents à remettre en question l'appréciation des situations particulières par les organismes administratifs. Même si en leur présente des faits nouveaux, les autorités politiques préfèrent renvoyer alors le dossier pour étude en première instance plutôt qu'avoir eux-mêmes à trancher sur les faits.

Cette attitude est partagée par la Cour fédérale et la Cour suprême. Ces Cours n'estiment en effet ne pouvoir intervenir qu'en cas d'erreur de droit, non pour une simple erreur de faits.

Ainsi s'exprime le juge Pratte dans l'arrêt Ministre des Transports et Communications de l'Ontario v. C.C.T. (1):

> "C'est à la Commission, non aux tribunaux, que le Parlement a confié la tâche de décider si les retards provenant de l'interruption du transport de marchandises sont, dans chaque cas, injustifiables et s'il est nécessaire de les éviter en permettant de faire certains travaux le dimanche. Sur ces points-là, les tribunaux ne peuvent substituer leur opinion à celle de la Commission".

Il n'y a donc ici aucun risque de conflits de juridiction, chaque organe de contrôle refusant normalement d'intervenir en pareil cas.

3.1.3.2 - Griefs fondés sur une question de droit ou de procédure

On a vu que les organes politiques refusent de disposer d'une question de droit et laissent dans la quasi-totalité des cas l'organisme administratif maître de sa procédure.

Sur ce point, les cours de justice ont au contraire une attitude interventionniste.

---

(1) [1974] 2 C.F. 164, à 166. Voir dans le même sens le jugement de la Cour suprême dans l'affaire C.C.T. v. Worldways Airlines (1975) 55 D.L.R. (3d) 389, infirmant [1974] 2 C.F. 597.

Les cours contrôlent en effet la compétence juridique de l'organisme face au cas soumis et peuvent examiner s'il a interprété correctement les termes de la loi ou des règlements qui délimitent le cadre de ses pouvoirs.

Pour exemple, on peut citer le passage suivant du jugement du juge Cattanach dans l'arrêt Procureur-général du Manitoba v. O.N.E. (1):

> "Si l'Office se conforme aux dispositions de procédure prévues expressément, il est maître de sa propre procédure, mais, lorsqu'il y a une plainte, comme en l'espèce, la Cour doit alors décider s'il y a eu omission d'observer les principes de justice naturelle en étant, d'une façon appréciable, injuste ou partial envers les auteurs de la plainte".

Ainsi, la Cour peut vérifier si une partie a eu la possibilité d'être entendue adéquatement mais elle ne va pas jusqu'à examiner si les représentations faites par une partie doivent entraîner l'adhésion de l'organisme. Cette ligne de démarcation entre le processus judiciaire et le fond de la décision, qui demeure de nature discrétionnaire, est bien exprimée par le passage suivant d'un jugement rendu par le juge Laskin au nom de la Cour dans l'arrêt Woolaston v. Ministre de la main d'oeuvre et de l'immigration (2):

---

(1) [1974] 2 C.F. 502, à 517.

(2) [1973] R.C.S. 102, à 108.

> "Je ne puis conclure que la Commission a méconnu ce témoignage (de l'épouse d'un étranger) et a ainsi commis une erreur de droit que cette Cour doit corriger. Le fait qu'il n'est pas mentionné dans les motifs de la Commission n'entache pas sa décision de nullité. Il figurait au dossier; sa crédibilité et sa force probante pouvaient être appréciées avec les autres témoignages en l'espèce et la Commission avait la faculté de ne pas en tenir compte ou de ne pas y ajouter foi.
>
> Après avoir étudié tout le dossier, je suis convaincu que ce qui a été présenté comme une erreur de droit est effectivement une question de fait à l'égard de laquelle aucun appel ne peut être interjeté à cette cour.

3.1.3.3 - Griefs portant sur l'opportunité de la décision

Nous avons vu précédemment que le but essentiel du contrôle gouvernemental sur les décisions de la C.C.T., de l'O.N.E. et du C.R.T.C., comme d'ailleurs pour celles de la Régie des marchés agricoles du Québec, est de s'assurer que ces décisions sont conformes à l'intérêt public tel que défini au sein du ou des ministères concernés.

A cet égard, les tribunaux refusent toujours d'intervenir et manifestent plutôt le souci de laisser aux organes administratifs et politiques le soin de décider de l'opportunité de telle ou telle décision par rapport à la politique d'ensemble. Ce souci se transpose dans de nombreux arrêts où les cours refusent de se prononcer sur le bien-fondé d'une décision.

Ainsi, pour le juge Ryan, s'exprimant dans le jugement Capital Cities Communications Inc. v. C.R.T.C. (1):

> "Les conditions imposées par la modification de la licence de la Rogers ont pour objet de mettre en oeuvre cette politique (de radiodiffusion). C'est au Conseil, et non à cette cour, qu'il appartient de décider si la politique et la décision en cause permettent effectivement d'y arriver".

Dans la même veine, on peut citer ce passage du juge Walsh dans l'affaire National Indian Brotherhood v. C.R.T.C. (No. 3) (2):

> "A mon avis, on n'a jamais eu l'intention que la Cour puisse substituer son pouvoir discrétionnaire à celui du Comité de direction (du C.R.T.C.), et encore moins qu'elle puisse être amenée à censurer l'émission même et à examiner le fond de la plainte dans le but de décider si, à son avis, une enquête publique à ce sujet est de l'intérêt public".

3.1.3.4 - Griefs portant sur l'existence ou la pertinence de certains facteurs en regard de la décision prise

Jusqu'à présent, nous avons vu que les risques de conflits de juridiction sont très minimes. Selon nous, la zone grise entre contrôle gouvernemental et judiciaire se situe plutôt au niveau de l'existence de la preuve ou à la prise en considération de certains facteurs exigés par la loi ou par l'intérêt public..

---

(1) [1975] C.F. 18, à 28.

(2) [1971] C.F. 498, à 517-518.

Le contrôle gouvernemental permet sur ce point de vérifier si le C.R.T.C., l'O.N.E. ou la C.C.T. ont tenu compte d'un aspect de l'intérêt public. Par exemple, ont-ils apprécié le besoin d'un nouveau mode de transport pour la population desservie? Ont-ils tenu compte d'un projet concurrent?

Sur ce point, le contrôle judiciaire n'est pas très éloigné du contrôle politique. En effet, la Cour fédérale est habilitée, aux termes de l'article 28 de sa loi constitutive, à vérifier s'il existe une preuve de nature à justifier la décision prise, si l'organisme s'est posé la bonne question ou si les motifs retenus sont raisonnables et conformes à l'esprit général de la loi.

On peut illustrer cette forme de contrôle par quelques exemples.

Ainsi, dans l'affaire Association des consommateurs du Canada v. Hydro-Ontario (No 1) (1), le juge en chef Jackett déclarait:

> "A mon sens, avant que la présente demande puisse être accueillie, la Cour doit être en mesure de déterminer s'il existe une question de droit ou de compétence particulière dont la réponse pourrait mener à l'annulation de la décision ou ordonnance attaquée. Il pourrait s'agir de la question de savoir si l'Office a rendu cette décision ou ordonnance sans tenir compte d'une disposition statutaire ou autre règle de droit. Il se pourrait que la décision ou ordonnance soit fondée sur une conclusion de fait qui ne pourrait être maintenue, étant donné le mandat confié à l'Office par la Loi".

---

(1) [1974] 1 C.F. 453, à 458.

On peut citer dans le même sens ce passage de l'arrêt Okanagan Helicopters Ltd. v. C.C.T. (1) où le juge Ryan estime que:

> "Dans une affaire comme celle qui nous occupe, déterminer la qualité de participant exige une appréciation bien mesurée des faits relativement aux intérêts revendiqués ainsi qu'un jugement pratique sur le point de savoir si, dans les circonstances, la justice exige qu'on donne un avis et une possibilité de présenter des observations".

Il nous apparaît donc que les cours de justice, tout comme les autorités politiques, peuvent contrôler non l'appréciation des faits mais les facteurs retenus et des motifs des décisions adoptées.

3.1.4 - L'ambiguïté des dispositions législatives pertinentes

La mise en oeuvre des contrôles judiciaire et gouvernemental s'apprécie en regard des dispositions législatives qui les autorisent.

Les recours judiciaires sont principalement l'appel et le recours en annulation prévu à l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale (2). L'appel est restreint à des questions de droit et de compétence. Par ailleurs, on sait que l'article 28(1) prévoit que le recours en annulation peut se fonder sur le fait que l'organisme:

---

(1) [1975] C.F. 396, à 406.

(2) S.R.C. 1970, 2e Suppl., ch. 10.

"a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance".

Les dispositions permettant de solliciter l'intervention gouvernementale n'indiquent pas les cas d'ouverture de ces modes de contrôle.

La situation actuelle est confuse et de nature à induire en erreur les personnes désireuses d'obtenir la révision d'une décision qui les affecte.

On peut déplorer à cet égard l'absence d'énumération des cas d'ouverture du contrôle politique. Notamment, rien n'est clairement indiqué quant à la primauté du contrôle judiciaire sur les questions de droit.

3.1.5 - Le manque de coordination entre les contrôles

Ce dernier point nous amène à signaler qu'il n'y a pas à l'heure actuelle une coordination suffisante (légale ou de facto) entre les contrôles judiciaire et gouvernemental.

L'article 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale (1) mentionne bien l'existence d'une procédure par laquelle: "Un office, une commission ou un autre tribunal fédéral auxquels s'applique la paragraphe (1) peut, à tout stade de ses procédures, renvoyer devant la Cour d'appel pour audition et jugement, toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure".

Si elle était transposée au niveau du ministre ou du gouverneur en conseil, cette procédure permettrait de renvoyer à la Cour fédérale toute question figurant dans le mémoire de l'appelant que l'organe politique ne peut trancher lui-même. Il n'y aurait donc pas alors de risque de solutions contradictoires ou de délais excessifs.

Cependant, on sait que le gouverneur en conseil est expressément exclu à l'article 28(6). Quant au ministre, il semble qu'il pourrait utiliser la procédure de renvoi prévue à l'article 28(4) si on se fie au jugement rendu par la Cour fédérale dans l'affaire National Aviation Consultants Ltd. v. Starline Aviation Ltd. (2), quelque discutable que puisse être cette décision.

Par ailleurs, aux termes de l'article 55 de la Loi sur la Cour suprême (3) il est prévu que le gouverneur en conseil peut référer pour opinion à la Cour suprême toute question de droit qu'il juge à propos de soumettre. Cette disposition pourrait pallier l'exclusion de 28(6).

---

(1) S.R.C. 1970 (2e Supp.), c. 10.

(2) [1973] C.F. 571.

(3) S.R.C. 1970, ch. S-19.

On sait que l'article 55 de la Loi nationale sur les transports (1) permet aussi à la Commission canadienne des transports elle-même ou à la requête du gouverneur en conseil de soumettre un mémoire à la Cour d'appel fédérale "sur toute question que cette Commission considère être une question de droit ou une question concernant la juridiction de la Commission".

Malgré l'existence des quelques soupapes de sûreté que nous venons de décrire, il n'en reste pas moins qu'il y aurait intérêt à élargir la procédure de renvoi si l'on souhaitait utiliser cette technique de coordination.

Il faudrait aussi que cette procédure de renvoi soit effectivement utilisée plutôt que de laisser au contentieux du ministère de la justice le soin de trancher lui-même la question.

En l'absence d'un partage très net entre les cas d'ouverture respectifs des recours politiques et judiciaires, il demeure un danger de solutions contradictoires entre la Cour et le ministre ou le gouverneur en conseil sur une question mixte de droit et de politique.

Ce danger est accru par le fait que les décisions sont dans les deux cas finales et ne font pas l'objet de contrôle réciproque. Le gouverneur en conseil n'a pas en effet de pouvoir de réformation des jugements rendus par la Cour fédérale ou la Cour suprême. Seul le Parlement pourrait intervenir avec succès pour annuler l'effet d'un tel jugement.

---

(1) S.R.C. 1970, ch. N-17, modifiée par S.R.C. 1970 (2e Supp.), c. 10, annexe B.

Inversement, la Cour fédérale pourrait difficilement annuler, par voie de déclaration, une décision du gouverneur en conseil, à moins d'un cas évident d'excès de compétence. De plus, les décisions du Cabinet sont en général non motivées, ce qui ne faciliterait pas la tâche de la Cour. Peut-être celle-ci pourrait-elle intervenir si le ministre des Transports se prononçait clairement sur une question de droit, usurpant ainsi la fonction de la Cour. Il s'agit là de cas problématiques car, en pratique, il apparaît que le contrôle gouvernemental tel qu'il est exercé actuellement ne rejoint pas la sphère du contrôle judiciaire.

3.2 - Les organismes administratifs et le contrôle politique

3.2.1 - L'autonomie circonscrite des organismes administratifs

Tout au cours de cette étude, nous avons pu constater que la création d'organismes autonomes et notamment ceux que nous avons étudiés, satisfait à certains besoins que le législateur ressent lors d'une nouvelle interprétation de l'Etat dans un secteur de l'activité économique et sociale. La formule de l'organisme administratif autonome offre alors des garanties plus sûres quant à l'expertise et à l'objectivité de l'intervention gouvernementale. Pour le public, l'organisme autonome paraît peut-être jouir d'une crédibilité plus grande car il bénéficie d'une présomption d'impartialité vis-à-vis de la politique partisane. La nécessité aussi de regrouper un personnel compétent en dehors du régime de la fonction publique est aussi un facteur qui a joué à une certaine époque en faveur de la formule de l'organisme autonome. Par ailleurs, le public voit dans la formule de l'organisme autonome une garantie de rapidité et de la possibilité de bien identifier ceux qui prennent la décision. En dernier lieu, on invoque avec justesse que la création d'un organisme autonome est un moyen de garantir que les demandes seront étudiées plus ouvertement en suivant une procédure quasi-judiciaire.

Au sein des organismes étudiés, nous constatons également qu'il y a cumul des fonctions variées d'adjudication, de régulation et parfois, de consultation auprès des instances politi-

ques du ministère ou du Cabinet. Les fonctions adjudicatives, qui comprennent l'octroi, la modification et la révocation des licences, sont surtout appropriées à un organisme indépendant du pouvoir politique, puisqu'elles peuvent alors être exercées suivant une procédure ouverte, publique et moins formelle (à comparer aux tribunaux judiciaires), à l'abri des influences indues de la politique partisane. Obligés par la loi à tenir des enquêtes publiques dans la plupart des cas d'adjudication, ils y procèdent suivant des règles internes, qui se caractérisent par une approche souvent moins formaliste que celle des tribunaux judiciaires.

En somme, même s'il est sans doute possible d'atteindre tous ces objectifs à l'intérieur d'une structure départementale, à la condition d'apporter certaines modifications aux normes qui régissent actuellement la fonction publique, la formule de l'organisme administratif a été retenue essentiellement parce qu'elle répondait mieux aux yeux du législateur à ces divers impératifs. Dans chaque secteur étudié, nous avons constaté aussi que certains facteurs avaient tendance à dominer en raison du contexte historique et du domaine précis de l'activité régulatoire envisagée. Ainsi note-t-on dans le domaine des communications que l'indépendance politique est perçu comme un facteur essentiel étant donné les dangers de manipulation des médias d'information à des fins partisanes, alors qu'en matière d'énergie, la recherche d'une expertise est prédominante. En matière de transports, par contre, on découvre un souci chez le législateur de dépolitisation, d'expertise et aussi d'efficacité. On invoque même à une certaine époque le souci d'alléger la charge de travail du Cabinet qui était alors responsable de la réglementation des chemins de fer.

La tendance marquée à vouloir créer des organismes administratifs à fonctions régulatrices et adjudicatives ne signifie pas pour autant une renonciation de la part du pouvoir politique à l'exercice de tout contrôle sur l'activité de ces organismes. On retrouve ainsi au sein de chaque loi constitutive des dispositions qui permettent, par différents moyens, de garantir au Parlement et à l'Exécutif que les politiques adoptées et appliquées par l'organisme tiendront compte à un degré plus ou moins poussé, de la politique gouvernementale. Certains de ces contrôles précéderont l'exercice de la fonction adjudicative de l'organisme; ils s'exercent habituellement par voie de directives. Sans que la loi ne le mentionne, il ne faut pas s'étonner non plus de constater que les déclarations publiques d'un ministre ou les décisions du gouvernement dans des domaines reliés font également partie de cette catégorie de contrôles a priori.

D'autres contrôles sont dits a posteriori; il s'agit des pouvoirs d'appel, de révision, de modification et d'approbation que nous avons examinés. L'existence de tels contrôles est fondée également sur les impératifs de la responsabilité ministérielle: le non respect d'une directive ou d'une déclaration publique sans force contraignante en droit, peut toujours être sanctionné par le contrôle a posteriori.

Il n'est pas exagéré donc de parler d'autonomie circonscrite des organismes administratifs étudiés. Même si l'exercice des pouvoirs de contrôle gouvernemental est parcimonieux, surtout dans le cas des contrôles a posteriori, le souci d'éviter la mise en oeuvre de ces pouvoirs amène l'organisme à s'imposer une ligne de conduite qui épouse les contours de la politique gouvernementale. Il en résulte un

régime qui, dans son ensemble, reste fidèle au principe de la responsabilité ministérielle, pierre d'assise du régime parlementaire canadien. Plus qu'au niveau de certaines provinces dont le Québec, le partage des pouvoirs ainsi effectué entre l'organisme administratif et l'Exécutif respecte mieux ce principe en donnant aux élus du peuple un rôle prépondérant dans la détermination des grandes lignes de la politique que devra suivre l'organisme administratif (1).

Cet assujettissement des organismes étudiés au pouvoir de surveillance de l'Exécutif les distingue du modèle américain de l'agence administrative indépendante. On note par ailleurs dans les mesures législatives récentes au niveau fédéral, une tendance à renforcer le pouvoir de l'Exécutif aux dépens de l'organisme administratif. Certains organismes de création récente ne se voient dotés que de pouvoirs d'étude et de recommandation, les décisions étant réservées au ministre ou au Cabinet. Il en est ainsi de l'Agence d'examen de l'investissement étranger, dont les fonctions sont limitées à conseiller le ministre et à acheminer au ministre les avis qu'elle reçoit en vertu de la loi (2). Aussi l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie, créé en 1974, exerce-t-il des pouvoirs semblables à ceux de l'O.N.E. en ce que les programmes de répartition obligatoires doivent être approuvés par le gouverneur en conseil; de plus, ses pouvoirs sont circonscrits

---

(1) Voir en général: Report of the Royal Commission of Inquiry into Civil Rights (Rapport McRuer), Report No 1, vol. 1, 1968, Part I.

(2) Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, c. 46, surtout les art. 7-11. Même les pouvoirs d'enquête relèvent du ministre.

par plusieurs dispositions accordant au gouverneur en conseil un contrôle très poussé par voie de directives et de règlements (1).

Les organismes que nous avons étudiés se situent entre les deux modèles extrêmes qui sont le modèle américain et le modèle de l'organisme d'étude et de recommandation. Ils sont assujettis, à divers degrés à un contrôle a priori et a posteriori de leurs décisions d'adjudication.

3.2.2 - Les formes et la finalité du contrôle politique

3.2.2.1 - Le contrôle a priori

Le Parlement et l'Exécutif ont recours à différentes techniques pour faire connaître à un organisme les grandes lignes de la politique qu'ils voudraient voir suivre dans la prise des décisions d'adjudication. La directive émanant du gouverneur en conseil, dans le domaine des télécommunications (2), permet à l'Exécutif de dicter au C.R.T.C. une ligne de conduite sur des questions précises énoncées dans la loi (3).

Dans les domaines de l'énergie et des transports, les organismes administratifs détiennent des pouvoirs d'étude et de recommandation vis-à-vis de l'Exécutif; le gouvernement utilise parfois ce canal de consultation pour transmettre sa volonté à l'organisme sur

---

(1) Loi d'urgence sur les approvisionnements d'énergie, S.C. 1973-74, c. 52, surtout art. 9(3), 10(1), 11(1), 12, 13, 16-20.

(2) Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 18(2), 22(1), a), 27(1).

(3) Voir: DORS/70-113 (réservation de canaux à l'antenne communautaire); DORS/72-261 (inhabilité à détenir les licences de radiodiffusion); DORS/69-590, mod. DORS/71-33.

un ensemble de cas précis susceptibles de lui être soumis.

Aussi il arrive parfois que le gouvernement dicte une ligne de conduite à l'organisme au moyen d'une décision préalable par laquelle il fait connaître sa politique. Il en est ainsi notamment de certaines ententes conclues avec des entreprises énergétiques avant même qu'elles n'adressent une requête à l'O.N.E. (1). Cette façon d'influencer la politique et les décisions d'un organisme administratif, par le fait accompli, semble plus répandu, car moins odieuse en apparence, que le contrôle a posteriori. En revanche, elle peut avoir un impact négatif sur le déroulement normal du processus décisionnel de l'organisme.

Dans tous les domaines, les déclarations publiques du ministre constituent pour l'organisme une source importante d'informations sur la politique gouvernementale. Ces déclarations sont scrutées et on en tient compte au niveau de l'adjudication. Sans doute la présence d'un contrôle a posteriori des décisions de l'organisme n'est-elle pas étrangère à ce souci de faire une large place aux modifications de politique annoncées par le gouvernement.

Ces différents mécanismes constituent, somme toute, un moyen efficace pour le pouvoir politique de transmettre à l'organisme les politiques générales qu'il désire voir suivre au niveau de l'adjudication. Ils obligent le gouvernement à penser et à formuler sa politique générale au-delà des énoncés assez rudimentaires déjà contenus dans les lois constitutives des divers orga-

---

(1) Voir à ce sujet, A.R. Lucas et T. Bell, "National Energy Board Policy Procedure and Practice: The Dow-Dome Ethylene Export Application", (1976) 10 U.B.C.L.Rev. 266, 285-6.

nismes. Par leur caractère plus général et impersonnel, ils évitent les critiques que l'on adresse parfois au contrôle a posteriori, à savoir qu'il favorise la partisannerie et les politiques ad hoc. Dans certains domaines, par contre, comme celui de la programmation en matière de radiodiffusion, où on a toujours voulu que l'organisme administratif jouisse d'une grande autonomie, un pouvoir de direction préalable ne saurait convenir que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles.

3.2.2.2 - Le contrôle a posteriori

A tous les niveaux nous avons constaté que le contrôle a posteriori assure au gouvernement un droit de regard réel sur les décisions et les politiques des organismes étudiés. Cependant il s'agit véritablement d'une soupape que le gouvernement se réserve pour les cas limites où l'organisme, en raison d'un changement de politique gouvernementale ou d'une interprétation manifestement erronée d'une politique existante, rend une décision que met en péril l'efficacité des politiques gouvernementales.

En plus d'agir comme soupape, ce contrôle exerce bien sûr une influence sur le comportement de l'organisme en autant que ses décisions peuvent être annulées si elles vont à l'encontre d'une politique gouvernementale majeure.

Par ailleurs, le contrôle a posteriori est souvent perçu par les parties en litige, à tort croyons-nous, comme un substitut au pouvoir de contrôle judiciaire de la Cour fédérale. En matière

de communications et de transport, les cas sont nombreux où l'on invoque, tant devant le ministre que devant le Cabinet, des arguments de droit ou de compétence. Systématiquement repoussés par l'Exécutif, ces arguments devraient normalement servir de base à un recours devant la Cour fédérale. Nous reviendrons sur cette question plus loin.

Pour être efficace, le contrôle a posteriori doit être exercé parcimonieusement. Il a été mis en oeuvre de plus en plus souvent au cours des années récentes en matière de communications; il risquerait de compromettre la crédibilité et l'impartialité de l'organisme s'il devait être utilisé pour redresser même les griefs les plus mineurs. D'ailleurs cette vérité est bien comprise par les instances politiques dont les exemples d'intervention pour annuler la décision d'un organisme sont rares. L'Exécutif reconnaît que l'organisme est maître de sa procédure et de l'interprétation de la preuve faite devant lui. Il est maître aussi de la décision, pour autant qu'il respecte les jalons politiques qui lui ont été fixés.

En somme, l'Exécutif se comporte à l'égard des cas qui lui sont soumis comme un tribunal judiciaire à qui on demande de siéger en appel ou en révision d'une décision d'un tribunal administratif: il n'interviendra qu'en cas d'erreur manifeste (1). Nous avons

---

(1) Voir à ce sujet, D. Mullan, "The Scope and Principles of Statutory Appeals from Administrative Action in Nova Scotia", in Government Regulation and the Law, Dalhousie Continuing Legal Education Series No 11, 1975, 81-106.

noté à ce sujet que les motifs de non intervention invoqués tant par le gouverneur en conseil que par le ministre des transports sont semblables à ceux que l'on retrouve dans les décisions des tribunaux judiciaires.

3.2.3 - La mise en oeuvre du contrôle politique a posteriori

3.2.3.1 - Les agents de contrôle

Le contrôle politique des décisions des organismes étudiés est confié tantôt au ministre, tantôt au Cabinet. Quant à la procédure suivie, rien ne permet de les distinguer: même les rubriques du mémoire préparé par les fonctionnaires dans les deux cas sont identiques. Par contre, au niveau des décisions rendues par le ministre, on note une tendance à une intervention plus poussée qui est absente chez le gouverneur en conseil.

Toutefois, on pourrait énoncer l'hypothèse que le contrôle du ministre vise davantage les politiques sectorielles de son ministère, alors que le gouverneur en conseil se charge des politiques plus globales telles les politiques linguistiques, régionales, nationales et internationales. Dans le domaine des communications, les deux cas où la recommandation du ministre n'a pas été retenue par le Cabinet confirment l'hypothèse que le Cabinet évalue le dossier soumis selon des critères qui ne sont pas toujours ceux du ministre.

Il reste que dans la vaste majorité des cas, c'est l'opinion formulée par les fonctionnaires du ministère impliqué et véhiculée par le ministre au sein du Cabinet, qui l'emporte. Du reste on ne constate pas de différences significatives dans les analyses effectuées par les fonctionnaires selon que le dossier doit être soumis au Cabinet ou au ministre. Celui-ci a tendance à s'intéresser tout autant à la dimension inter-ministérielle et fédérale-provinciale de la question.

Il n'en demeure pas moins qu'il y a une différence fondamentale au regard de la finalité des recours aux deux paliers. L'un s'intéresse aux aspects sectoriels, l'autre à la dimension globale. Aussi le recours au ministre constitue-t-il un véritable cas d'appel, alors que les recours au gouverneur en conseil ont un caractère plus hétéroclite: il y a l'approbation, l'annulation, le renvoi, la modification, tantôt à la requête d'une partie, tantôt à l'initiative du gouverneur en conseil. Chacun cherche aussi, comme nous l'avons perçu dans les décisions rendues tant par le ministre que par le Cabinet, à rééquilibrer la jurisprudence de l'organisme administratif, souvent caractérisée par une attitude de protectionnisme vis-à-vis de l'industrie réglementée, dans le sens d'un plus grand souci des facteurs socio-politiques. On note cette approche surtout dans le cas des décisions favorables à l'annulation ou à la révision, rendues par le ministre et le gouverneur en conseil en matière de transports et d'énergie. La manifestation d'un tel souci, parfois absent de la décision de l'organisme administratif, constitue un puissant argument en faveur du maintien d'une forme quelconque de contrôle politique des décisions de ces organismes.

Il est plus difficile de justifier le maintien du chevauchement du recours au ministre et du contrôle par le gouverneur en conseil en matière de transports. Dans les domaines qui sont couverts par le jeu des articles 5, 25 et 64 de la Loi nationale sur les transports, les parties peuvent choisir de porter la décision en appel au ministre en vertu de l'article 25 ou de demander la révision au gouverneur en conseil en vertu de l'article 64. Si les deux moyens de contrôle devaient être maintenus, il faudrait délimiter clairement dans la loi le champ d'application respectif de chacun.

3.2.3.2 - La procédure

La procédure qui est suivie aux différentes étapes de la révision d'une décision par le Cabinet ou par le ministre identifie clairement ces recours comme des contrôles d'opportunité et non de régularité. La procédure d'approbation des décisions de l'O.N.E. par le gouverneur en conseil est instituée automatiquement par l'Office lui-même; les autres recours devant le gouverneur en conseil peuvent être mis en oeuvre proprio motu sans l'intervention d'une partie à l'instance devant l'organisme.

La nature véritable de ce recours est confirmée aussi par la confidentialité qui entoure la préparation du dossier qui sera soumis à l'organisme décisionnel. Les parties à l'instance ne peuvent intervenir pour présenter leurs points de vue de façon officielle, bien que l'intervention officieuse soit toujours possible. Seuls les fonctionnaires du ministère et parfois de l'organisme administratif sont consultés; dans les recours au gouverneur en conseil, les fonc-

tionnaires du Conseil privé peuvent également prêter main forte à la préparation du dossier.

Par ailleurs, le dossier complet de l'instance n'est pas soumis à l'organe de contrôle gouvernemental; les fonctionnaires préparent plutôt un résumé des faits saillants qui est incorporé au mémoire. Ce résumé fera état également de la requête présentée par la partie qui se plaint de la décision de l'organisme, le cas échéant. Cette façon de procéder n'a rien non plus d'une procédure judiciaire.

Dans la mesure où ces contrôles s'en tiennent strictement à l'opportunité de la décision sans s'interroger sur sa régularité, la procédure paraît appropriée dans son ensemble, malgré les réserves que nous avons quant à certaines de ses modalités. Mais elle ne saurait convenir à un processus décisionnel axé sur le contrôle de la régularité des décisions, car elle n'offre aucune garantie aux parties que leurs arguments seront même reçus, voire étudiés avec impartialité. Pour cette raison, il faudrait soit modifier la procédure lorsque des points de droit ou de compétence sont soulevés, soit refuser systématiquement de se prononcer sur de tels points. Etant donné la structure administrative actuelle des ministères et du bureau du Conseil privé, nous aurions tendance à privilégier la seconde option (1).

---

(1) On trouve cette approche dans le Rapport McRuer, loc. cit., p. 192, note notamment à propos du recours en révision des décisions de la Ontario Municipal Board au lieutenant-gouverneur en conseil: Report No 3, vol. 5, 1971, p. 2040.

Même lorsque le débat ne déborde pas les cadres de l'opportunité, nous décelons quelques faiblesses de la procédure actuelle au sein des recours au gouverneur en conseil. La loi n'indique pas à qui doit être adressée la requête; elle n'impose pas non plus l'obligation à celui qui la reçoit de la faire suivre au bureau du Conseil privé. Même s'il était opportun que le gouverneur en conseil ait le pouvoir discrétionnaire de refuser de se prononcer sur la requête, il est inacceptable que l'on en dispose au niveau d'un ministère sans même que le Cabinet en soit averti. Cette façon d'agir nous semble fausser tant l'esprit que la lettre de la loi actuelle. En effet, celle-ci donne au gouverneur en conseil un pouvoir de révision qu'il est difficile pour lui d'exercer s'il n'est pas saisi des demandes en ce sens.

Par ailleurs, la disposition de l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion qui stipule que le gouverneur en conseil doit émettre son décret dans les soixante jours de la décision du C.R.T.C. recèle des faiblesses. Dans deux cas, des requêtes n'ont pas été étudiées parce qu'elles avaient été soumises à une date trop rapprochée de la date limite; dans un de ces cas, la requérante a plaidé que le délai commençait à courir à partir de la date de l'émission de la licence, mais cet argument a été rejeté par le contentieux du ministère. La règle a sans doute été dictée pour assurer la célérité et l'efficacité du recours. On pourrait atteindre le même objectif, cependant, en fixant un délai pour la présentation d'une requête en révision, délai qui commencerait à courir à compter de la date de la décision, et en précisant que si le gouverneur en conseil n'en a pas disposé dans un nouveau délai imparti, la dé-

cision du C.R.T.C. sera présumée confirmée. Pour les cas où la décision est révisée d'office par le gouverneur en conseil, il faudrait qu'il émette son décret dans le même délai que celui imparti pour disposer d'une requête.

3.2.3.3 - La décision

La confidentialité des décisions rendues par le ministre et le gouverneur en conseil, ainsi que l'absence fréquente de motifs, s'accordent bien avec la nature du recours.

Par contre, l'absence de publicité des motifs de ces décisions n'aide pas ceux qui devront tenir compte d'une nouvelle politique gouvernementale dans l'élaboration des demandes qu'ils seront susceptibles d'adresser à l'organisme administratif. Les contrôles *a priori* (directives, déclarations publiques) sont connus des intéressés. Pourquoi ne le seraient pas également les décisions de révision comportant une modification de politique? Il faut penser que le gouvernement désire conserver sa liberté d'appréciation dans chaque cas, ou qu'il ne veut pas par sa décision modifier la politique générale.

La décision portant sur un cas particulier offre aussi à l'Exécutif l'occasion de faire certaines "recommandations" à l'organisme, comme le fait le gouverneur en conseil au C.R.T.C. Si le pouvoir du gouverneur en conseil de donner des directives *a priori* au C.R.T.C. était étendu, ce moyen contourné de le faire pourrait s'étioler. Il est vrai que certains requérants utilisent les voies

de recours a posteriori pour obtenir une modification de la politique de l'organisme; d'une part, la publicité qui entoure le cas particulier est propice à une mobilisation de l'opinion publique en faveur du changement et d'autre part, c'est souvent le seul moyen de faire valoir un tel grief avec quelque espoir de succès. Néanmoins il serait possible de minimiser l'utilisation du recours a posteriori à cette fin en assurant aux intéressés de meilleurs canaux de communication à l'intérieur du ministère pour faire valoir des griefs de cette nature.

Etant donné le nombre si petit de décisions qui sont favorables aux requérants au niveau du gouverneur en conseil, il est permis de croire que ce recours n'offre pas aux parties lésées par les décisions d'organismes autonomes un moyen efficace de contestation. Certaines associations volontaires nous ont représenté que le recours au gouverneur en conseil était rapide, efficace, informel et peu coûteux. Tous ces avantages n'arriveront pas cependant à consoler le requérant qui se voit constamment débouté. De plus, puisqu'il ne connaîtra jamais le fond de la pensée de ceux qui ont préparé et rendu la décision, il ne saura rien sur le comportement qu'il devra adopter à l'avenir. Enfin, la rapidité et l'efficacité du recours tiennent en partie du fait que les parties ne sont pas entendues; avons-nous là un point qui soit vraiment à l'avantage du requérant? Somme toute, les associations volontaires qui cherchent à publiciser ces recours et à les rendre accessibles à leurs membres, devraient aussi leur expliquer le véritable rôle et les aléas de ces recours. Ce qu'elles cherchent à y trouver ne correspond peut-être pas à la véritable finalité du contrôle qui assure au gouvernement un droit

de regard sur l'opportunité des décisions de l'organisme.

3.2.3.4 - Les liaisons entre le pouvoir politique et le pouvoir judiciaire

Lorsque le gouverneur en conseil ou le ministre est saisi d'une requête comportant des allégués qui touchent à des points de droit et de compétence, on constate qu'il refuse uniformément et systématiquement de se prononcer sur ces points. Les mémoires soumis au ministre ou au gouverneur en conseil contiennent de nombreux et judicieux développements sur cette question, qui peuvent se résumer par le rejet de toute tentative de faire jouer au pouvoir politique le rôle d'un tribunal judiciaire. Au point de départ, d'ailleurs, les fonctionnaires chargés de l'étude du dossier font toujours un tri préliminaire entre les questions de droit et celles de fait.

Mais vu la difficulté de bien faire cette distinction dans tous les cas, est-il satisfaisant que le régime actuel aboutisse tout simplement au rejet des points qui sont considérés par le contentieux du ministère comme des points de droit ou de compétence?

A l'article 55 de la Loi nationale sur les transports, il est prévu que la C.C.T. peut référer une question de droit à la Cour d'appel fédérale, proprio motu, à la demande d'une partie ou à la demande du gouverneur en conseil (1). Dès lors, le gouverneur en conseil, saisi d'une requête en révision comportant des éléments de droit et de compétence, pourrait demander à la C.C.T. d'adresser une requête

à la Cour d'appel fédérale afin que celle-ci statue sur la question. Or cette procédure paraît inutilement tortueuse. On pourrait l'améliorer en permettant au gouverneur en conseil de présenter sa requête directement à la Cour d'appel fédérale sans passer par la C.C.T. De plus, on pourrait prévoir expressément un tel renvoi à la Cour dans le cadre de la Loi sur la radiodiffusion et dans le cadre des appels au ministre en vertu de la Loi nationale sur les transports. Le caractère permissif du pouvoir de référence permettrait de régler les problèmes de droit difficiles à dissocier dans un dossier qui par ailleurs contient des arguments essentiellement d'opportunité; il éviterait aussi que l'on ne contourne les voies traditionnelles de recours aux tribunaux judiciaires en empruntant la voie du contrôle par le gouverneur en conseil dans l'espoir de régler des problèmes de droit aux frais du gouvernement.

En définitive, il est important de prévoir des mécanismes qui permettent aux instances politiques non seulement de séparer les problèmes de droit afin de pouvoir éviter de s'y immiscer, mais aussi de les référer à l'instance compétente.

4 - Propositions et alternatives

Dans le système constitutionnel canadien, l'existence d'organismes exerçant de façon autonome une fonction de régulation constitue indéniablement un accroc à la séparation, même imparfaite, des "pouvoirs" de l'Etat (1). Toutefois, compte tenu de la tradition politique libérale, ils offrent une "façade" (2) acceptable à l'intervention de l'Etat. Le professeur F.F. Schindeler décrit bien l'attitude des politiciens à cet égard (3):

> "Wanting to maintain a façade of limited government and yet compelled to intervene in more and more areas of public concern in order to survive, they have resorted to extradepartmental agencies as a compromise solution to their dilemma. This expedient salves their own liberal conscience and also meets the demands of the organized pressure groups that want the kind of control over their operations that can be achieved only through public authority but that nevertheless fear direct government supervision of their activities - no doubt because they too were nurtured on the principles of classical liberalism".

Mais l'indépendance des organismes à fonction régulatrice ne peut être absolue. Au minimum, les tribunaux veillent à ce qu'ils respectent le cadre du mandat que le législateur leur a confié.

---

(1) Voir R. Dussault, Traité de droit administratif canadien et québécois, Québec, P.U.L., t. I, 105; M. Neuman, "To Commission or not to Commission - III. As an Administrative or Quasi-Judicial Body", (1962) Adm. Pub. Can. 269.

(2) F.F. Schindeler, Responsible Government in Ontario, Toronto, U. of Toronto P., 1969, 80.

(3) Ibid.

La question qui se pose alors est de savoir si à côté du contrôle judiciaire et de celui toujours possible du législateur, il y a place aussi pour une intervention gouvernementale. Sur ce point, notre étude du contrôle gouvernemental des décisions d'adjudication de certains organismes à fonction régulatrice nous fait entrevoir certaines solutions quant à la nécessité d'un tel contrôle, d'une part, et quant à sa nature et son mode d'exercice d'autre part.

4.1 - La nécessité du contrôle gouvernemental des décisions d'adjudication des organismes à fonction régulatrice

Théoriquement, il semble peu admissible que le gouvernement exerce un contrôle sur des décisions d'adjudication, notamment sous la forme d'un appel (1). Il se trouve ainsi à participer activement à l'exécution concrète de politiques administratives (2) alors que là n'est pas son rôle véritable (3). Sans compter que cette ingérence contredit nettement la raison d'être même des organismes contrôlés de cette façon (4).

Mais l'examen de la mise en oeuvre actuelle du contrôle gouvernemental révèle que les instances politiques sont bien cons-

---

(1) Id., 222. Voir aussi L. Borgeat, "La place de l'appel dans le droit du contrôle judiciaire de l'administration", (1975) 16 C. de D. 125, 131; Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs, Québec, Ministre de la Justice, 1971, 115.

(2) F.F. Schindeler, ibid.

(3) L. Borgeat, ibid.

(4) F.F. Schindeler, ibid.

cientes de ces contraintes. De fait, il appert que l'intervention formelle du gouvernement reste tout à fait exceptionnelle (1). Elle se limite aussi à la seule considération de l'opportunité des décisions prises, évitant presque systématiquement de revoir la détermination de simples questions de fait ou encore les aspects purement juridiques de ces décisions. Certes, il s'agit là d'un domaine où le contrôle gouvernemental est plus acceptable, sinon souhaitable (2).

En réalité, cette attitude du gouvernement indique que l'alternative ne se résume pas à deux choix extrêmes: "either the semi-independent agencies are in fact free from control by the Government or the legislature - in which case they are 'Governments in Miniature', irresponsible executive bodies, making and administering policy in their assigned spheres - or they are governed directly or indirectly by the cabinet" (3). Une voie médiane semble possible qui restreint l'autonomie des organismes à la seule fin de consacrer la responsabilité du gouvernement en matière d'opportunité.

Cette solution mitoyenne est nécessaire si l'on veut éviter à la fois l'indépendance absolue des organismes à fonction régulatrice et l'exercice d'un contrôle d'opportunité de la part des tribunaux (4).

---

(1) Voir A.R. Wright, "An Examination of the Role of the Board of Transport Commissioners for Canada as a Regulatory Tribunal", (1963) Adm. Pub. Can. 349, 385. Il en va de même en Ontario à l'égard des décisions de l'Ontario Municipal Board: G.M. Adler, Land Planning by Administrative Regulation - The policies of the Ontario Municipal Board, Toronto, U. of Toronto P. 1971, 22 n. 19.

(2) L. Borgeat, "La place de l'appel dans le droit du contrôle judiciaire de l'administration", (1975) 16 C. de D. 125, 131.

(3) F.F. Schindeler, Responsible Government in Ontario, Toronto, U. of Toronto P. 1969, 74.

(4) F.F. Schindeler, id., 222.

Il faut, en effet, retenir que l'adjudication de ces organismes ne comporte pas seulement l'application de normes préexistantes à des situations de fait établies; elle procède également de la fonction législative en précisant les exigences de l'intérêt public (1). Dans ces conditions, même s'il est bon, politiquement, de garantir les apparences d'autonomie, d'objectivité, des décisions d'adjudication (2), il importe malgré tout que le gouvernement se ménage un certain droit de regard et que sa responsabilité puisse être mise en cause à cet égard (3). Comme le signale le professeur F.F. Schindeler (4):

> "If the goal of responsible executive government is to be achieved, some mechanism for controlling their operations, either indirectly through the cabinet or directly through legislative procedures, must be devised".

Il est certain que les moyens traditionnels pour assurer la responsabilité du gouvernement en matière politique ne peuvent jouer de la même façon face aux organismes à fonction régulatrice (5). De plus, compte tenu des avantages découlant de cette forme de décentralisation fonctionnelle, on ne saurait recommander son abandon pur et simple. Notre étude d'ailleurs, de par son objet limité, ne per-

---

(1) Voir S.A. de Smith, Judicial Review of Administrative Action, 3e éd., Londres, Stevens and Sons Ltd., 1973, 160 n. 88.

(2) F.F. Schindeler, id., 70.

(3) Id., 72.

(4) Id., 80

(5) Id., 74, 78.

met pas de conclusions fermes sur les mérites mêmes de ce mode d'organisation administrative. Il importe donc plutôt de rechercher la mesure idéale de contrôle gouvernemental qui soit compatible avec un certain maintien de la responsabilité ministérielle sur les aspects qui échappent au contrôle des tribunaux.

4.2 - La nature du contrôle gouvernemental

Une des principales raisons qui militent en faveur de l'autonomie des organismes à fonction régulatrice est sans doute l'objectivité que leur processus décisionnel paraît assurer à leur adjudication. C'est pourquoi l'éventualité d'un contrôle gouvernemental postérieur à la décision est perçue comme une atteinte inacceptable à l'intégrité de l'adjudication. Toutefois, le contrôle *a posteriori* des décisions d'adjudication ne constitue pas le seul moyen offert au gouvernement pour transmettre ses vues. Par ailleurs, il demeure également possible de concevoir un mode de contrôle *a posteriori* qui garantisse tout autant l'objectivité de l'adjudication, du moins qui ne la compromette pas tout à fait. Aussi, deux hypothèses doivent être envisagées: l'abolition du contrôle *a posteriori* ou son maintien dans un cadre adéquat.

4.2.1 - L'abolition du contrôle a posteriori

Pour un gouvernement qui désire vraiment s'assurer la maîtrise de décisions d'adjudication à caractère régulateur, il va sans dire que le contrôle *a posteriori* représente un outil de choix. Non seulement est-il maître des politiques à appliquer mais il lui est aussi possible de veiller à ce que leur application y soit conforme.

En apparence donc sa responsabilité n'est pas compromise aux yeux du public, même si, en pratique, les tâches qui lui incombent l'empêchent de surveiller étroitement la conduite des organismes chargés de procéder à l'adjudication. De même, le contrôle parlementaire des décisions d'adjudication semble facilité par l'existence de ce pouvoir accordé au gouvernement. Dès lors, son abolition entraînerait la perte de ces avantages. Les administrés aussi ne jouiraient plus de cette faculté de saisir des instances plus réceptives à leur point de vue que des organismes non responsables politiquement. Mais cela ne signifie nullement que le gouvernement perd toute emprise sur les décisions d'adjudication.

D'une part, en ce qui concerne le cadre normatif qui circonscrit l'adjudication, le gouvernement possède toujours le pouvoir de proposer au Parlement de réduire la marge de discrétion laissée aux organismes en apportant plus de précision, par exemple, aux objectifs qui doivent être poursuivis. Le gouvernement peut également agir directement par son intervention au niveau de la réglementation (1). Mais ce contrôle demeure à portée générale et n'a pas, généralement, d'effet sur les décisions d'adjudication prises en conformité des normes initiales.

Sur ce point, d'autre part, le gouvernement n'apparaît pas complètement démuni, en raison surtout de facteurs plus politiques que juridiques. C'est ce que note le professeur F.F. Schindeler (2):

---

(1) Voir par exemple l'article 89 de la Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6.

(2) F.F. Schindeler, Responsible Government in Ontario, Toronto, U. of Toronto P., 1969, 75.

> "When no directions for the use of their powers are to be found in the Acts conferring these powers upon them, it would be a great cause of wonderment if the semi-independent agencies did not rely upon cabinet for guidance in polity matters. And, more significantly, in view of its dominant position vis-à-vis the agencies by virtue of its ultimate control over their personnel and funds, it would be rather unlikely that the cabinet would forego the opportunity to intervene in their affairs".

Ajoutons que c'est le gouvernement qui nomme les membres des organismes et que certains de ces membres continuent d'entretenir, après leur nomination, des liens étroits, de nature informelle, avec des amis du Cabinet ou du Conseil privé. Ainsi, de façon davantage informelle ou indirecte, le gouvernement est en mesure d'exercer un contrôle a priori sur les décisions d'adjudication des organismes à fonction régulatrice (1).

Un tel contrôle n'est pas sans inconvénients en regard de l'objectivité recherchée de l'adjudication. Exercé de façon officieuse et extra-légale, il risque de donner prise à la contestation tant de l'impartialité des membres que de la régularité de la procédure (2). De plus, il remet en question l'objectif apparent du législateur de confier à des organismes autonomes le soin de préciser et concrétiser les politiques générales du gouvernement telles qu'énoncées dans les lois et règlements. C'est pourquoi, s'il faut

---

(1) Id., 79. Voir l'exemple donné id., 77 quant à l'utilisation du pouvoir de nomination. Voir aussi B. Schwartz et H.W.R. Wade, Legal Control of Government - Administrative Law in Britain and in the United States, Londres, Oxford U.P., 1972, 31.

(2) Voir par exemple A.R. Lucas et T. Bell, "National Energy Board Policy Procedure and Practice: The Dow-Dome Ethylene Export Application", (1975) 10 U.B.C.L. Rev. 266, 285.

maintenir un droit de regard du gouvernement sur les décisions d'adjudication et si, par ailleurs, il est jugé opportun d'abolir le contrôle a posteriori, il semble nécessaire d'officialiser le contrôle a priori et de prévoir expressément dans quelles circonstances et de quelle manière il doit s'effectuer.

Incontestablement, le contrôle gouvernemental a priori, c'est-à-dire exercé avant la prise de décision des organismes sur l'adjudication des permis, certificats ou licences, possède un grand avantage sur le contrôle effectué sur une décision déjà rendue: l'adjudication comme telle demeure de la seule compétence des organismes prévus à cette fin mais le gouvernement s'efforce d'y faire transparaître ses vues. Ainsi, l'intervention gouvernementale ne porte pas, formellement, atteinte à l'autonomie fonctionnelle des organismes touchés. En pratique, le degré d'accroc à cette autonomie dépend du caractère plus ou moins coercitif des moyens fournis au gouvernement. En effet, s'il est certains éléments de l'affaire à trancher que seul le gouvernement peut déterminer de façon définitive, sur ces points, l'autonomie des organismes apparaît alors factice. A l'inverse, si le gouvernement ne fait qu'indiquer aux organismes décisionnels son point de vue sur un sujet particulier, il y a risque sans doute que la décision en soit fortement influencée (1) mais l'objectivité de l'adjudication demeure possible. Malgré les limites posées à notre étude, certaines propositions relatives au contrôle a priori peuvent tout de même être esquissées.

---

(1) Voir A.R. Lucas et T. Bell, ibid.

D'une part, étant donné les garanties qu'il offre aux personnes susceptibles d'être touchées par l'adjudication, il importe que le processus décisionnel prévu par le législateur subisse le moins d'accrocs par suite de l'intervention gouvernementale. D'autre part, la nécessité d'assurer le respect du principe de la responsabilité ministérielle a pour effet de limiter cette intervention surtout au plan de l'opportunité; c'est à ce niveau que le point de vue des instances politiques doit pouvoir s'affirmer. Aussi est-il souhaitable que la position du législateur sur cette question s'inscrive bien dans cette perspective.

Ainsi, une participation constante des organes ministériels au processus d'adjudication se justifie mal quand on considère le partage des tâches opéré entre le gouvernement, le ministère principalement intéressé et l'organisme décisionnel. Le contrôle a priori doit surtout viser à permettre au gouvernement de veiller à ce que la décision d'adjudication soit vraiment conforme à sa politique, non à l'intégrer à fond au processus décisionnel. Il semble par conséquent préférable de concevoir le contrôle à titre exceptionnel uniquement (1).

De plus, si l'on tient à conserver aux administrés une certaine protection d'ordre procédural, il faut que l'intervention du gouvernement se fasse ouvertement de manière aussi à permettre la discussion des points de vues avancés par les instances politiques. Sous ce rapport, le contrôle a priori jouit d'une certaine supériorité sur le contrôle a posteriori dans la mesure où il s'effectue auprès de l'organisme avant que ce dernier ne prenne la décision. Mais cela

---

(1) Ce contrôle exceptionnel pourrait s'exercer, par exemple, au moment d'un changement de gouvernement, ou encore d'un changement de ministre.

suppose que l'organisme décisionnel n'est pas lié, qu'il reste libre d'apprécier les opinions émises (1).

Toutefois, de ce point de vue, le contrôle donne prise à deux critiques majeures. D'une part, il nécessite de la part du gouvernement une surveillance étroite des procédures entamées devant les organismes à fonction régulatrice ainsi qu'une intervention rapide et bien articulée. Il n'est pas certain que ces exigences puissent être rencontrées à cause surtout de la structure ministérielle et de son mode de fonctionnement. Aussi peut-on craindre une action intempestive sinon arbitraire ou discriminatoire parfois, parce que provoquée par ceux seulement qui sont en mesure d'exercer des pressions efficaces sur le gouvernement. Dans ces conditions, l'impact du contrôle sur les apparences d'objectivité de l'adjudication semble à redouter. D'autre part, du côté du principe de la responsabilité ministérielle, pareille forme de contrôle soulève également des objections. Comment en effet admettre que des organismes autonomes possèdent la capacité d'apprécier la justesse, le mérite, des positions avancées par le gouvernement? On peut plutôt penser que lorsque ce dernier décide, dans des cas exceptionnels, d'intervenir, il doit être assuré que son point de vue est retenu et il en accepte toute la responsabilité (2). Mais cela n'est possible qu'au détriment des personnes qui voudraient soulever des objections et au détriment aussi de l'autonomie des organismes décisionnels.

---

(1) Voir par exemple l'article 54 de la Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17 (ministre de la Justice).

(2) Voir par exemple le pouvoir de retrait prévu à l'article 39a de la Loi (québécoise) des transports, L.Q. 1972, c. 55, aj. par l'article 19 de la Loi modifiant la Loi des transports et d'autres dispositions législatives, P.L. 251, sanctionné le 19 décembre 1975.

La solution à cet égard peut dépendre de l'objet assigné au contrôle a priori et des questions sur lesquelles il convient de reconnaître aux organismes le pouvoir de trancher de façon définitive. En effet, de par sa nature même, le contrôle a priori n'est pas astreint à toutes les contraintes s'imposant au contrôle a posteriori. Il ne pose dès lors pas les mêmes problèmes quant aux relations à établir avec les voies de contrôle judiciaire. Dans ces conditions, pourvu qu'il ne porte pas directement atteinte au pouvoir décisionnel des organismes à fonction régulatrice, le contrôle a priori à caractère non coercitif peut légitimement s'étendre à tous les éléments de l'affaire à trancher: les faits, le droit, l'opportunité.

Sur de simples questions de fait, il est peu probable qu'une intervention ministérielle soit jugée opportun de façon générale. Il peut cependant arriver, exceptionnellement, qu'on craigne que certains éléments ne soient pas soumis à l'attention des organismes décisionnels et, dans ce cas, une intervention en ce sens de la part du gouvernement paraît acceptable. Elle se limite à l'exposé de certains faits sans diriger pour autant la décision à prendre, leur pertinence demeurant sujette à appréciation (1). En pratique, néanmoins, il est fort probable qu'elle exerce une influence déterminante et on peut également soulever la situation délicate qui serait créée dans l'éventualité d'un contrôle judiciaire

---

(1) Voir par exemple l'article 23(2) (3) de la Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, relatif au renvoi. Voir aussi C.P.R. v. Province of Alberta, [1950] R.C.S. 25, 28; le pouvoir de renvoi existerait aussi en vertu de l'article 64(1) de la Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17.

de la décision d'adjudication à l'effet de déclarer impertinents les éléments retenus sur la suggestion du gouvernement.

De même, sur des questions de droit, il peut être utile d'avoir l'opinion du gouvernement au moment de l'adjudication mais, dans le contexte juridique actuel, les tribunaux judiciaires possèdent la voix prépondérante. Toutefois, comme ces derniers se contentent souvent de vérifier si le droit a été raisonnablement interprété (1), il reste une marge de manoeuvre relativement mince dont pourrait chercher à tirer profit le gouvernement. Une grande prudence s'impose dans ces conditions si bien que les aléas entourant l'efficacité de l'intervention suggèrent plutôt l'abstention. Il existe cependant une solution de moyen terme susceptible d'obvier à ces inconvénients. C'est la possibilité offerte par l'article 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale (2) et aussi par l'article 55 de la Loi nationale sur les transports (3) de solliciter l'intervention de la Cour d'appel fédérale avant que la décision d'adjudication ne soit rendue afin qu'elle tranche dès ce moment la question de droit. A cet égard, il faudrait qu'il soit clairement établi que le gouvernement lui-même a le droit de procéder à un tel renvoi et non pas, comme présentement, le seul organisme décisionnel. De plus, si la

---

(1) Voir par exemple D.J. Mullan, "The Scope and Principles of Statutory Appeals from Administrative Action in Nova Scotia", dans H. Janish éd., Conference Proceedings, Dalhousie Law School, 1975, 81.

(2) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

(3) S.R.C. 1970, c. N-17, mod. par la Loi sur la Cour fédérale, id., Annexe B.

loi permettait aux administrés de requérir du gouvernement cette forme d'intervention, le renvoi devant la Cour constituerait sans doute une méthode efficace et économique d'obtenir rapidement un contrôle adéquat de la régularité.

Quoi qu'il en soit, il est certain que le domaine le plus propice à l'intervention des instances politiques demeure celui de l'opportunité de la décision à prendre. C'est d'ailleurs à ce niveau que le principe de la responsabilité ministérielle la justifie vraiment. Or, sur cette question, il semble nécessaire que le point de vue gouvernemental lie l'organisme décisionnel. Il faut cependant tenir compte que le législateur a lui-même jugé préférable de confier à des organismes autonomes le soin de prendre de telles décisions d'opportunité, leur conservant ainsi des apparences d'objectivité et permettant surtout aux personnes intéressées de débattre de ces questions. Dans ces conditions, une intervention gouvernementale survenant avant même que l'adjudication ne soit complétée au niveau de l'organisme et se prononçant directement sur l'opportunité de prendre cette décision particulière paraît contrecarrer tout à fait le système mis en place.

Néanmoins, il existe deux solutions capables de minimiser l'impact d'un tel contrôle a priori, en le rendant davantage compatible avec le processus d'adjudication initialement prévu. Premièrement, le point de vue gouvernemental pourrait être avancé à titre suggestif seulement. Il serait alors possible qu'il soit discuté devant l'organisme décisionnel par les personnes intéressées et, par la suite, la décision d'adjudication s'y conformerait ou non. Toutefois, les instances politiques se ménageraient la faculté de

faire prévaloir leur position en exerçant, cette fois, un contrôle a posteriori sur la décision d'adjudication. En un sens, la procédure de renvoi établie à l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion (1) s'apparente d'assez près à cette solution. Il y a des inconvénients inévitables malgré tout à cette formule. Elle signifie, en effet, que le gouvernement accepte initialement le risque de voir sa position rejetée après discussion et, partant, lui impose l'odieux de la réitérer (2). Par ailleurs, la menace d'un contrôle a posteriori peut équivaloir, en pratique, à donner à l'intervention devant l'organisme un caractère véritablement coercitif.

De ce point de vue, une deuxième solution peut être envisagée qui atténue grandement les risques inhérents à une intrusion directe du gouvernement dans le processus d'adjudication, pour laquelle ce dernier n'est pas, en définitive, adéquatement préparé (3). Il s'agirait alors non plus d'une intervention à portée particulière mais plutôt d'une directive énonçant, de façon générale, la politique gouvernementale sur une question donnée (4). Ainsi, lorsque la loi ou les règlements n'indique pas avec suffisamment de précision les exigences de l'intérêt public pour un secteur particulier d'activités,

---

(1) S.R.C. 1970, c. B-11.

(2) Selon F. MacKinnon, Postures and Politics - Some Observations on Participatory Democracy, Toronto, U. of Toronto P., 1973, 92, le gouvernement préfère se réserver le pouvoir d'approuver et déléguer à d'autres celui de refuser.

(3) Dans des cas rares, le gouvernement se réserve la décision: voir le pouvoir de retrait prévu à l'article 39a de la Loi (québécoise) des transports, L.Q. 1972, c. 55, aj. par l'article 19 de la Loi modifiant la Loi des transports et d'autres dispositions législatives, P.L. 251, sanctionné le 19 décembre 1975.

(4) Voir par exemple l'article 22 de la Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11.

le gouvernement se voit offrir le moyen de les compléter à la lumière de la procédure entamée devant l'organisme à fonction régulatrice. Cette directive participerait donc du caractère du règlement (1) et s'imposerait à l'organisme. Mais celui-ci est alors censé demeurer libre de l'appliquer ou non au cas d'espèce qui lui est soumis (2) sans toutefois que sa décision ne signifie le rejet du point de vue gouvernemental. En pratique, la liberté d'action de l'organisme se trouve sans doute réduite et l'émission trop fréquente de telles directives peut avoir un effet néfaste sur l'autonomie réelle dont il est censé jouir (3). D'autant plus si le gouvernement ne s'associe pas l'organisme au moment d'élaborer ces directives. Mais, formellement, les rôles respectifs de chacun paraissent respectés.

Pourtant, en matière d'opportunité, l'exercice par le gouvernement d'un contrôle a priori sur le processus d'adjudication, compte tenu du principe de la responsabilité ministérielle, peut sembler insuffisant. Du moins s'il n'est pas accompagné du pouvoir de reconsidérer, au niveau politique, les décisions prises. En effet, certains peuvent penser que lorsque l'on reconnaît au gouvernement le droit de faire valoir son point de vue, que ce soit de façon particulière ou sous la forme d'une directive générale, on doit aussi lui concéder le pouvoir de s'assurer que les décisions rendues lui sont conformes. Il y aurait donc lieu d'admettre, sous certaines conditions, un contrôle a posteriori des décisions d'adjudication.

---

(1) Voir M.N.R. et R. v. Creative Shoes, [1972] C.F. 993 (C.A.), (appel refusé [1972] R.C.S. X).

(2) Voir M.N.R. et R. v. Creative Shoes, id.

(3) Voir F.F. Schindeler, Responsible Government in Ontario, Toronto, U. of Toronto P., 1969, 79.

4.2.2 - Le maintien d'un contrôle a posteriori limité

Les avantages que présente le contrôle a posteriori, tant du côté de l'efficacité des politiques gouvernementales que de celui des administrés, ne sont pas à dédaigner. Il est possible d'ailleurs qu'il ne faille pas préserver à tout prix l'autonomie complète des organismes à fonction régulatrice, même dans l'exercice de leur fonction d'adjudication. En effet, la décision d'adjudication reflète un point de vue quant aux exigences de l'intérêt public. Il peut dès lors sembler normal qu'un organe, responsable devant le Parlement, soit en mesure de corriger une telle appréciation compte tenu des considérations sectorielles et intersectorielles qu'il est plus à même de constater que l'organisme spécialisé. De plus, pour autant que les motifs de l'intervention gouvernementale soient connus, le contrôle a posteriori peut servir de guide à l'organisme décisionnel dans d'éventuelles décisions. A cet égard, cette forme de contrôle devient également un contrôle a priori sans toutefois que personne ne souffre des erreurs d'appréciation de l'organisme et, de cette façon, la politique gouvernementale ne subit aucun accroc. Enfin, aussi bien pour le gouvernement que pour les administrés, il peut apparaître important qu'un organe responsable demeure garant des décisions d'opportunité, ne serait-ce qu'en apparence. D'ailleurs, les administrés peuvent y voir un recours qui complète bien celui offert par les tribunaux.

Ce type de contrôle comporte néanmoins son aspect négatif. Visant d'une façon particulière une décision déjà prise, il revêt partiellement l'allure d'une loi rétroactive qui vient combler les

lacunes du droit existant. Il porte aussi atteinte à l'objectivité du processus d'adjudication et exige des instances ministérielles la prise de décisions pour lesquelles leurs fonctions ne les destinent normalement pas. A cet égard, l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire National Aviation Consultants Ltd. v. Starline Aviation Ltd. (1) soulève une sérieuse question du fait qu'implicitement, en acceptant d'entendre une demande d'examen et d'annulation de la décision du ministre des Transports en appel en vertu de l'article 25 de la Loi nationale sur les transports (2), la Cour semble prendre pour acquis que ce dernier doit agir en suivant un processus judiciaire ou quasi judiciaire au sens de l'article 28(1) de la Loi sur la Cour fédérale (3). Relié à cette question est aussi le problème des relations entre le contrôle gouvernemental et le contrôle judiciaire. Aussi semble-t-il nécessaire de poser clairement la sphère propre du contrôle gouvernemental s'il faut admettre l'éventualité d'un contrôle a posteriori.

En raison du moment où il s'exerce, ce type de contrôle doit être expressément prévu par le législateur et il doit avoir un caractère coercitif car, autrement, la décision d'adjudication continue de produire ses effets. De plus, il ne peut s'agir que d'un contrôle exceptionnel puisque, de façon générale, c'est à des organismes autonomes que le législateur entend confier la fonction d'adjuger les permis, licences ou certificats. Enfin, ce contrôle

---

(1) [1973] 1 C.F. 571 (C.A.).

(2) S.R.C. 1970, c. N-17.

(3) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

constitue avant tout un moyen de garantir la conformité des décisions d'adjudication avec les politiques gouvernementales conçues dans ce secteur particulier d'activité, bref une façon de mettre en évidence le principe de la responsabilité ministérielle inhérent au système constitutionnel canadien. A partir de ces prémisses, certaines conclusions peuvent être dégagées.

D'abord, étant donné la volonté bien affirmée du législateur de laisser à la Cour fédérale la tâche de contrôler la régularité des décisions d'adjudication ainsi que celle du processus décisionnel suivi, il n'appartient pas au gouvernement de se prononcer sur ces questions. Ainsi, le législateur devrait clairement prévoir cette restriction au contrôle gouvernemental de façon à éviter notamment que les administrés y voient une voie de recours concurrente à celles permettant de saisir les tribunaux judiciaires. Toutefois, cette limite pourrait être tempérée par le pouvoir accordé au gouvernement de renvoyer devant la Cour, sur requête ou de sa propre initiative, ces questions pour qu'elle en dispose de façon expéditive et définitive. De même, le législateur devrait s'efforcer de préciser la portée du contrôle judiciaire, surtout en ce qui concerne la pertinence des facteurs pris en considération au moment de l'adjudication. Il s'agit là en effet d'une question où le contrôle de régularité s'apparente de très près au contrôle d'opportunité.

Puis, en ce qui a trait aux conclusions de fait qui sous-tendent l'adjudication, là encore il semble que ces questions devraient être soustraites à l'appréciation du gouvernement. Elles supposent la mise en oeuvre d'un processus décisionnel pour lequel celui-ci n'est pas équipé et qui, en outre, constitue l'une des raisons d'être d'organismes autonomes. Par ailleurs, en vertu notamment de l'article 28(1)c) de la Loi sur la Cour fédérale (1), il appartient à ce tribunal de veiller à ce que les faits soient régulièrement établis. Ainsi, le législateur devrait également indiquer sans équivoque que le contrôle gouvernemental n'équivaut pas à une révision complète de la décision d'adjudication et qu'il ne permet pas d'intervenir au motif d'une simple erreur de fait ou encore en raisons de faits nouveaux dont l'organisme décisionnel n'a pas eu à connaître. C'est plutôt du pouvoir de révision de l'organisme lui-même que relèvent les questions (2).

Il s'ensuit donc que le contrôle a posteriori devrait à bon droit se limiter à un aspect seulement des décisions d'adjudication: leur opportunité ou, autrement dit, l'opinion qu'elles illustrent de la conception des organismes décisionnels des exigences de l'intérêt public. Il s'agit là d'une question distincte à la fois du droit et des faits (3) et, sur cette question, il est légitime que le gouvernement ait un droit de regard tout en s'en tenant responsable. Par conséquent, dans l'hypothèse où le législateur désire maintenir

---

(1) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10

(2) Voir par exemple l'article 63 de la Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17; l'article 17 de la Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6.

(3) Voir Canadian Transport Commission v. Worldways Airlines Ltd., (1975) 55 D.L.R. (3d) 389, 395 (C.S.C.).

le contrôle a posteriori, la loi devrait clairement disposer que ce contrôle ne vise que l'opportunité de la décision d'adjudication, non sa régularité ni sa compatibilité avec la situation factuelle sur laquelle elle repose.

Dans ces conditions, les cas d'ouverture au contrôle gouvernemental étant clairement définis, disparaît du même coup la nécessité de clarifier les relations entre ce contrôle et le contrôle judiciaire. De fait, l'un et l'autre n'ont pas le même objet et les précisions apportées par le législateur à cet égard devraient donc éliminer tout risque de confusion. Par ailleurs, ainsi conçu, le contrôle a posteriori paraît de nature à suppléer adéquatement au contrôle a priori, sinon à le remplacer tout à fait. Il n'y a que dans le cas où le contrôle a priori est utilisé sous forme de directive générale ayant force obligatoire pour l'organisme décisionnel que sa jonction avec le contrôle a posteriori semble difficile à réaliser. En effet, étant donné que la directive s'incorpore désormais au corps de règles s'appliquant à l'adjudication, son irrespect devient alors une question de droit qui, de ce fait, échappe au contrôle a posteriori. Dans cette hypothèse, on pourrait songer à étendre ce dernier type de contrôle mais, à tout prendre, il semble préférable d'éviter ce chevauchement entre contrôles judiciaire et gouvernemental. Pour le gouvernement, il lui faudrait donc choisir entre l'intervention par voie de directive ou le contrôle a posteriori. Du moins ce contrôle ne devrait pas lui permettre de modifier les "règles du jeu" lorsqu'elles sont clairement posées.

Du côté des administrés, le contrôle a posteriori restreint aux seules questions d'opportunité ne diminue pas nécessairement la protection que leur offre l'existence d'organismes autonomes. Au contraire, il peut arriver que le gouvernement, de par sa nature même, se

montre plus réceptif à leur point de vue. Tout dépend, certes, de la façon dont le contrôle est mis en oeuvre. C'est pourquoi on peut penser que la nature du contrôle gouvernemental importe peut-être moins que le procédé de contrôle choisi à cette fin ainsi que son mode d'exercice.

4.3 - Le mode d'exercice du contrôle gouvernemental

Selon qu'il s'agit du contrôle *a priori* ou du contrôle *a posteriori*, le procédé utilisé pour véhiculer l'intervention gouvernementale doit varier. De la même façon, le processus décisionnel requis.

4.3.1 - Les procédés de contrôle

Compte tenu de la nature souhaitable de l'intervention gouvernementale, il nous est permis d'évaluer sommairement les mérites de divers procédés de contrôle face au double objectif à atteindre: assurer le respect du principe de la responsabilité ministérielle tout en ne portant pas préjudice aux garanties qu'offre aux administrés l'autonomie fonctionnelle des organismes à fonction régulatrice. Pour ce faire, le contrôle *a priori* doit être distingué du contrôle *a posteriori*.

4.3.1.1 - Les procédés de contrôle *a priori*

Seuls certains procédés de contrôle *a priori* retiennent ici notre attention. Ce type de contrôle n'entre pas comme tel dans le cadre de notre étude, d'une part, et, d'autre part, nous nous attachons à ceux qui, à première vue, concernent l'adjudication seulement et non l'ensemble des fonctions exercées par les organismes à fonction régulatrice. Sont envisagés: 1) la participation gouvernementale devant l'organisme décisionnel; 2) le pouvoir de suspension; 3) le pou-

voir de renvoi ou de retrait; 4) le pouvoir d'émettre des directives.

1) la participation gouvernementale devant l'organisme décisionnel

Pour orienter la décision d'adjudication dans un sens conforme à la politique gouvernementale tout en respectant sans équivoque l'autonomie fonctionnelle des organismes à fonction régulatrice, l'intervention directe devant eux présente bien des avantages. Dans ce cas, c'est au ministère concerné par la mission particulière de l'organisme décisionnel qu'il appartient de venir exposer le point de vue gouvernemental à l'égard de tous les éléments de l'affaire: faits, droit et opportunité. En fait, la position du ministère semble alors identique à celle qu'il peut adopter devant un tribunal judiciaire proprement dit, devenant partie ou intervenant dans les procédures sans jouir, au départ, d'un statut particulier.

Mais ce type de contrôle est avant tout de nature incitative plus que coercitive et, pour cette raison, il paraît peu compatible avec un véritable respect du principe de la responsabilité ministérielle qui exigerait que le point de vue gouvernemental s'impose d'office. De plus, à moins d'accepter que l'intervention ait un caractère arbitraire ou même discriminatoire, elle suppose que le ministère est convenablement équipé pour suivre adéquatement l'ensemble de l'activité de l'organisme autonome et qu'elle ne constitue pas une simple réponse à des pressions exceptionnelles exercées de l'extérieur. Enfin, un autre reproche peut lui être adressé dans certains cas, en raison de son caractère prématuré. En effet, le point de vue gouvernemental est exposé alors même que tous les faits de l'affaire ne sont peut-être pas établis ni que l'organisme n'ait indiqué en quel sens il convient d'appliquer la loi et les règlements pertinents. L'autonomie

fonctionnelle s'accommode sans doute mal d'une telle situation qui risque de remettre en cause l'objectivité de l'adjudication.

2) le pouvoir de suspension

Relié à l'intervention ministérielle devant l'organisme décisionnel, il est possible de reconnaître au gouvernement le pouvoir de requérir la suspension des procédures. Ce pouvoir paraît utile dans la mesure où une affaire soulève une question pour laquelle la politique gouvernementale n'est pas encore clairement fixée. Dans ce cas, la suspension fournit au gouvernement le délai nécessaire pour mettre au point cette politique et la transmettre ensuite, par les canaux appropriés, à l'organisme décisionnel. De même, elle offre, semble-t-il, une solution intéressante dans une situation d'urgence que compliquerait davantage une décision d'adjudication. Pareille intervention paraît dès lors justifié et on devrait lui reconnaître un caractère coercitif pourvu qu'elle s'effectue dans le respect des intérêts de toutes les parties concernées.

3) le pouvoir de renvoi ou de retrait

Dans une affaire soumise à un organisme à fonction régulatrice, il peut exister certains éléments que le gouvernement préfère voir décider par d'autres. Par exemple, à propos d'une question de régularité, substantielle ou procédurale, il y a avantage à obtenir, le plus tôt possible, le jugement d'un tribunal judiciaire qui seul possède l'autorité requise en ce domaine. Il semble alors utile, tant pour les administrés que pour l'organisme et le gouvernement,

que ce dernier jouisse du pouvoir de renvoyer lui-même la question devant le tribunal. Par ailleurs, sur une question d'opportunité ou politique, il est possible que le gouvernement juge préférable de se réserver le pouvoir de décision. Dans ce cas, le dossier ou certains de ses éléments est retiré purement et simplement de la connaissance de l'organisme autonome et le gouvernement accepte toute la responsabilité de la décision à prendre (1).

Si le renvoi devant un tribunal judiciaire constitue une mesure souhaitable de justice préventive qui ne compromet guère l'autonomie fonctionnelle des organismes à fonction régulatrice ni les garanties procédurales offertes aux administrés (2), il en va autrement du pouvoir de retrait accordé au gouvernement. Celui-ci se substitue alors à l'organisme décisionnel sans qu'on puisse raisonnablement exiger de lui qu'il suive un processus décisionnel analogue à celui de l'organisme autonome. Aussi, tel pouvoir devrait être clairement conçu comme de nature vraiment exceptionnelle, le législateur s'efforçant de prévoir le mieux possible ses cas d'exercice. Il serait aussi souhaitable qu'il l'assortisse de certaines garanties procédurales pour les administrés susceptibles d'être touchés par l'adjudication à venir.

---

(1) Voir par exemple l'article 39a de la Loi (québécoise) des transports, L.Q. 1972, c. 55, aj. par l'article 19 de la Loi modifiant la Loi des transports et d'autres dispositions législatives, P.L. 251, sanctionné le 19 décembre 1975.

(2) Voir par exemple l'article 55 de la Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, mod. par la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10, Annexe B.

Par ailleurs, ce pouvoir doit être distingué du pouvoir de renvoi associé à l'exercice du contrôle a posteriori. Dans ce dernier cas, le gouvernement revise une décision d'adjudication déjà rendue et demande à l'organisme décisionnel de reconsidérer sa décision à la lumière de certains éléments qu'énonce le décret de renvoi. Ce type de contrôle respecte davantage l'autonomie de l'organisme décisionnel mais, en même temps, il transfère la responsabilité d'une décision déjà fortement esquissée par le gouvernement sans que ce dernier ne s'en tienne vraiment comptable. En outre, notre étude du contrôle a posteriori a fait ressortir d'autres inconvénients d'un pareil procédé de contrôle.

4) Le pouvoir d'émettre des directives

Le pouvoir d'émettre des directives s'apparente étroitement à cette dernière forme de pouvoir de renvoi. Notre étude de la nature du contrôle gouvernemental a priori a déjà révélé les avantages et les inconvénients de ce procédé de contrôle. Des limites précises sont alors apparues nécessaires. La directive devrait, de préférence, avoir un caractère coercitif comme l'exige le respect du principe de la responsabilité ministérielle. Dans ce cas, elle ne devrait pas porter sur une question de régularité ni sur une simple question de fait mais plutôt énoncer, de façon générale la politique du gouvernement face à une affaire donnée. Elle participerait donc du caractère du règlement tout en étant plus souple et davantage adoptée aux circonstances d'espèce. A cette condition, l'autonomie fonctionnelle des organismes à fonction régulatrice semble préservée de même que l'objectivité du processus d'adjudication. Enfin, le pou-

voir de suspension pourrait servir de complément utile à ce pouvoir d'émettre des directives, donnant au gouvernement le temps nécessaire à la préparation de la directive.

4.3.1.2 - Les procédés de contrôle a posteriori

Le contrôle a posteriori assure, plus efficacement que le contrôle a priori, la conformité des décisions d'adjudication aux politiques gouvernementales. Son objet n'est pas de garantir la régularité de ces décisions mais leur opportunité dans le cadre d'une structure où l'autonomie fonctionnelle est destinée à rendre le plus objectif possible le processus d'adjudication. Dans ces conditions, ce contrôle doit donc apparaître exceptionnel et se limiter à faire prévaloir le principe de la responsabilité ministérielle en matière politique. C'est à partir de ces considérations que doit s'effectuer le choix du procédé de contrôle le plus approprié. Il ressort de notre étude que quatre procédés sont susceptibles d'être retenus: 1) l'approbation; 2) le pouvoir de modification ou d'annulation; 3) le pouvoir de renvoi; 4) l'appel.

1) l'approbation

L'approbation, en tant que procédé de contrôle a posteriori, accorde au gouvernement la plus grande maîtrise sur le processus d'adjudication mais, en même temps, ce procédé porte sérieusement atteinte au caractère objectif de ce processus. Cet inconvénient devrait l'emporter sur l'avantage qu'y trouve le gouvernement, d'autant plus que ce dernier n'est pas vraiment équipé pour ainsi surveiller l'en-

semble des décisions d'adjudication. Par ailleurs, il semble quasi impossible d'aménager ce pouvoir de façon à laisser clairement voir que l'intervention gouvernementale doit conserver un caractère exceptionnel tout en étant capable de fournir aux administrés un moyen de contester l'opportunité des décisions d'adjudication. Aussi ce procédé ne nous apparaît-il pas adéquat pour atteindre les objectifs valables du contrôle a posteriori.

Toutefois, il y a une caractéristique du pouvoir d'approbation que l'on peut juger utile de conserver, soit son impact sur la validité et la force exécutoire des décisions d'adjudication. Cet avantage pourrait être obtenu pourtant d'une autre façon. Ainsi, le législateur pourrait prévoir un délai avant que les décisions d'adjudication ne deviennent exécutoires. Dans ce délai, la loi pourrait permettre au gouvernement d'intervenir s'il le juge à propos par l'intermédiaire d'autres procédés de contrôle et, alors, l'intervention gouvernementale aurait un effet suspensif sur la décision visée.

2) le pouvoir de modification ou d'annulation

Le pouvoir de modification ou d'annulation est, par nature, exceptionnel et exorbitant du fait surtout qu'il touche à des intérêts ou droits déjà consacrés lors de l'adjudication. Ses avantages et ses inconvénients ont déjà été exposés au cours de cette étude. Il faut cependant retenir qu'il constitue le moyen le plus apte à garantir la conformité des décisions d'adjudication à la politique sectorielle ou d'ensemble du gouvernement. C'est pourquoi son titu-

laire devrait demeurer le gouverneur en conseil à moins de trouver une structure ministérielle capable d'accorder une attention suffisante aux considérations intersectorielles comprises dans la décision d'adjudication. Dans cette dernière hypothèse, il résulterait une surveillance plus étroite du processus d'adjudication que si le pouvoir n'appartient qu'au gouverneur en conseil, peut-on présumer. Quoi qu'il en soit, la portée d'un tel pouvoir requiert du législateur la plus grande précaution.

D'une part, sa nature exceptionnelle doit être clairement affirmée de même que son objet limité: la seule opportunité des décisions d'adjudication. D'autre part, il conviendrait que son mode d'exercice soit davantage réglementé. Cette question est abordée plus loin.

Par ailleurs, on peut s'interroger sur la nécessité de conserver le pouvoir de modification. Tout au moins en regard des garanties offertes aux administrés, sur le plan procédural, par l'existence d'une adjudication autonome du gouvernement. En ce cas, en effet, l'intervention gouvernementale dans le processus d'adjudication devient positive et non plus seulement négative. On peut dès lors penser que la modification devrait préférablement être opérée par l'organisme décisionnel à la lumière de directives que lui adresseraient le gouvernement. Cette solution devrait être adoptée tout au moins lorsqu'un débat à propos de la modification paraîtrait requis. Dans le cas contraire, toutefois, il ne semble pas utile que le gouvernement transporte à l'organisme le fardeau de la décision. Encore que le

contrôle judiciaire s'avère incontestablement plus facile quand le gouvernement n'est pas directement mis en cause (1).

3) le pouvoir de renvoi

Sous réserve de ce qui vient d'être dit à l'égard du pouvoir de modification, le pouvoir de renvoi constitue un mode de contrôle qui concilie bien le droit de regard du gouvernement avec l'autonomie fonctionnelle des organismes à fonction régulatrice. Il importe toutefois pour le législateur de bien préciser les questions pouvant faire l'objet du renvoi.

Ainsi, sur une question de régularité, le renvoi ne devrait pas s'effectuer à l'endroit de l'organisme. Il conviendrait plutôt que cette question soit soumise à un tribunal judiciaire. C'est à ce niveau que le législateur devrait veiller à délimiter clairement le champ propre du contrôle judiciaire par rapport au contrôle de l'opportunité. Par ailleurs, le renvoi ne devrait pas servir à camoufler l'exercice du pouvoir de modification ou d'annulation sauf si le législateur estime que l'intervention gouvernementale ne doit pas être placée à l'abri du contrôle judiciaire et que, dans cette perspective, seul le renvoi offre cette garantie (2).

---

(1) Voir par exemple l'immunité accordée au gouverneur en conseil par l'article 28(6) de la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

(2) L'immunité de l'article 28(6) de la Loi sur la Cour fédérale, id., pourrait être contournée de la sorte.

Hormis ce cas, la grande utilité du renvoi réside à deux points de vue. D'abord, il constitue un moyen efficace pour transmettre aux organismes à fonction régulatrice des directives à portée générale sur la politique qu'entend voir appliquer le gouvernement relativement aux questions soulevés dans la décision d'adjudication. De plus, et dans cette perspective aussi, il facilite sans doute la mise en oeuvre du pouvoir des organismes touchés de reviser leurs décisions dans la mesure où le décret de renvoi indique les éléments nouveaux susceptibles d'influer sur les décisions prises. Les administrés peuvent donc y trouver un avantage supplémentaire. Mais le danger de ce type de renvoi est qu'alors il s'apparente à l'intervention a priori du gouvernement devant les organismes décisionnels et souffre donc des mêmes défauts.

4) l'appel

Sans doute le procédé de contrôle le plus apte à répondre aux désirs des administrés, au départ du moins, est l'appel. Appel administratif qui, quant à l'opportunité des décisions d'adjudication, vient compléter la protection offerte par l'appel judiciaire. Il convient cependant que le législateur établisse sans équivoque que l'appel ne saurait porter sur une question de régularité. Mais c'est cette limite précisément qui met en évidence la difficulté de concevoir l'appel administratif dans des termes analogues à l'appel judiciaire. S'agissant de questions d'opportunité, donc d'appréciation subjective, on voit mal comment les administrés peuvent prétendre avoir droit d'obtenir la réformation de la décision contestée à partir des seuls arguments qu'ils pourraient alléguer dans leur requête. D'ailleurs, le processus décisionnel propre au

gouvernement s'accorde mal avec cette perception du contrôle gouvernemental. Or, c'est ce processus lui-même que le législateur devrait adapter s'il tient vraiment à ce que le droit d'obtenir la réformation d'une décision en appel ne soit pas complètement illusoire. En outre, l'existence d'un tel droit d'appel devant le gouvernement ou un ministre intègre désormais au niveau central le processus d'adjudication. Car c'est à ce niveau que se prend alors la décision définitive. Cette situation ne paraît pas compatible avec l'objectif du contrôle gouvernemental pas plus qu'avec la volonté du législateur de garantir, au moyen de l'autonomie fonctionnelle, l'objectivité de l'adjudication. Aussi pareil procédé de contrôle ne nous semble pas devoir être retenu.

La protection des droits et intérêts des administrés emporte incontestablement des exigences quant au mode d'exercice du contrôle gouvernemental. Elle ne doit cependant pas être poussée jusqu'à détourner ce contrôle de sa finalité propre, laquelle consiste avant tout à préserver le principe de la responsabilité ministérielle sur les aspects politiques des décisions d'adjudication.

4.3.2 - La procédure d'exercice du contrôle gouvernemental

Qu'il soit exercé a priori ou a posteriori, le contrôle gouvernemental doit s'effectuer selon une procédure propre à reconcilier les impératifs d'efficacité administrative avec la nécessité de protéger les administrés contre les abus toujours possibles. Cet objectif n'est pas restreint au contrôle des décisions d'adjudication mais s'adresse tout autant à l'ensemble de l'activité

gouvernementale. Nous n'avons pas l'intention ici d'aborder toute la question du processus décisionnel gouvernemental ou ministériel, question qui déborde largement les cadres de notre étude. Par ailleurs, ayant situé le contrôle gouvernemental des décisions d'adjudication dans une perspective non-contentieuse mais plutôt dans celle d'une prise de position des instances politiques sur l'opportunité de l'adjudication, c'est précisément la façon dont les instances ministérielles procèdent en matière politique qui nécessiterait un examen approfondi. Malgré tout, il nous est possible d'indiquer certaines considérations qui devraient gouverner l'exercice du contrôle gouvernemental. Nous les groupons autour de trois phases: 1) le déclenchement du processus de contrôle; 2) l'élaboration de la décision d'intervention; 3) la décision.

4.3.2.1 - Le déclenchement du processus de contrôle

Deux questions majeures se posent au moment de décider d'intervenir dans le processus d'adjudication. Il s'agit d'abord de déterminer à qui appartient l'initiative à cet égard puis de préciser les effets de cette décision initiale vis-à-vis l'organisme susceptible d'être touché.

En ce qui concerne l'initiative du déclenchement du contrôle, il va de soi que, s'agissant d'un contrôle avant tout d'opportunité, le gouvernement ou le ministre intéressé possède cette faculté. Il importe toutefois d'écarter tout soupçon de pressions indues sur les instances politiques et il faut aussi éviter que l'initiative soit perçue comme de nature à favoriser davantage une par-

tie plutôt qu'une autre. A cet égard, la motivation et surtout la publicité de cette décision initiale, dans la mesure où elle s'y prête, seraient aptes à éliminer ou du moins à atténuer de tels soupçons, notamment en ce qui a trait au contrôle a posteriori.

De même, puisque la décision d'intervenir peut vraisemblablement résulter de pressions extérieures, il serait utile d'officialiser cette situation en permettant expressément à toute personne intéressée de loger une requête en ce sens. Celle-ci n'obligerait pas nécessairement le gouvernement à intervenir et il semble utile que cette précision soit apportée par le législateur. Le mérite de la requête est de fournir aux administrés un moyen de mettre en oeuvre le principe de la responsabilité ministérielle en sensibilisant les instances politiques des problèmes reliés aux décisions d'adjudication. Par la suite le gouvernement devrait demeurer libre d'exercer ou non un contrôle, à sa discrétion. Toutefois, pour éviter que la requête soit laissée tout à fait à l'arbitraire ministériel, le législateur pourrait exiger qu'on motive la décision de ne pas lui donner suite. Il devrait veiller par ailleurs à ce que le contrôle ne soit pas perçu comme une véritable voie de recours établie en faveur des administrés, laquelle forcerait les instances politiques à adopter un processus de type judiciaire. A cet égard, seules des obligations minimales d'équité devraient s'imposer, sans plus.

Quant aux conséquences de la décision d'intervenir sur le processus d'adjudication, la question à trancher est celle de savoir si celle-ci doit avoir un effet suspensif des procédures entamées, dans le cas du contrôle a priori, de la force exécutoire de

l'adjudication, dans le cas du contrôle a posteriori. Il appartient au législateur de régler cette question et il est possible que la solution doive varier selon les cas d'espèce. A tout événement, la solution devrait chercher à assurer l'efficacité de l'intervention gouvernementale sans compromettre les intérêts légitimes des personnes susceptibles d'être touchées. De ce point de vue, ces dernières ne devraient pas être forcées d'avoir recours aux tribunaux, de façon générale, pour obtenir la suspension.

4.3.2.2 - L'élaboration de la décision d'intervention

Quant au contrôle lui-même à exercer, étant donné qu'il s'agit de l'appréciation, par des instances politiques, des exigences de l'intérêt public, une procédure de type judiciaire paraît inapplicable. Notamment lorsqu'il faut élaborer une directive de nature réglementaire et que, par la suite, le processus décisionnel des organismes à fonction régulatrice peut être utilisé à profit. Dans ce cas, la procédure d'exercice devrait plutôt s'apparenter à celle établie pour le pouvoir réglementaire. Cela signifie par exemple qu'on pourrait admettre une consultation organisée auprès des personnes et organismes concernées si les circonstances le permettent. Même en ce qui concerne l'exercice du contrôle a posteriori, une procédure de consultation pourrait aussi être conçue, surtout s'il s'agit du pouvoir de modifier la décision d'adjudication. On ne devrait cependant laisser planer aucun doute quant à la nature de cette consultation qui ne saurait être perçue comme une mesure d'instruction judiciaire. La prudence s'impose donc au législateur à cet égard.

Si pourtant on jugeait bon d'incorporer un processus d'adjudication au contrôle gouvernemental, dans ce cas, le législateur devrait garantir la régularité de ce processus. A cette fin, le pouvoir décisionnel devrait plutôt être confié à une autorité ministérielle autre que le gouverneur en conseil de façon à ce que la juridiction de contrôle de la Cour fédérale puisse pleinement s'exercer. Mais on voit mal pourquoi le législateur se résoudrait à cette solution alors qu'il existe des organismes spécifiquement adaptés à ce type de fonctions. A tout prendre, dans ces conditions, le renvoi devant l'organisme constituerait le procédé de contrôle à préférer.

4.3.2.3 - La décision

Lorsque le contrôle gouvernemental aboutit à une décision formelle s'imposant aux organismes chargés de l'adjudication, il existe deux exigences que le législateur devrait clairement poser. D'abord, il faut que la décision soit motivée. Suffisamment du moins pour que les personnes touchées sachent pourquoi le gouvernement a adopté telle position face aux exigences de l'intérêt public. Cette première exigence en suppose nécessairement une seconde, soit une publicité adéquate de la décision rendue.

A ces conditions, il est possible de faire jouer efficacement le principe de la responsabilité ministérielle. De plus, le processus d'adjudication conserve ses apparences d'objectivité. Enfin, puisque le contrôle a été conçu avant tout pour faire prévaloir le point de vue du gouvernement en matière d'opportunité, il sem-

ble essentiel que les organismes contrôlés sachent exactement quelle est la politique gouvernementale sur les questions soulevées. Ceci afin de pouvoir s'y conformer par la suite et réduire d'autant les interventions futures.

Il peut arriver, dans des cas exceptionnels, que le gouvernement doive garder secrets les motifs réels de son intervention. Il faudrait alors songer à établir certaines mesures de contrôle en s'inspirant par exemple du dispositif de l'article 41 de la Loi sur la Cour fédérale (1) relatif à la confidentialité des documents gouvernementaux face à l'administration de la justice. On peut toutefois penser que de façon générale il devrait être possible au gouvernement de révéler les motifs de ses décisions sans pour autant porter atteinte au secret qui doit caractériser ses délibérations.

Enfin, il faudrait aussi veiller à ce que le Parlement lui-même soit en mesure d'exercer un contrôle valable du gouvernement en ce domaine. N'est-ce pas là ce qui justifie ultimement la mise en oeuvre du principe de la responsabilité ministérielle? A cette fin, à défaut d'Ombudsman fédéral, les comités parlementaires doivent jouer un rôle de premier plan (2). De plus, une certaine surveillance de la décision devrait être assurée par la Cour fédérale (3).

---

(1) S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10.

(2) Voir la Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, c. 38.

(3) L'immunité prévue à l'article 28(6) de la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, 2e Supp., c. 10, ne devrait pas faire obstacle à un pourvoi sous l'article 18, une requête pour jugement déclaratoire par exemple.