Commission de réforme du droit du Canada

Law Reform Commission of Canada

le contrôle politique des organismes administratifs autonomes

SÉRIE DROIT ADMINISTRATIF

DOCUMENT D'ÉTUDE

KF
384
ZA2
.L37/A
V36714
1980
c.3

BIBLIOTHÈQUE JUSTICE LIBRARY
3 0163 00088532 7

KF 384 ZA2 .L37/A V36714
1980
c.3
Vandervort, Lucinda.
Le controle politique des
organismes administratifs
autonomes : une etude

LE CONTRÔLE POLITIQUE
DES ORGANISMES ADMINISTRATIFS AUTONOMES

Une étude effectuée

pour la

Commission de réforme du droit du Canada

par

Lucinda Vandervort

DEPT. OF JUSTICE
MIN. DE LA JUSTICE
M: 3 1983
LIBRARY / BIBLIOTHÈQUE
CANADA

An English Edition
of this Study Paper
is available under the title

POLITICAL CONTROL
OF
INDEPENDENT ADMINISTRATIVE AGENCIES

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1980

Disponible gratuitement par la poste:

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

ou

Suite 2180
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

No de catalogue J32-3/25F
ISBN 0-662-90405-2

TABLE DES MATIÈRES

Page

PRÉFACE 1

INTRODUCTION 3

Chapitre I

APERÇU DE LA MISE SUR PIED DES ORGANISMES DE REGULATION AUTONOMES AU CANADA..... 9

A. La Commission canadienne des Transports..... 11

B. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes..... 15

C. L'Office national de l'énergie..... 18

D. L'Agence d'examen de l'investissement étranger 19

E. La Loi anti-inflation 19

F. Les motifs justifiant la création d'organismes et de tribunaux administratifs autonomes..... 20

Chapitre II

CLASSIFICATION DES MÉCANISMES LÉGISLATIFS ACTUELS RELATIFS AU PARTAGE DES POUVOIRS DE L'EXÉCUTIF EN MATIÈRE DE CONTRÔLE ET D'APPEL 25

Chapitre III

LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES CONCERNANT LES POUVOIRS DE L'EXÉCUTIF EN MATIÈRE DE CONTRÔLE ET D'APPEL ET ANALYSE DE L'EXERCICE DE CES POUVOIRS AU COURS DES DERNIÈRES ANNÉES 37

A. Les décisions de la Commission canadienne des Transports 37

B. Les décisions du Conseil de la radio-diffusion et des télécommunications canadiennes 44

C. Les décisions de l'Office national de l'énergie 49

D. La Loi sur l'examen de l'investissement étranger 51

E. La Loi anti-inflation 54

Chapitre IV

LES PROCÉDURES OFFICIELLES ET OFFICIEUSES EN MATIÈRE DE CONTRÔLE ET D'APPEL 59

A. Le contrôle ministériel 61

B. Les requêtes au gouverneur en conseil 67

Chapitre V

LES REQUÊTES AU GOUVERNEUR EN CONSEIL. LES PARTIES, LES FRAIS, LA NATURE DES POINTS EN LITIGE, LES DECISIONS, LES MOTIFS, L'IMPACT SUR L'ORGANISME DE RÉGULATION, L'INCIDENCE DES ACTIONS EN JUSTICE 81

Chapitre VI

ÉTUDES DE CAS 85

A. Les requêtes adressées au gouverneur en conseil à la suite d'une décision de la Commission canadienne des Transports 85
1. L'affaire ABC 85

2. L'affaire McCord Helicopters 88
3. L'affaire Nordair 90

B. Les requêtes adressées au gouverneur en conseil à l'encontre des décisions du Conseil de la radiodiffusion et des télé-télécommunications canadiennes 102
1. L'affaire du câble au Manitoba 102
2. L'accord Télésat 106
3. Le contrat entre Bell Canada et l'Arabie Saoudite 111

Chapitre VII

APPRÉCIATION DE LA PROCÉDURE ET DES PRATIQUES ACTUELLES RELATIVES À L'EXERCICE DES POUVOIRS DE CONTRÔLE DE L'EXÉCUTIF 115

A. Les valeurs retenues pour l'appréciation 116

B. Le rôle de l'exécutif en matière de contrôle et d'appel 118

C. La jurisprudence récente et les principes juridiques qui s'en dégagent 120
1. Les directives 121
2. L'entrave au pouvoir discrétionnaire 123
3. La délégation 129
4. La partialité 132
5. La notion de l'ultra vires 133
6. L'obligation d'être équitable 133

D. L'identification des problèmes associés aux pouvoirs actuels de l'exécutif en matière de contrôle et d'appel 136
1. L'autonomie sur le plan politique versus le contrôle politique 137
2. La double fonction de consultation et de régulation 137
3. La régulation et la prise de décisions .. 138
4. Le degré insuffisant d'indépendance du processus de régulation vis-à-vis de l'intervention politique 138
5. L'absence d'une représentation éclairée des divers intérêts 140
6. L'intervention du ministre 140
7. Le conflit d'intérêts 141

8. L'absence de contrôle du Parlement sur l'exercice des pouvoirs législatifs délégués 145
9. Le mythe de la responsabilité ministérielle 146

Chapitre VIII

RECOMMANDATIONS: MODÈLES CONCERNANT L'ÉLABORATION, LA MISE EN OEUVRE, LE CONTRÔLE ET L'APPLICATION DES POLITIQUES DE RÉGULATION ... 149

A. Modèle A: Les principes directeurs applicables à un changement en profondeur 149

B. Modèle B: Les principes directeurs visant à améliorer la procédure et la pratique actuelles 162

Chapitre IX

LES PROBLÈMES RELATIFS À LA REGULATION FÉDÉRALE ET PROVINCIALE 165

Annexe A
Les pouvoirs que la loi confère au ministre et au gouverneur en conseil, en matière de directives, de contrôle et d'appel, relativement aux décisions des organismes et des tribunaux administratifs fédéraux 171

Annexe B
Les décrets pris, entre janvier 1968 et février 1979, à l'égard des requêtes adressées au gouverneur en conseil à l'encontre des décisions des organismes de régulation désignés par la loi 187

Annexe C
Appels des décisions de la Commisision canadienne des transports 199

Renvois 201

PRÉFACE

Ce document d'étude est l'aboutissement d'un mandat que nous a confié la section de recherche en droit administratif de la Commission de réforme du droit du Canada. Les travaux, commencés à temps partiel à l'automne 1978, se sont poursuivis au cours de l'hiver alors que recherches et entrevues nous ont mis en rapport avec un bon nombre de participants au processus de régulation, à savoir des membres du personnel des organismes, des ministères et des cabinets ministériels, des conseillers politiques et juridiques de ces institutions, des fonctionnaires et des avocats du Bureau du Conseil privé ainsi que des représentants des parties ou intervenants devant ces organismes de régulation. Sans la bienveillante coopération de toutes ces personnes, cette étude n'aurait pu être menée à bien.

La rédaction du document remonte à mars 1979. Elle tient compte des activités et des décisions des organismes de régulation et des tribunaux jusqu'à la mi-mars 1979. Le texte définitif en fut arrêté au cours des mois de mai et juin 1979. J'assume l'entière responsabilité des opinions exprimées dans le présent document ainsi que de toute erreur ou fausse interprétation qui pourrait s'y être glissée.

INTRODUCTION

La présente introduction se veut une description du plan et des objectifs du document d'étude, lequel comporte trois parties principales:

1. Une description des mécanismes législatifs actuels qui confèrent à l'exécutif des pouvoirs en matière de contrôle et d'appel, ainsi qu'un examen détaillé de l'exercice de ces pouvoirs au cours de la dernière décennie;

2. Une appréciation de l'efficacité et de l'impact de ces pouvoirs sur les rouages du droit administratif; et

3. Une proposition de modèles inédits concernant l'élaboration, l'interprétation, la mise en oeuvre, le contrôle et l'application des politiques de régulation.

La première partie donne un aperçu de la mise sur pied des organismes de régulation autonomes au Canada, à la lumière de l'expérience d'institutions telles que la Commission canadienne des transports, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, l'Office national de l'énergie, l'Agence d'examen de l'investissement étranger et les organismes administratifs et de contrôle créés en vertu de la Loi anti-inflation. On y retrouve également un exposé général des attentes et des objectifs que le gouvernement visait en créant des organismes de régulation autonomes. Le chapitre II décrit les mécanismes législatifs actuels qui, au Canada, confèrent à l'exécutif des pouvoirs en matière de contrôle et d'appel dans le domaine du droit administratif. La lecture de ce chapitre sera facilitée par des renvois à l'annexe A qui expliquent comment furent choisis les pouvoirs faisant l'objet de notre analyse et servant de fondement à la classification proposée aux fins de cette étude.

Aussi bien ici qu'ailleurs dans le document, il a fallu prendre en considération certains autres pouvoirs de l'exécutif outre ceux liés simplement au contrôle et à l'appel des décisions prises par les décideurs désignés par la loi. Si l'un des buts d'un document d'étude sur les pouvoirs de contrôle du ministre et les requêtes adressées au gouverneur en conseil à l'égard des décisions des offices, des commissions et des tribunaux fédéraux est de vérifier l'étendue du contrôle de l'exécutif sur le fond des décisions de ces organismes, il ne fait pas de doute que le pouvoir de l'exécutif d'émettre des directives est tout aussi important que ses pouvoirs en matière de contrôle et d'appel. Un tel pouvoir lui permet d'interpréter les politiques, ou encore de tracer les paramètres que doivent respecter les décideurs dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire. Il est également important de savoir qui a le pouvoir de faire des règlements. Le contrôle réel de la mise en oeuvre de la politique contenue dans une loi peut s'exercer par l'entremise du pouvoir réglementaire. Les règlements interprètent les objectifs politiques de la loi afin d'en permettre l'application lors d'éventuelles décisions de nature réglementaire. Les règlements peuvent être rédigés de manière à étendre ou à restreindre la portée du pouvoir discrétionnaire du décideur désigné par la loi. À l'heure actuelle, c'est l'exécutif, plutôt que les organismes de régulation ou le Parlement, qui établit les règlements sous la seule réserve de l'examen, quant à la forme mais non quant au fond, prévu par la Loi sur les textes réglementaires.

Le chapitre III traite de façon assez détaillée de la Commission canadienne des transports, du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, de l'Office national de l'énergie, de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger et de la Loi anti-inflation. On y trouve la description des dispositions législatives concernant les pouvoirs de l'exécutif liés au contrôle et à l'appel des décisions prises dans l'exécution de ces mandats, ainsi qu'une analyse de l'exercice de ces pouvoirs au cours des dernières années. La procédure, tant officielle qu'officieuse, relative au contrôle exercé par le ministre et aux requêtes adressées au gouverneur en conseil est ensuite décrite dans la mesure où il nous a été possible d'obtenir des renseignements fiables à ce sujet. Vient ensuite une analyse d'autres questions se rapportant au sort que connaissent les requêtes qui sont adressées au gouverneur en conseil. Ces questions concernent notamment les parties en cause, les frais, la

nature des points en litige, les décisions, les motifs qui les accompagnent ou non, leur impact habituel sur l'organisme de régulation et la portée des actions en justice en la matière. Enfin, les études de cas figurant au chapitre VI servent de conclusion à la première partie du document étant donné qu'elles fournissent des exemples concrets des points en litige et des problèmes liés à l'exercice actuel des pouvoirs que possède l'exécutif en matière de contrôle et d'appel. Le profane pourra, en prenant connaissance des décisions récentes, mieux saisir et apprécier à la fois la portée des questions examinées dans la deuxième partie du document (chapitre VII) et la pertinence des modèles proposés dans la troisième partie (chapitre VIII). Il percevra mieux aussi ces problèmes qui, à mon sens, hypothèquent actuellement les pouvoirs de l'exécutif en matière de contrôle et d'appel ainsi que la procédure liée à l'exercice de ces pouvoirs. Enfin, il sera mieux en mesure d'apprécier l'influence de ces problèmes sur les rouages du droit administratif.

La deuxième partie présente une appréciation, dans le contexte actuel, de l'efficacité des pouvoirs de l'exécutif en matière de contrôle et d'appel et de leur impact sur les rouages du droit administratif. Dans un premier temps, j'énonce clairement les principes qui servent de critères à mon évaluation. Dans un deuxième temps, j'analyse la fonction gouvernementale imputée habituellement aux pouvoirs de l'exécutif en matière de contrôle et d'appel. Je m'interroge en outre sur le caractère souhaitable du contrôle des politiques par l'exécutif. Enfin, dans un troisième temps, je passe en revue la jurisprudence récente en droit administratif relative aux directives, à l'entrave au pouvoir discrétionnaire du décideur désigné par la loi, à la délégation des pouvoirs du ministre, à la partialité dont peuvent faire preuve les administrateurs, les organismes administratifs et les tribunaux de contrôle, ainsi qu'à la notion de l'ultra vires et à l'obligation d'être équitable. Cet examen vise à dégager les tendances actuelles en droit administratif canadien afin d'appliquer les principes juridiques qui en ressortent dans l'appréciation, que je présente plus loin, des pouvoirs et des pratiques actuellement en cours dans le domaine du contrôle exercé par l'exécutif.

L'appréciation n'est effectuée qu'après avoir établi clairement les critères et les normes sur lesquels elle se fonde. L'utilisation de critères différents de ceux retenus ici pourrait aboutir à la découverte de pro-

blèmes autres que ceux dont j'ai pu constater l'existence, ou encore entraîner la formulation d'une série de recommandations différentes. J'ai tout simplement fait valoir que dans la mesure où, comme c'est le cas dans le présent document, on met l'accent sur la promotion, dans l'administration gouvernementale, de valeurs et de principes particuliers et bien déterminés, les pouvoirs et les pratiques actuels de l'exécutif en matière de contrôle et d'appel soulèvent certaines difficultés et, en conséquence, des changements s'avèrent nécessaires. Mes recommandations visant à régler les problèmes que j'ai relevés s'appuient sur ce même ensemble de valeurs et de principes.

Dans la troisième partie du document, je propose un choix de modèles concernant l'élaboration, l'interprétation, la mise en oeuvre, le contrôle et l'application des politiques de régulation, en m'appuyant strictement sur les conclusions de la deuxième partie. Je m'efforce à la fois d'intégrer les principes de droit administratif reconnus comme étant les plus essentiels et d'éviter les lacunes décelées dans les dispositions actuelles relatives au contrôle et aux appels. Par ailleurs, dans le cadre de la première et de la deuxième partie, nous avons identifié, explicitement ou implicitement, certaines questions dont la réponse pourrait bien contribuer à solutionner les problèmes qui se posent actuellement dans le domaine du contrôle, par l'exécutif, des décisions des organismes de régulation. Voici quelques-unes de ces questions: 1. Qu'entendons-nous par "responsabilité"? 2. Quels sont le sens et le rôle du principe de la suprématie de la loi ("rule of law") dans le contexte de la régulation? 3. Après tout, qu'est-ce qu'une politique? 4. Qui devrait avoir le pouvoir de donner force de "loi" à des politiques et de quelle manière devrait-on élaborer la législation subordonnée énonçant la politique à suivre dans le domaine de la régulation? 5. Jusqu'à quel point est-il inévitable que les décisions aient souvent pour effet secondaire de créer de nouvelles politiques? 6. Est-il souhaitable d'élaborer des mécanismes gouvernementaux propres à prévenir ou à rendre inutile les décisions créatrices de politiques? 7. À l'heure actuelle, en quoi consiste vraiment le partage des pouvoirs législatifs au Canada et ce partage répond-il à "l'intérêt public"? 8. Existe-t-il un moyen efficace de définir "l'intérêt public"? 9. Les préférences du cabinet fédéral pour certaines politiques tiennent-elles suffisamment et nécessairement compte de "l'intérêt public"? 10. Comment assurer à "l'intérêt public", une fois celui-ci

bien défini, la meilleure protection possible contre les autres intérêts légitimes qui entrent en jeu dans le processus de régulation? Il est clair que mes réponses à ces questions et mon appréciation d'autres mécanismes d'élaboration de la législation subordonnée interprétant et mettant en oeuvre les politiques, ont eu une influence directe sur les propositions de réforme que j'énonce dans la troisième partie du document.

Dans la troisième partie, je propose deux modèles concernant le traitement des politiques, à partir de leur élaboration jusqu'à leur application. Le premier modèle, le plus complet des deux, comporte des changements en profondeur dans le domaine de la régulation. Il met l'accent sur l'importance pour le Parlement de choisir, pour chaque secteur soumis à la régulation, un mécanisme de régulation qui soit manifestement destiné à fournir la mesure, le genre et le mélange de contrôle politique et d'autonomie souhaitables à l'élaboration des politiques, à leur interprétation, à leur mise en oeuvre, à leur application et à l'exercice des pouvoirs de contrôle et d'appel à leur égard. Le deuxième modèle vise à améliorer le traitement des politiques en matière de régulation au moyen de correctifs relativement mineurs mais tout de même importants. Ces correctifs permettent d'éliminer les lacunes les plus graves et les sources d'abus de pouvoir les plus évidentes. Je cite certains passages du Rapport final de la Commission royale sur la gestion financière et l'imputabilité (la Commission Lambert), publié en mars 1979, lorsque les façons de traiter une question, les conclusions et les recommandations qu'on y trouve vont à l'encontre des miennes. J'exprime l'espoir que s'enrichira ainsi le débatl sur la réforme gouvernementale dans le domaine de la régulation car cela permettra de mettre en évidence quelques-uns des choix politiques les plus fondamentaux quant à l'attribution des pouvoirs relatifs à l'élaboration et à la mise en oeuvre des politiques. Ce n'est qu'à partir de choix sciemment arrêtés qu'il devient possible d'apprécier les avantages d'un mécanisme de régulation par rapport à un autre en tant que moyen d'atteindre le partage souhaité des pouvoirs et d'accomplir la fonction de régulation.

Le chapitre IX ne constitue pas une partie intégrante du document. Il donne un bref aperçu des problèmes en suspens dans le domaine de la régulation de l'énergie, des transports et des communications. Ces problèmes ne peuvent trouver de solution satisfaisante sans un apport significatif de coopération fédéral-

provinciale et ils indiquent la nécessité d'une étude permanente des moyens d'assurer une coordination fructueuse des priorités fédérales et provinciales dans le domaine de la régulation. On y soutient qu'en accordant au ministre ou au gouverneur en conseil un pouvoir d'émettre des directives, on garantirait l'adhésion des organismes fédéraux de régulation aux politiques soit contenues dans les ententes fédérales-provinciales (telles qu'interprétées par le ministre ou par le cabinet fédéral), soit considérées nécessaires par le cabinet fédéral aux fins de la mise en oeuvre de ces ententes. On ajoute toutefois qu'un pareil pouvoir est loin d'être le seul mécanisme, ni même le meilleur, dont on puisse disposer pour atteindre ce résultat. En outre, les critiques d'ordre général formulées, dans les chapitres précédents, au sujet du pouvoir d'émettre des directives et des propositions de la Commission Lambert à cet égard, s'appliquent également au pouvoir d'émettre des directives destiné à coordonner la réglementation fédérale et provinciale. D'ailleurs, l'existence d'un pouvoir d'émettre des directives n'offre en soi aucune assurance favorisant au départ la conclusion d'ententes fédérales-provinciales. Il serait malhonnête d'attribuer les conflits fédéraux-provinciaux à l'indépendance des organismes fédéraux de régulation vis-à-vis le cabinet.

Les annexes contiennent des renseignements aux fins de consultation en regard des sujets traités dans les deux premières parties du document.

Chapitre I

APERÇU DE LA MISE SUR PIED DES ORGANISMES DE RÉGULATION AUTONOMES AU CANADA

Au Canada, personne ne s'entend actuellement aussi bien sur la véritable fonction gouvernementale des organismes de régulation autonomes que sur la façon dont ils s'acquittent des fonctions gouvernementales de routine. Il semble qu'on puisse, dans une large mesure, expliquer cette situation par le fait que les organismes de régulation autonomes ont vu le jour au gré des événements, soit qu'on les ait alors jugés comme un expédient politique ou encore comme un moyen de résoudre les problèmes d'administration gouvernementale à une époque de croissance économique et technologique accélérée. Leur création, pensait-on, s'accompagnerait d'un cortège de bénéfices dont le recours à des experts, l'absence de considérations partisanes lors de l'élaboration des politiques et l'adoption d'un système s'apparentant à celui des tribunaux pour trancher les questions relevant de domaines spécialisés. Il semble toutefois qu'on n'ait jamais approfondi la théorie politique à l'origine de l'adoption d'un modèle d'organisme de régulation autonome, ou qu'on n'ait pas réussi, au moment de l'analyser à fond, à s'entendre sur une interprétation commune des implications politiques de son adoption ni à les faire accepter de tous. De plus, cette absence d'unanimité au sujet de l'importance politique du recours, en matière de régulation, à une institution distincte du Parlement et des ministères, n'est pas si surprenante. En effet, cela s'explique quand on constate que le pouvoir réel de prendre les décisions politiques n'a fait l'objet d'aucune nouvelle attribution claire et nette à la suite des modifications apportées au cadre institutionnel, ou qu'il a été attribué d'une manière toute différente de celle prévue par le Parlement et la loi.

À cet égard comme à bien d'autres, le Canada s'est trouvé au confluent des courants opposés que sont la tradition parlementaire britannique et le système du congrès américain plus près de nous. Sous plusieurs aspects, les deux courants sont incompatibles. Le système britannique a retenu la notion de la responsabilité ministérielle pour chaque secteur du gouvernement tandis que le système américain, partisan de la division des pouvoirs, a fait de l'organisme de régulation autonome une quatrième branche du pouvoir gouvernemental sans apparemment lui imposer d'autres règles que celles fixées par la loi ou déterminées par la voix de la conscience. Ces influences contradictoires, le Canada ne les a pas jusqu'ici intégrées dans une théorie fondamentale et cohérente de la régulation. La pratique canadienne en matière de régulation semble d'ailleurs en souffrir.

L'absence d'unanimité au sujet de la nature et du rôle de l'organisme de régulation autonome au Canada se confirme par le fait qu'à l'heure actuelle, chaque commentateur a sa propre définition de l'organisme de régulation et de son rôle. De même, on se rend vite compte que lorsqu'on essaie d'obtenir l'opinion de quelqu'un, sa réponse varie selon ses attaches institutionnelles et administratives. Ainsi, il ne faut pas s'en surprendre, le modèle théorique qu'on propose habituellement est celui qui convient le mieux aux préférences de l'interlocuteur sur le plan de la répartition pratique des pouvoirs en matière de régulation au Canada. Ainsi, la plupart des fonctionnaires ayant des relations étroites avec le bureau d'un ministre ou avec le Conseil privé, pencheront en faveur d'un modèle ministériel de tradition britannique. Ils reconnaissent toutefois qu'au Canada la responsabilité ministérielle est la plupart du temps collective plutôt qu'individuelle, en raison des pouvoirs d'approbation très étendus dont est investi le gouverneur en conseil et que ce dernier exerce sur la foi des recommandations des ministres. Par contre, les personnes associées aux organismes de régulation plus autonomes sont portées à faire ressortir que la loi est la source du mandat et des pouvoirs de ces organismes. Elles considèrent qu'il est de leur devoir strict d'exercer, dans les limites de leur mandat, les pouvoirs conférés par la loi ou qui en découlent, selon l'interprétation qu'en donnent, à l'occasion, les tribunaux.

Face à ces divergences sur des questions aussi fondamentales, le climat est propice aux confrontations entre un organisme fédéral de régulation d'une part, et

le cabinet et les ministres d'autre part. Ces confrontations peuvent se produire non seulement dans le domaine de l'élaboration des politiques mais également dans celui de leur mise en oeuvre et des décisions qu'elles entraînent. Il est clair que quelqu'un au gouvernement est investi des pouvoirs relatifs à chacun de ces domaines. À l'heure actuelle, il est toutefois extrêmement difficile de déterminer, non seulement qui détient avant tout ces pouvoirs aussi bien en théorie qu'en pratique (car l'autonomie réelle d'un organisme de régulation institutionellement distinct des autres titulaires des pouvoirs politiques n'est peut-être qu'une illusion), mais aussi qui devrait les détenir.

La première étape visant à trancher le débat portant sur la répartition des pouvoirs dans le domaine de la régulation consiste à clarifier les faits et à identifier les sources de confusion existant dans les divers cadres conceptuels auxquels se réfèrent les protagonistes. Elle consiste également à inventorier les partages des pouvoirs qui sont théoriquement reliés à ces cadres conceptuels. J'espère notamment que ce document d'étude permettra de clarifier quelque peu les notions de "responsabilité" et de "politique", et qu'une plus grande clarté sur le plan des concepts contribuera directement à éclaircir le débat sur le partage des pouvoirs dans le domaine de la régulation.

A. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS

Le premier organisme canadien de régulation fut le Comité des chemins de fer, un comité du Conseil privé établi en vertu de la Loi sur les chemins de fer de 1851. Ce Comité a précédé l'actuelle Commission canadienne des transports. En 1903, la compétence en matière de réglementation des chemins de fer passa du Comité des chemins de fer à un nouvel organisme, la Commission des chemins de fer (Board of Railway Commissioners). Dans les rapports McLean déposés en 1899 et en 1902, on avait suggéré de transférer à des non-élus c'est-à-dire des commissaires à plein temps spécialistes en la matière, la responsabilité de la réglementation des chemins de fer jusque là assumée par un comité à temps partiel du Cabinet. Les dispositions actuelles de l'article 64 de la Loi nationale sur les transports[2], concernant le contrôle et les appels, furent adoptées à cette époque. Elles au-

torisaient le recours judiciaire contre les décisions de la Commission sur les questions de droit et de compétence, et donnaient au gouverneur en conseil le pouvoir de modifier ou de rescinder les décisions de la Commission, soit à la suite d'une requête, soit de son propre chef ou, selon les termes de la loi, "de son propre mouvement".

De 1903 à 1967, l'industrie canadienne du transport a connu une expansion massive. Mais c'est après la Seconde Guerre mondiale que s'accéléra davantage le processus de croissance, tant sur le plan de l'industrie proprement dite que sur celui des mécanismes de régulation. L'organisme actuel de régulation du transport, à savoir la Commission canadienne des transports (CCT) fut créé en 1967. On lui confia les fonctions de régulation jusque-là exercées par la Commission des transports aériens, la Commission des transports du Canada et la Commission maritime canadienne. Aujourd'hui, la Commission canadienne des transports, à l'instar de son cousin, le ministère des Transports (Transports Canada) est un rouage vaste et complexe du gouvernement canadien. Elle dispose d'un très grand pouvoir dont les implications économiques, voire politiques, sont fort étendues. La Loi nationale sur les transports impose deux restrictions importantes à l'autonomie de la Commission. En premier lieu, comme nous le mentionnions plus haut, l'article 64 de la Loi permet au gouverneur en conseil de modifier ou de rescinder les décisions finales de la Commission, soit à la suite d'une requête, soit de son propre chef. En deuxième lieu, l'article 25 prévoit un droit d'appel au Ministre. La première restriction s'applique à toutes les décisions finales alors que la deuxième ne vise que les décisions relatives aux permis d'exploitation d'un service de transport aérien, maritime ou par véhicule à moteur ou encore celles relatives aux certificats de commodité ou de nécessité publiques visant les pipe-lines pour denrées.

Très tôt après l'adoption de la Loi nationale sur les transports en 1967, la tension s'installa entre le ministère des Transports et la Commission canadienne des transports. Dans une large mesure, elle était due à des interprétations différentes des fonctions et des pouvoirs respectifs de l'exécutif et de la Commission auxquels j'ai déjà fait allusion au début de ce chapitre. Cette tension, qui s'est fait sentir à la fois dans le domaine de l'élaboration des politiques et dans celui des décisions, n'a débouché sur rien de positif.

Dans le domaine des décisions, ceux qui soutiennent que la Commission est essentiellement un organisme judiciaire autonome et qu'elle n'est aucunement un service du ministère ni son prolongement, se sont opposés avec énergie à toute interprétation voulant que la Commission soit tenue, dans l'exercice de ses pouvoirs décisionnels, de prendre en considération les énoncés provisoires de politique ministérielle en plus des politiques que renferme la loi elle-même. Dans cette optique, la Commission était perçue comme un organisme de régulation autonome au sens le plus fort et toute tentative d'influencer son interprétation des textes législatifs en vigueur au moyen d'énoncés provisoires de politique ministérielle était considérée comme une tentative d'ingérence ministérielle et comme étant, par conséquent, inadmissible. Pour les mêmes motifs, on voyait également dans l'exercice des pouvoirs de contrôle ministériels et les mesures adoptées par le gouverneur en conseil à la suite d'une requête, une entorse potentielle à la compétence de la Commission. Ces formes de contrôle devaient-elles s'appliquer seulement aux questions politiques les plus générales, ou être utilisées chaque fois que le cabinet est d'avis que la Commission a donné aux politiques du transport énoncées dans la Loi nationale sur les transports une interprétation différente de celle à laquelle il accorde sa préférence?

L'article 22 de la Loi nationale sur les transports investit la Commission de pouvoirs étendus lui permettant d'agir à titre de conseiller en matière d'élaboration des politiques d'application courante. Il ne fait aucun doute que cet article peut s'interpréter aussi bien largement que strictement. Au début des années 1970, le ministère des Transports fit preuve d'un sens poussé de l'initiative dans le domaine de l'élaboration des politiques en créant le Groupe d'étude sur les transports dont les rapports ont été publiés en juin 1975[3]. Les employés de la Commission canadienne des transports ont été très peu impliqués dans les travaux du Groupe d'étude et plusieurs d'entre eux eurent le sentiment d'être carrément écartés du processus de consultation. Cette situation n'aida guère à l'amélioration des relations entre le Ministère et la Commission. Le ministre des Transports profita du dépôt des rapports du Groupe d'étude pour exprimer l'avis que c'était le Ministre qui était le principal responsable de l'élaboration des politiques en matière de transport et qu'en conséquence, la Loi nationale sur les transports devrait être modifiée pour accorder d'une manière explicite au Ministre le pouvoir d'émettre des directives[4].

Cette prise de position s'appuyait, semble-t-il, sur quatre motifs principaux. En premier lieu, la CCT n'avait pas fait preuve d'une détermination suffisante dans l'exercice du mandat que lui avait confié par la Loi nationale sur les transports relativement à la planification et à l'élaboration des politiques. A vrai dire, les seuls mécanismes dont disposait la Commission aux fins de l'interprétation et de la mise en oeuvre des politiques se résumaient à son pouvoir décisionnel et à celui, plutôt limité, de faire des règlements. En conséquence, les politiques élaborées par la CCT n'étaient habituellement connues du public qu'à l'occasion des décisions visant des cas d'espèce. La Commission n'émettait pas d'énoncés qui auraient pu renseigner le public sur les grandes lignes de ses politiques au fur et à mesure de leur élaboration. En deuxième lieu, soit que le ministre des Transports n'ait pas compris l'importance, sur le plan politique, de prémunir l'exécutif contre la responsabilité des décisions de routine dans le domaine de la régulation des transports, soit qu'il ait préféré que l'exécutif assume un contrôle et une responsabilité plus étendus. Le Ministre s'était servi du droit d'appel prévu à l'article 25 pour mettre en oeuvre ses propres politiques en l'absence d'autres mécanismes lui permettant expressément d'influencer les politiques de la CCT. En troisième lieu, les cadres du ministère des Transports découvrirent que la loi ne leur confiait pas un mandat suffisamment précis pour leur permettre de se livrer aux travaux d'analyse et d'élaboration des politiques qui légitimeraient l'existence de leurs postes. Enfin, dans le secteur des transports, on insistait de plus en plus sur la création d'une politique des transports claire et cohérente permettant de se lancer dans une planification à long terme. Du point de vue des clients d'un organisme de régulation, il est nettement plus avantageux d'être en mesure de prendre des décisions dans le cours de ses affaires lorsqu'on peut raisonnablement anticiper l'orientation des politiques de régulation, que d'être contraint d'adapter ses prévisions au gré des politiques découlant avant tout de décisions visant des cas d'espèce. Même si, en vertu du mandat que lui confie la Loi, la CCT avait pu satisfaire à cette demande de la part de l'industrie, on comprend aisément que le ministère des Transports se serait servi du mécontentement de l'industrie vis-à-vis la planification des politiques de la CCT pour appuyer la thèse selon laquelle le Ministre est la seule personne compétente en matière d'élaboration des politiques.

Le Bill C-33, déposé en 1977, contenait en fait une disposition octroyant à l'exécutif le pouvoir d'émettre des directives. Cette disposition donna prise à la critique. On fit valoir notamment qu'elle permettrait au gouvernement de donner une saveur politique à la fixation des tarifs. Par contre, le Bill C-20, soumis le 16 novembre 1978, ne contenait pas de disposition semblable. Les partisans d'une Commission puissante en furent soulagés car ils voyaient dans le Bill C-33 une tentative de transférer de la Commission au Ministère des pouvoirs importants en matière d'interprétation des politiques. En fin de compte, le climat de tension entre le Ministre et la Commission, dont j'ai parlé plus tôt, existe toujours. Le texte législatif de base demeure suffisamment ambigu pour donner lieu à des interprétations différentes tandis que se fait toujours attendre l'accord sur les grandes lignes des politiques du transport qui doivent être éventuellement adoptées sous forme de législation subordonnée, et que les clients de la Commission continuent d'être mécontents devant ce qu'ils considèrent être un vide sur le plan des politiques.

B. LE CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES

De 1932 à 1958, la Société Radio-Canada (R.-C.) a, en plus de dispenser ses propres services de radiodiffusion, joué le rôle de régulateur de la radiodiffusion canadienne. Le Conseil de la radio-télévision canadienne (CRTC) fut créé en 1958. En 1976, la compétence en matière de télécommunications passa de la Commission canadienne des transports au nouveau Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes[5]. Aujourd'hui, le Conseil traite comme deux fonctions distinctes, la régulation de la radiodiffusion et celle des télécommunications.

Le désir quasiuniversel d'assurer la protection des réseaux nationaux de communications et de diffusion de l'information contre les abus éventuels du contrôle politique fut le motif déterminant qui a présidé à la constitution d'un puissant organisme autonome de régulation de la radiodiffusion et des télécommunications. On n'a pas contesté le principe selon lequel la régulation des media au Canada doit garantir la liberté d'expression et refléter la diversité des valeurs et des opinions d'ordre culturel, social et politique.

C'est la manière d'appliquer ce principe qui toutefois a soulevé une controverse. Le développement de la technologie et le réveil d'un fort sentiment régionaliste, suite à la brève période de fédéralisme bon enfant de la fin des années 60, furent deux facteurs qui attisèrent la controverse. Les conséquences se firent sentir au cours des années 70 alors que les politiques en matière de communications, au Canada, provoquèrent des confrontations fédérales-provinciales caractérisées par des accusations de centralisme d'une part, et de chauvinisme d'autre part. Quand on analyse ces confrontations, on ne peut ignorer l'importance du secteur des communications au sein de l'économie nationale. Il faut reconnaître, en même temps, que les provinces en sont venues à la conclusion que, sur le plan pratique, la mise en oeuvre des mesures visant à garantir la liberté d'expression et l'accès aux média exige que les autorités locales possèdent plus de pouvoirs sur les media.

Le Bill C-16, déposé le 9 novembre 1978, est le plus récent projet de loi en matière de communications. L'article 9 de ce projet de loi confère au gouverneur en conseil un pouvoir d'émettre des directives. Selon cet article, le gouverneur en conseil peut, sous certaines réserves, "adresser à la Commission des instructions concernant la réalisation de la politique canadienne des télécommunications exposée à l'article 3". La libellé de l'article vise à empêcher le gouverneur en conseil d'adresser des instructions relatives à certaines demandes de licence, aux tarifs des titulaires d'une licence, au contenu et aux normes des programmes ou "à la restriction de la liberté d'expression"[6]. L'adoption d'un tel article aurait pour effet de transférer au cabinet fédéral et, indirectement, au ministère des Communications, des pouvoirs importants que possède le CRTC en matière d'interprétation et d'élaboration des politiques.

Lorsqu'il s'agit d'apprécier la pertinence d'un certain partage des pouvoirs dans le domaine de l'élaboration des politiques et de leur interprétation, il est nécessaire de prendre en considération certains facteurs. Premièrement, ni le Conseil ni le Ministère n'est en mesure de régler individuellement les différentes controverses fédérales-provinciales mentionnées plus haut (et ceci, pour la simple et bonne raison que ces problèmes ne trouveront une solution que dans un réaménagement en profondeur des lois habilitantes, tant fédérales que provinciales, de manière à clarifier les termes ambigus et à permettre une plus importante délégation réci-

proque des pouvoirs de régulation). Deuxièmement, le Ministère, de par sa nature même, donne souvent l'impression d'être plus susceptible que le Conseil, de subir l'influence des intérêts économiques bien établis et des forces politiques partisanes. La façon dont le Ministère interprète "l'intérêt public" peut laisser croire qu'il a tendance, plus que le Conseil, à attacher beaucoup plus d'importance aux intérêts économiques à long terme des agents de communication qu'aux autres facteurs en présence. Il est généralement reconnu que, dans une économie nationale où la libre entreprise joue un rôle d'importance, un gouvernement portera nécessairement plus d'attention aux exigences du monde des affaires, en particulier celles des grandes sociétés commerciales, puisque la santé de l'économie nationale est tributaire jusqu'à un certain point des réinvestissements de capitaux par les entreprises du secteur privé. Bien qu'on reconnaisse qu'il existe un certain fond de vérité dans l'expression "ce qui profite à Bell Canada, profite au Canada", on ne peut quand même s'empêcher de penser qu'en raison de son indépendance manifeste vis-à-vis des influences politiques, le Conseil est souvent mieux placé que le Ministre pour reconnaître et rechercher d'autres "vérités" et en conséquence, pour définir "l'intérêt public" dans le cadre plus large du mandat relatif à la politique canadienne des communications énoncée à l'article 3 de la Loi sur la radiodiffusion. En réalité, il se peut que cette conclusion repose sur de fausses prémisses. Après tout, les membres et le personnel du Conseil ont des rapports officieux avec les autorités et les fonctionnaires du Ministère. En outre, ils ont leur propre idéologie politique et il se crée chez eux des allégeances politiques lorsqu'ils accomplissent des tâches au sein de la Fonction publique ou lorsqu'ils occupent d'autres postes au sein du gouvernement. De ce fait, il se peut qu'ils soient soumis non seulement aux pressions officieuses partisanes mais encore à la partialité institutionnelle formée antérieurement ainsi qu'aux opinions et aux postulats personnels gratuits.

Le chapitre VIII propose des mesures susceptibles de réduire certaines de ces lacunes dans l'autonomie du Conseil. Parmi les mesures proposées, il y notamment la participation accrue du public au processus de régulation, l'interdiction totale des consultations officieuses sans la présence de tous les intéressés (ex parte) entre, d'une part, les membres et le personnel du Conseil et, d'autre part, les représentants et les employés du gouvernement ou de l'industrie, et enfin, la révision du

mode de nomination des membres du Conseil. Une autre solution serait de reconnaître publiquement que le processus de régulation est en soi de nature hautement politique et que son exercice implique un choix entre des thèses diamétralement opposées sur la façon de répartir les ressources nationales, ainsi que le règlement de questions d'ordre technique ou juridique. À la lecture du chapitre VIII, nous constaterons que ces solutions ne s'excluent pas mutuellement.

En outre, le retour à la politisation qui, il faut l'admettre, résulterait de l'attribution à l'exécutif d'un pouvoir d'émettre des directives aux organismes de régulation "autonomes", s'avère possible grâce à d'autres mesures garantissant un apport de caractère politique à l'interprétation et à l'élaboration des politiques. Cet apport pourrait mieux tenir compte des multiples facettes de "l'intérêt public" que ne semble le faire l'orientation de l'exécutif qui est parfois strictement partisane. Dans les chapitres suivants, je maintiens que la participation des sociétés de la Couronne au secteur des communications ne fait qu'augmenter la nécessité de protéger la fonction de régulation contre l'influence officieuse de l'exécutif et ses énoncés officiels de politique, comme par exemple l'influence que pourraient avoir les directives du Ministre ou du gouverneur en conseil.

C. L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE

La création en 1959 de l'Office national de l'énergie (ONE)[7] est une conséquence du débat sur le pipe-line de 1956. La Commission royale Gordon[8], instituée par le gouvernement libéral, et la Commission royale Borden[9], mise sur pied en 1957 par le gouvernement conservateur, recommandèrent toutes deux la création d'un organisme national de l'énergie chargé de conseiller le gouvernement en matière de politiques énergétiques et d'exercer un contrôle sur les exportations de gaz, de pétrole et d'électricité. L'adoption de la Loi sur l'Office national de l'énergie eut pour effet d'abroger la Loi sur les pipelines et la Loi sur l'exportation de la force motrice et des fluides et sur l'importation du gaz. La régulation du gaz et du pétrole, ainsi que celle de l'énergie électrique destinée à l'exportation, relèveraient désormais du nouvel Office. Malgré son nom, l'ONE ne fut donc pas conçu comme un organisme général de régulation ayant

compétence sur toutes les sortes de ressources énergétiques mais il se vit plutôt attribuer des fonctions de régulation limitées à un aspect particulier du domaine de l'énergie. La Loi reconnaît à l'Office des fonctions consultatives très étendues; il doit conseiller le gouvernement sur tous les aspects de la politique énergétique canadienne touchant à l'intérêt public. Par contre, ses règlements et plusieurs de ses décisions importantes doivent être approuvés par le cabinet. Depuis quelques années, le public s'est intéressé de plus en plus à l'Office, insistant pour qu'il adhère aux principes de la justice naturelle dans la conduite de ses audiences et pour qu'il définisse l'intérêt public de manière large et exhaustive plutôt qu'uniquement en fonction des critères traditionnels de fixation des tarifs, tels les conditions du marché, les approvisionnements, la viabilité économique et les ressources financières des requérants appartenant au secteur de l'industrie.

D. L'AGENCE D'EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER

L'Agence d'examen de l'investissement étranger[10] (AEIE) a été créée en 1974 afin de donner au gouvernement fédéral un mécanisme de contrôle sur l'investissement de capitaux étrangers au Canada. Que l'investissement prenne la forme de l'acquisition d'une entreprise existante, de la création d'un entreprise nouvelle ou de l'établissement d'une succursale d'une société étrangère, il appartient à l'Agence, qui ne joue qu'un rôle purement consultatif, de s'acquitter de la tâche administrative d'examiner les demandes. Chaque demande, accompagnée d'une recommandation de l'Agence, est ensuite présentée au gouverneur en conseil qui prend alors la décision finale de refuser ou d'autoriser l'investissement. Depuis l'instauration de ce processus d'examen, un très fort pourcentage des demandes ont été accueillies favorablement[11].

E. LA LOI ANTI-INFLATION

L'objet de la Loi anti-inflation[12] était l'imposition temporaire de mesures visant à contrôler l'inflation au Canada. Trois nouveaux organismes administratifs

furent créés en vertu de cette Loi, à savoir le Bureau du Directeur, la Commission de lutte contre l'inflation et le Tribunal d'appel en matière d'inflation. Chacun de ces organismes remplissait des fonctions distinctes en vue de réduire le taux d'inflation. La Commission était avant tout un organisme de conciliation dont le rôle consistait à servir de médiateur entre employeurs et employés afin d'assurer que les ententes salariales respectent les indicateurs fixés, à l'occasion, par le gouverneur en conseil. Le seul pouvoir discrétionnaire de la Commission résidait dans son droit de soumettre une question à l'examen du Directeur. Ce dernier n'avait aucun pouvoir discrétionnaire et il ne pouvait que déterminer s'il y avait ou non contravention aux indicateurs et rendre une ordonnance lorsque cela s'avérait nécessaire. Par contre, le Tribunal n'était qu'un organisme décisionnel dont la seule fonction consistait à entendre les appels interjetés à l'égard des ordonnances du Directeur. L'adoption des mesures anti-inflationnistes a engendré un climat politique tendu et c'est peut-être pour cette raison que le cabinet n'a jamais choisi de recourir au pouvoir conféré au gouverneur en conseil par l'article 24, soit le pouvoir de modifier ou d'annuler une ordonnance du Directeur[13]. Il est également possible que le gouverneur en conseil n'ait jamais été saisi d'aucun cas où l'application des indicateurs avait donné lieu à suffisamment d'injustice pour justifier le recours au pouvoir extraordinaire de consentir un redressement en application de l'article 24 de la Loi[14].

F. LES MOTIFS JUSTIFIANT LA CRÉATION D'ORGANISMES ET DE TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS AUTONOMES

Les organismes et les tribunaux administratifs analysés plus haut ne représentent qu'un mince échantillonnage parmi le nombre imposant d'organismes administratifs similaires que l'on trouve dans les différents secteurs du gouvernement fédéral. Cette analyse nous permet toutefois de constater que le mandat et les pouvoirs d'un organisme de régulation peuvent varier sensiblement selon la nature de la mission à remplir et les considérations politiques jugées importantes au moment de sa création. L'Agence d'examen de l'investissement étranger, la Commission de lutte contre l'inflation, le Tribunal d'appel et le Bureau du Directeur créés en vertu de la Loi anti-inflation sont autant d'exemples d'orga-

nismes constitués pour remplir une nouvelle fonction administrative. Les ministères en place auraient pu tout aussi bien s'acquitter de ces fonctions n'eut été le souci d'assurer l'impartialité et de protéger l'exécutif à la fois contre les intrigues de couloir des requérants et les pressions politiques résultant de l'application des principes directeurs.

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes est un autre exemple de l'intention bien arrêtée d'écarter la politique du domaine de la régulation. Il s'agissait, en l'occurence, de protéger l'organisme de régulation et ses décisions plutôt que le cabinet. En toute justice, nous pouvons toutefois affirmer que l'objectif de "dépolitisation" est commun à tous ceux qui s'intéressent au domaine de la régulation. Ils sont peu nombreux ceux qui prétendent que les questions visées par la régulation sont exemptes de dimensions hautement politiques. Si on admet que les priorités du ministre ou du cabinet de l'heure ne coïncident pas nécessairement avec l'intérêt public à long terme du pays tout entier, on donne alors du poids à l'argument selon lequel "l'intérêt public" est mieux protégé lorsqu'on laisse le soin de le définir à un organisme autonome. En effet, nous savons tous que l'organisme autonome est mieux en mesure de jauger tous les intérêts légitimes en opposition, y compris ceux de l'exécutif, dans une optique moins partisane que celle qu'adopterait le cabinet ou le Parlement. Par la même occasion, le cabinet et le Parlement peuvent alors se concentrer sur des questions d'une plus grande envergure. J'ai déjà laissé entendre que le niveau de "dépolitisation" atteint jusqu'ici par les pratiques et la procédure de régulation actuelles pourrait bien n'être qu'une illusion.

Certains ont prétendu récemment que la Fonction publique a maintenant atteint, en tant que groupe, un tel niveau de professionalisme et de sens des responsabilités qu'on peut confier aux fonctionnaires des ministères, sans crainte qu'ils subissent des influences politiques partisanes, l'exercice de toutes les fonctions de régulation, sauf celles relatives à la prise des décisions. Il n'est guère facile d'établir jusqu'à quel point cette prétention est naïve. Cependant, on ne tient certainement pas compte du fait qu'il est, si l'on peut dire, du devoir du fonctionnaire de mettre ses talents et son expérience au service de son ministre et d'appuyer ses préférences tant sur le plan politique que sur celui des orientations de son ministère. Le travail d'un fonc-

tionnaire consiste à user de ses ressources pour déceler les éléments politiques pertinents d'une question et mettre à profit ces éléments pour mousser d'une manière efficace les politiques ministérielles. Si on peut comparer, de manière caricaturale, l'avocat à un "aide engagé pour l'occasion", on peut alors décrire le fonctionnaire de métier comme l'officier en second à qui incombe la responsabilité de tendre les voiles pour atteindre une vitesse maximale peu importe la direction que le timonier imprime au navire. Il n'est peut-être pas réaliste d'exiger d'un fonctionnaire d'un ministère du gouvernement qu'il envisage les questions de régulation d'une manière totalement différente de sa façon habituelle de voir les choses. Mise à part la crainte de l'influence de considérations partisanes, il reste que des personnes qui collaborent pendant assez longtemps avec une organisation particulière adoptent, ou donnent l'impression d'adopter, les valeurs, les priorités, les perspectives et le type de solutions auxquelles s'en rapporte cette organisation pour son propre fonctionnement. Plus une personne est près de la source du pouvoir dans la hiérarchie, plus elle a l'occasion réelle ou apparente d'influer sur les façons d'exercer ce pouvoir. Même s'il est limité ou illusoire, le contrôle de l'exercice du pouvoir augmente la tendance de l'individu à faire siens les objectifs de la hiérarchie dont il fait partie. En adoptant ces objectifs et les valeurs sur lesquelles ils se fondent, l'individu acquiert graduellement un intérêt personnel à défendre la validité de certaines hypothèses déterminantes et la pertinence des attitudes qui en découlent15.

En conséquence, on peut dire qu'en théorie les politiques de régulation seraient plus susceptibles d'innover et d'être considérées comme le reflet de "l'intérêt public" si le point de vue de l'exécutif devait être confronté publiquement dans un forum avec d'autres opinions. Un tel forum pourrait consister, par exemple, en une audience publique tenue par un organisme de régulation et au cours de laquelle seraient présentés des mémoires de toutes les parties intéressées, y compris les ministères du gouvernement. La concurrence ouverte entre les opinions et les intérêts divergents et l'appréciation impartiale de leur bien-fondé ne résultera de l'attribution des fonctions de régulation à des ministères fédéraux, que si on adopte une procédure mise au point expressément à cette fin.

En outre, on invoque souvent pour justifier la création d'organismes de régulation indépendants des

ministères du gouvernement, la nécessité de disposer d'un mécanisme de décision efficace qui soit indépendant du ministre et du ministère, (si ce n'est, tout au moins, pour entendre les appels de "grande envergure"). Par la même occasion, on reconnaît qu'il n'est guère convenable d'accabler les tribunaux déjà existants en leur soumettant une myriade de dossiers hautement techniques portant sur l'interprétation des textes de régulation. Ce motif est bien sûr tout aussi valable aujourd'hui qu'il l'était il y a vingt-cinq ans.

Chapitre II

CLASSIFICATION DES MÉCANISMES LÉGISLATIFS ACTUELS RELATIFS AU PARTAGE DES POUVOIRS DE L'EXÉCUTIF EN MATIÈRE DE CONTRÔLE ET D'APPEL

Il n'existe actuellement, au Canada, aucune uniformité sur le plan de l'organisation des organismes et des tribunaux administratifs investis d'un pouvoir de régulation. Les ministères du gouvernement remplissent plusieurs fonctions administratives alors que la fonction de décision en matière d'appel demeure réservée à un comité de contrôle et en dernier ressort, ou parfois en première instance, à un tribunal administratif. Dans d'autres cas, l'organisme de régulation et le ministère correspondant du gouvernement ont des fonctions ou des pouvoirs complémentaires ou similaires. Ils les exercent, soit par le biais d'une consultation réciproque très poussée, comme cela se passe entre l'Office national de l'énergie et le ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources, soit dans le cadre de confrontations occasionnelles et dans une atmosphère parfois hostile, tout comme cela existe entre le ministère des Transports et la Commission canadienne des transports, ou encore entre le ministère des Communications et le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. En ce qui concerne la CCT, le climat hostile s'explique avant tout par le partage non fonctionnel, entre l'exécutif et la Commission, des responsabilités relatives à l'élaboration et à la mise en oeuvre des politiques. Quant au CRTC, il s'explique par le mécontentement du Ministère face à son manque de pouvoirs en matière d'interprétation et de mise en oeuvre des politiques. Certains ministères ont recours aux services de conseils consultatifs. Ces conseils consultatifs, jouissant ou non d'un statut juridique, sont composés soit d'experts dans un domaine donné comme, par exemple, celui de la planification sociale, soit de personnes ou représentants d'entreprises assu-

jettis à la régulation comme cela s'est produit notamment dans les domaines du transport et de l'agriculture. L'intégration récente de la Commission d'assurance-chômage au ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration a engendré une autre créature hybride, la commission/ministère. Loin de moi l'idée d'insinuer que les diverses formules d'organisation sont inadéquates. J'entends plutôt insister sur le fait qu'on doit élargir substantiellement la champ de son étude si on veut comprendre l'étendue du contrôle de l'exécutif sur divers aspects de l'exercice des pouvoirs de décision qui existent en vertu des lois canadiennes à l'heure actuelle16.

Comme je l'expliquais dans l'introduction, j'estime que les pouvoirs de l'exécutif en matière de régulation et son pouvoir d'émettre des directives sont tout aussi importants que les pouvoirs dont il jouit en matière de contrôle et d'appel lorsqu'il s'agit d'apprécier l'étendue du contrôle qu'il exerce sur le fond des décisions des organismes de régulation. Il convient même d'examiner les sociétés de la Couronne étant donné que certaines d'entre elles sont non seulement assujetties à des mécanismes de contrôle par l'exécutif, comme ceux qui s'appliquent aux organismes de régulation, mais encore dans certains cas, elles remplissent véritablement des fonctions de régulation.

Certaines sociétés de la Couronne, comme Air Canada et Petro-Canada, sont soumises aux directives et au contrôle du gouverneur en conseil. L'article 8 de la Loi d'Air Canada oblige cette société à se conformer aux "directives écrites d'ordre général" que lui donne le gouverneur en conseil. Il est explicitement prévu que certaines sociétés sont des mandataires de la Couronne fédérale. Ainsi, la réorganisation financière, l'acquisition de filiales ou d'actions d'autres sociétés, les dettes, la nomination des administrateurs et la modification des règlements de la société sont autant d'opérations qui nécessitent ordinairement l'approbation du gouverneur en conseil. Un certain nombre de sociétés de la Couronne ont des objectifs qui les obligent à la fois à exploiter un commerce ou à fournir un service et, en même temps à remplir des fonctions de régulation. C'était la situation dans laquelle se trouvait la Société Radio-Canada avant la création du CRTC. En effet, en créant le CRTC, on lui a attribué les fonctions de régulation jusque-là assumées par Radio-Canada. De nos jours, ce genre de situation se retrouve chez plusieurs offices de commercialisation.

Un bon nombre d'offices, de conseils et de commissions n'assument qu'une fonction purement consultative. D'autres, comme le Bureau du Directeur nommé en vertu de la Loi anti-inflation, n'ont aucun pouvoir discrétionnaire et ils se contentent d'appliquer une série de règles aux dossiers qui leur sont soumis. Un très grand nombre d'organismes et de tribunaux administratifs n'assumant que des fonctions de régulation sont en réalité soit des mandataires de la Couronne fédérale, soit soumis "au contrôle et à l'autorité" d'un ministre ou du gouverneur en conseil et ce, même si sur le plan organisationnel, ils ont été conçus comme des entités "autonomes". Par ailleurs, la CCT et le CRTC sont des organismes de régulation essentiellement autonomes. Cette autonomie n'est limitée expressément que par une disposition permettant à l'exécutif d'intervenir dans des circonstances bien précises et peu nombreuses.

Face à la multiplicité des cadres institutionnels qui existent à l'heure actuelle, il m'a semblé utile de dépeindre leurs caractéristiques distinctives en vue de les classifier. Pour y arriver, j'ai isolé les caractéristiques applicables à l'étendue du contrôle de l'exécutif sur le fond des décisions des organismes de régulation (voir l'annexe A). L'étude d'autres questions nécessiterait probablement le recours à d'autres systèmes de classification conçus pour souligner des caractéristiques tout à fait différentes[17]. Voici donc les mécanismes législatifs ou les modèles que je retiens aux fins de la présente discussion:

1. le mandat;

2. le mandat de fait;

3. la fonction purement consultative;

4. les règlements sont établis ou approuvés par l'exécutif; les décisions (comportant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire plus ou moins étendu) sont rendues par l'organisme de régulation et sont sujettes au contrôle de l'exécutif et à l'appel à l'exécutif, parfois à un tribunal administratif, et aux tribunaux judiciaires; il n'est cependant pas nécessaire que ces décisions soient approuvées avant d'être publiées;

5. les règlements sont établis par le ministre ou le gouverneur en conseil; les décisions initiales

sont rendues par les fonctionnaires du ministère en vertu d'une délégation des pouvoirs ministériels, avec ou sans contrôle de la part du ministre et sans nécessairement tenir compte d'un rapport d'un organisme consultatif autonome, avec droit d'appel soit auprès d'un tribunal administratif, soit auprès d'un tribunal judiciaire, ou encore aux deux; il n'y a plus aucune autre intervention de l'exécutif une fois que le ministre a exercé son pouvoir de contrôle.

6. les règlements ne nécessitent aucune approbation; les décisions sont rendues par un organisme de régulation autonome et sont sujettes au contrôle de l'exécutif ou à l'appel à l'exécutif et aux tribunaux judiciaires; il n'est cependant pas nécessaire que ces décisions soient approuvées avant d'être publiées.

L'étendue du contrôle de l'exécutif sur l'élaboration, la mise en oeuvre, l'application et l'examen des politiques nous fournit les caractéristiques essentielles qui différencient ces modèles. Chaque cadre institutionnel nous fournit les caractéristiques secondaires. La description et la classification se réfèrent nécessairement à ces caractéristiques secondaires. Il est fort possible toutefois que deux cadres institutionnels comportant des caractéristiques secondaires distinctes aient en commun les caractéristiques essentielles d'un même modèle. Les modèles qui sont décrits doivent être considérés uniquement comme un instrument destiné à faciliter la conceptualisation des répercussions d'un cadre institutionnel donné sur le partage des pouvoirs en matière d'élaboration et de mise en oeuvre des politiques. Il faut se rappeler qu'en raison de la diversité des organismes de régulation, ce travail de classification est presque aussi artificiel que le serait l'énumération des différents types de flocons de neige. Un autre facteur ajoute à la difficulté déjà grande d'établir une classification valable. En effet, il arrive souvent que ce qui est prévu par la loi prenne une autre dimension dans la pratique. Telle est la situation notamment lorsque le prestige dont jouit un organisme de régulation a l'effet, sauf en de très rares occasions, de transformer ses "recommandations" en décisions finales. On constate ce phénomène dans le cas, par exemple, de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce et celui de la Commission canadienne des droits de la personne. La classification que j'ai retenue se fonde sur

les dispositions des textes législatifs et ne reflète donc pas toujours les pouvoirs réels des organismes de régulation et encore moins l'impression qu'on ressent habituellement à l'égard des pouvoirs de plusieurs de ces organismes.

1. Le mandat

Les organismes de régulation que la loi désigne comme étant mandataires de la Couronne fédérale ou qui sont soumis à l'autorité et au contrôle du ministre ou du gouverneur en conseil ne possèdent aucune autonomie réelle si ce n'est celle qui leur échoit par voie de délégation ou par défaut de l'exécutif d'exercer son pouvoir d'émettre des directives. Les organismes ci-après appartiennent à cette catégorie: la Commission de contrôle de l'énergie atomique, la Commission canadienne du blé, la Commission de l'emploi et de l'immigration, l'Office des prix des produits de la pêche, l'Office national du film, le Conseil des ports nationaux, l'Administration du pipe-line du Nord, la Gendarmerie royale du Canada, la Corporation de disposition des biens de la Couronne et la Monnaie royale canadienne.

2. Le mandat de fait

Un organisme de régulation peut fonder ses décisions sur des audiences publiques et demeurer quand même un "mandataire de fait". Cette situation se produit notamment lorsque tous les règlements que doit administrer et appliquer l'organisme et la plupart, sinon la totalité, de ses décisions les plus importantes sont assujettis à l'approbation du gouverneur en conseil. Un organisme de ce genre est sans doute, grâce à ses compétences sur le plan technique, une source d'opinions valables, que n'est en mesure de fournir ni le ministère ni le cabinet, sur les problèmes qui existent en matière de régulation. Toutefois, cela n'en fait pas pour autant un "décideur autonome", sauf en ce qui concerne certains aspects de son travail qui sont exemptés de l'approbation du cabinet. Les organismes qui peuvent être classés dans cette catégorie comprennent notamment l'Office national de l'énergie (en ce qui concerne l'approbation des licences et des certificats), le surintendant agissant suivant la Loi sur les compagnies de prêt, la Loi sur les sociétés d'investissement, la Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques, la Loi sur les

compagnies d'assurance étrangères et la Loi sur les compagnies fiduciaires, la Commission canadienne du lait, la Commission canadienne des grains, le Commissaire des brevets, la Commission d'énergie du Nord canadien, le Commissaire aux services correctionnels, le Conseil consultatif spécial établi en vertu de la Loi sur l'immigration et enfin la Commission de révision des lois.

3. La fonction purement consultative

Les organismes appartenant à la catégorie des mandataires de fait n'exercent souvent qu'une fonction purement consultative car ils ne possèdent en réalité, aucun pouvoir décisionnel autonome. Toutefois, lorsque le mandat d'un organisme se résume à une fonction uniquement consultative ou à une fonction d'enquête et de consultation et que cet organisme n'est sujet qu'à des directives générales concernant l'objet de ses audiences, de ses recherches et de ses rapports, il est possible que ses opinions puissent refléter un point de vue plus impartial que celui exprimé par un "mandataire de fait". La publication d'un rapport consultatif avant l'approbation de son contenu par le ministre ou le gouverneur en conseil oblige l'exécutif à se prononcer publiquement sur les recommandations du rapport et sur les faits sur lesquels elles se fondent. Une telle obligation n'incombe pas à l'exécutif lorsqu'on lui remet un rapport confidentiel. Ainsi, les décisions des mandataires de fait ne sont rendues publiques qu'une fois approuvées par le gouverneur en conseil et les rapports qu'ils soumettent au ministre dans l'exercice de leurs fonctions consultatives d'ordre général ne sont pas nécessairement communiqués au public, ni même au comité parlementaire permanent saisi de la question[18]. C'est le cas, par exemple, de l'Office national de l'énergie qui tombe dans la catégorie des mandataires de fait dans la mesure où certaines de ses décisions sont soumises à l'approbation du cabinet. Les autres organismes et tribunaux administratifs qui exercent une fonction consultative semblable, comprennent notamment le Tribunal antidumping, la Commission de lutte contre l'inflation, la Commission canadienne des droits de la personne, la personne nommée pour effectuer une enquête en vertu de l'article 18 de la Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique, la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, le Conseil consultatif canadien de l'emploi et de l'immigration, la Commission d'étude sur les contaminants de l'environnement, la Commission d'examen des produits dangereux, la Commission de réforme du droit, la Commission d'enquête

industrielle instituée en vertu du Code canadien du travail, un commissaire nommé en vertu de la Loi sur l'arpentage des terres du Canada, une commission d'enquête établie en vertu de la Loi sur l'immersion de déchets en mer, la Commission de révision établie en vertu de la Partie II de la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada et la Commission canadienne des transports agissant aux termes du paragraphe 141(8) et de l'article 190 de la Loi sur les chemins de fer.

4. Politiques de l'exécutif, décisions de l'organisme administratif, contrôle exercé par l'exécutif

Dans ce quatrième mécanisme législatif, les politiques sont élaborées ou mises en oeuvre par le biais des règlements émanant du ministre ou du gouverneur en conseil. Le degré de latitude laissé aux décideurs dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire et, en conséquence, dans l'interprétation des politiques, varie. Leurs décisions sont soumises au contrôle de l'exécutif et des tribunaux judiciaires. Il arrive également que, dans certains cas, elles soient sujettes au contrôle d'un tribunal spécial. Toutefois, elles ne requièrent pas l'approbation préalable de l'exécutif avant leur publication. La Loi anti-inflation est un exemple de l'application de cette formule législative. En vertu de cette loi, il incombait au Bureau du Directeur d'appliquer les indicateurs prescrits, à l'occasion, par le gouverneur en conseil. Le Directeur était un décideur ne jouissant d'aucun pouvoir discrétionnaire et son rôle se résumait à interpréter la Loi et les indicateurs aux fins de leur application aux dossiers que lui soumettaient la Commission ou les parties. Il était possible d'interjeter appel auprès du gouverneur en conseil, du Tribunal d'appel en matière d'inflation et des tribunaux judiciaires.

5. Politiques de l'exécutif, décisions du ministre ou du ministère, aucune autre intervention de l'exécutif ou encore pouvoirs de contrôle réduits au minimum, contrôle exercé par un tribunal spécialisé autonome et droit d'interjeter appel auprès des tribunaux judiciaires

La principale distinction entre le quatrième et le cinquième modèle consiste en l'absence, dans le dernier cas, d'un pouvoir général de contrôle de la part de

l'exécutif. Lorsqu'un contrôle par l'exécutif est prévu dans un mécanisme législatif appartenant à la cinquième catégorie, il est limité radicalement quant à sa portée. Dans les deux modèles, il appartient à l'exécutif d'élaborer les politiques fondamentales ou, tout au moins, de les approuver. Dans le cinquième modèle, la fonction initiale de décision, est exercée soit par le ministre lui-même, soit par une autre personne en vertu d'une délégation du pouvoir ministériel. Par contre, dans le quatrième modèle, cette fonction s'exerce en dehors du ministère et elle est souvent assujettie à un ensemble de règles et de principes directeurs codifiés. Dans le cinquième modèle, on a ordinairement recours à un tribunal de contrôle spécialisé dont le rôle est de fournir une tribune pour entendre les appels tout en évitant d'encombrer les tribunaux judiciaires. Par contre, ce recours est facultatif dans le quatrième modèle. Ce schéma m'amène à conclure que, dans les cas où on assure au ministère un contrôle efficace sur l'interprétation des politiques, en réservant le pouvoir décisionnel initial au ministre et à ses mandataires, on n'a pas jugé nécessaire de recourir au pouvoir général de contrôle de l'exécutif. L'Office national de l'énergie n'appartient à aucun des modèles 4, 5 ou 6 dans la mesure où certaines de ses décisions ne sont pas assujetties à l'approbation du cabinet. Il ne peut être associé au quatrième modèle en raison de l'absence de contrôle par l'exécutif. Étant donné que les décisions sont prises par l'organisme de régulation lui-même plutôt que par le ministère, l'ONE ne peut pas être associé au cinquième modèle. En raison du contrôle qu'exerce l'exécutif sur l'élaboration des règlements, l'ONE ne peut, contrairement à la CCT et au CRTC, être associé au sixième modèle. Cette déviation des modèles établis pourrait bien confirmer la conclusion à laquelle sont arrivés Lucas et Bell dans leur étude de l'ONE. Selon cette conclusion, la fonction de régulation de l'Office est gravement compromise par sa fonction consultative[19]. Une forte dose de consultations entre le ministère et l'organisme peut contribuer à réaliser l'unanimité sur ce qui constitue une politique appropriée et, par la même occasion, rendre superflu tout contrôle politique.

La Loi de l'impôt sur le revenu, la Loi sur l'immigration, le Régime de pensions du Canada, la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, la Loi sur les douanes, la Loi sur l'accise et la Loi antidumping sont autant d'exemples de textes législatifs qui prévoient des mécanismes de décision et de contrôle répondant aux critères du cinquième modèle. Il arrive souvent que des organismes à

vocation purement consultative, comme ceux associés au troisième modèle, soient créés dans le but d'assumer des responsabilités spéciales mais limitées à l'intérieur des paramètres du cinquième modèle.

6. Politiques de l'organisme, décisions sujettes au contrôle de l'exécutif ou à l'appel à l'exécutif et aux tribunaux judiciaires, mais ne requérant aucune approbation préalable à leur publication

La Commission canadienne des transports (jusqu'à un certain point) et le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes sont les deux seuls exemples actuels d'organismes appartenant au sixième modèle. Les règlements appliqués par le CRTC sont préparés par le Conseil plutôt que par l'exécutif et ne sont pas assujettis, quand au fond, à l'approbation de l'exécutif. Par contre, les règlements appliqués par la CCT sont établis soit par la Commission, soit par le Ministre comme, par exemple, ceux établis en vertu de l'article 6 de la Loi sur l'aéronautique. L'exécutif n'a qu'un pouvoir limité d'émettre des directives contrairement, par exemple, à celui qu'on trouve dans les premier et deuxième modèles précités. Ce pouvoir se restreint à des cas particuliers (voir, par exemple, les articles 18, 22, 27 ainsi que le paragraphe 39(3) de la Loi sur la radiodiffusion). Les décisions n'ont pas à être approuvées par le cabinet avant d'être publiées. Elles sont cependant sujettes au contrôle judiciaire, en ce qui concerne les points de droit et de compétence, ainsi qu'au contrôle de l'exécutif.

Il ressort de ces mécanismes législatifs qu'il existe, à l'heure actuelle, trois fonctions principales à l'égard desquelles l'exécutif peut exercer un contrôle sur l'élaboration, l'interprétation, la mise en oeuvre et l'application des politiques. Ces fonctions sont les suivantes: (1) la transposition d'une politique générale énoncée dans la loi en un ensemble de règles et de règlements, (2) la décision nécessitant l'interprétation de ces règles et de ces règlements dans le contexte de la loi et (3) le contrôle judiciaire de ces décisions afin d'en établir la légalité et le contrôle exercé par l'exécutif en vue d'assurer l'apport d'un redressement politique. Le redressement politique peut consister en l'atténuation d'une situation déraisonnable engendrée par une application stricte de la loi et des règlements, ou encore en la substitution de l'interprétation du ministre

ou du ministère à celle du décideur initial afin de satisfaire aux pressions du public ou de groupes ayant un intérêt particulier.

Dans les premier et deuxième modèles, toutes ces fonctions sont soumises au contrôle de l'exécutif sauf en ce qui concerne le contrôle judiciaire de la légalité des décisions. Le contrôle exercé par l'exécutif sur les première et troisième fonctions limite effectivement à la prise des décisions l'autonomie de l'organisme de régulation. L'étendue réelle d'une interprétation autonome des politiques par l'organisme de régulation, lors de la prise de ses décisions, est susceptible d'être sérieusement affectée lorsque l'exécutif exerce son pouvoir de contrôle pour mettre en oeuvre des politiques et lorsqu'en somme, il transmet à l'organisme de régulation des directives en matière de politiques à suivre. L'existence de plusieurs organismes associés au cinquième modèle démontre clairement que le pouvoir général de contrôle de l'exécutif est jugé inutile lorsque la politique contenue dans la loi est en soi suffisamment détaillée ou lorsqu'elle a été transposée, sous l'oeil vigilant de l'exécutif, en un ensemble détaillé de règles et de règlements qui, à leur tour, font l'objet de l'interprétation du ministère agissant sous la surveillance du ministre. Lorsque la loi prévoit l'exercice d'un contrôle par l'exécutif, ce contrôle se fonde sur des motifs humanitaires ou de compassion (voir l'article 115 de la Loi sur l'immigration de 1976) ou encore il ne s'applique qu'à une catégorie limitée de cas (voir le par. 71(1) de la Loi sur les compagnies fiduciaires, c. T-16 et l'art. 5, de la Loi sur les petits prêts, c. S-11, lequel contient une disposition identique concernant le droit d'interjeter appel auprès du gouverneur en conseil lorsqu'un permis est refusé).

Il semble que l'inclusion, dans le sixième modèle, d'un pouvoir de contrôle de l'exécutif dans le cas où l'interprétation et la mise en oeuvre des politiques échappent à toutes fins pratiques à un tel contrôle, se justifie essentiellement par la volonté de pourvoir l'exécutif d'un mécanisme de contrôle lui permettant non seulement, comme nous l'avons décrit plus haut, d'apporter des redressements politiques à l'interprétation de la législation subordonnée, mais également d'exercer un contrôle efficace sur la première fonction, c'est-à-dire la transposition de la politique énoncée dans la loi en un ensemble de règles, de règlements et de principes directeurs. Le contrôle de la fonction de régulation

d'un organisme autonome pourrait, si nécessaire, tout aussi bien s'exercer en soumettant les règlements à une procédure d'annulation ou d'approbation par le Parlement. La mise à jour des politiques contenues dans la loi pourrait se faire périodiquement en apportant des modifications aux dispositions de la loi énonçant les politiques à suivre. À titre de complément à ce mécanisme, la loi pourrait accorder à l'exécutif, lorsque les circonstances l'exigent, un pouvoir d'émettre des directives concernant des questions précises et bien déterminées. Ainsi, les pouvoirs de contrôle de l'exécutif ne seraient plus nécessaires pour exercer un contrôle général des politiques. On pourrait donc les éliminer en faisant valoir que l'autre fonction du contrôle exercé par l'exécutif (communément appelée ("redressement politique") équivaut à remettre en cause des décisions sur des questions d'intérêt public (ce qui est en conséquence nuisible au processus de régulation) et, en outre, qu'elle n'est pas souhaitable en raison des possibilités d'abus de pouvoir que plusieurs y voient.

L'élimination des pouvoirs de contrôle de l'exécutif sur les organismes associés au sixième modèle soulève la question de savoir s'il est vraiment approprié que ce soit l'exécutif, plutôt que l'organisme de régulation, qui contrôle la transposition en règlements de la politique énoncée dans la loi, comme c'est le cas pour tous les autres mécanismes législatifs figurant dans la classification. Il me semble que chaque fois qu'une politique est énoncée en termes généraux dans la loi et qu'elle n'est pas sujette à une transposition claire et sans ambiguïté en règles concrètes destinées à être appliquées sous forme de règlements, le décideur initial, que ce soit un organisme de régulation formant une entité distincte du ministère ou encore le ministère lui-même, est normalement le meilleur interprète de "l'intérêt public" et, en conséquence, il devrait être responsable de l'élaboration et de l'interprétation des politiques. Si on identifie clairement les titulaires des pouvoirs législatifs délégués, on éliminera alors certains conflits stériles entre les organismes de régulation et les ministères du gouvernement. L'attribution à un seul organisme de tous les pouvoirs relatifs à la planification et à la mise en oeuvre des politiques devrait favoriser une élaboration des politiques plus cohérente, que celle à laquelle on peut s'attendre lorsque ces pouvoirs sont partagés entre une commission et un ministère20. Par la même occasion, le cabinet serait libéré de la tâche d'approuver les règlements. Cette tâche exige, de

toute manière, beaucoup trop de temps pour que le cabinet s'en acquitte convenablement. Comme nous le mentionnions plus haut, les règlements et les autres textes de législation subordonnée devraient être soumis à une procédure d'annulation ou d'approbation par le Parlement. Par ailleurs, le Parlement pourrait, s'il le juge utile, accorder à l'exécutif un pouvoir limité d'émettre des directives.

Chapitre III

LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES CONCERNANT LES POUVOIRS DE L'EXÉCUTIF EN MATIÈRE DE CONTRÔLE ET D'APPEL ET ANALYSE DE L'EXERCICE DE CES POUVOIRS AU COURS DES DERNIÈRES ANNÉES

Dans le chapitre II, j'ai présenté une analyse globale des mécanismes de contrôle dont dispose l'exécutif dans le domaine de la régulation. Le présent chapitre se veut, par contre, une analyse des divers pouvoirs de contrôle et d'appel que la loi confère à l'exécutif à l'égard des décisions rendues par les décideurs désignés par la loi. On trouve un grand nombre de dispositions législatives accordant à l'exécutif des pouvoirs en matière de contrôle et d'appel. Comme nous pouvons le constater à l'examen du tableau figurant à l'annexe A, ces pouvoirs revêtent différentes formes, à savoir l'appel au ministre, l'examen par le ministre ou par le gouverneur en conseil d'une recommandation sur laquelle il se fonde pour rendre une décision finale, l'approbation d'une décision par le gouverneur en conseil, ou encore le contrôle qu'exerce le gouverneur en conseil, de son propre chef ou à la suite d'une requête. Nous examinerons les dispositions en matière de contrôle et d'appel applicables à cinq organismes de régulation ou combinaisons d'organismes apparentés remplissant chacun des fonctions de régulation.

A. LES DÉCISIONS DE LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS

Il existe deux dispositions législatives permettant à l'exécutif d'exercer un contrôle sur les décisions de la Commission canadienne des transports. L'article 25 de

la Loi nationale sur les transports prévoit un droit d'appel au Ministre et l'article 64 de la même loi permet d'adresser une requête au gouverneur en conseil. L'article 64 autorise également le gouverneur en conseil à agir de son propre chef ou "de son propre mouvement". Voici donc le texte de ces deux articles:

> 25.(1) Un requérant, ou un intervenant à une demande présentée à la Commission, pour
>
> (a) un permis en vertu de la Loi sur l'aéronautique en vue d'exploiter un service aérien commercial,
>
> (b) un permis en vertu de la présente loi en vue d'exploiter une entreprise de transport par véhicule à moteur,
>
> (c) un permis en vertu de la Loi sur les transports pour entreprendre le transport par eau, ou
>
> (d) un certificat de commodité et de nécessité publiques en vertu de la présente loi visant un pipe-line pour denrées,
>
> peut en appeler au Ministre d'une décision finale de la Commission en ce qui concerne la demande, et le Ministre doit alors certifier son avis à la Commission et celle-ci doit alors s'y conformer.
>
> (2) Lorsque, en conformité de tout pouvoir dont la présente loi ou toute autre loi du Parlement du Canada l'investit, la Commission suspend, annule ou modifie tout permis en vue d'exploiter un service de transport ou tout certificat de commodité et de nécessité publiques concernant un service de transport, le transporteur dont le permis ou le certificat a été suspendu, annulé ou modifié peut en appeler au Ministre et celui-ci doit alors certifier son avis à la Commission qui doit s'y conformer.
>
> (3) Un appel au Ministre en vertu du présent article doit être interjeté dans les trente jours de la date de la décision, de la règle ou de l'ordonnance dont est appel ou dans tel délai plus long que le Ministre peut accorder.

(4) La Commission peut édicter des règles prescrivant la manière suivant laquelle peuvent être faits les appels au Ministre. 1966-67, c. 69, art. 18.

64.(1) Le gouverneur en conseil peut à toute époque, à sa discrétion, soit à la requête d'une partie, personne ou compagnie intéressée, soit de son propre mouvement et sans aucune requête ni demande à cet égard, modifier ou rescinder toute ordonnance, décision, règle ou règlement de la Commission, que cette ordonnance ou décision ait été rendue inter partes ou autrement, et que ce règlement ait une portée et une application générales ou restreintes; et tout décret que le gouverneur en conseil prend à cet égard lie la Commission et toutes les parties.

Il n'y a pas d'appel au Ministre des décisions de la CCT relatives au transport ferroviaire. La procédure applicable aux appels au Ministre est établie par la Commission et non par le Ministre lui-même[21]. Une analyse des décisions rendues, entre 1975 et 1978 inclusivement, par le ministre des Transports à l'égard des appels interjetés en vertu de cet article prouve que le droit d'appel au Ministre n'a pas fait l'objet d'un usage excessif pendant cette période même si le nombre absolu des appels a presque doublé depuis 1972[21a]. Sauf en 1975 et en 1978, seul un faible pourcentage des décisions soumises au contrôle du Ministre ont été modifiées. En 1975, un peu plus de cinquante pour cent des décisions contestées par voie d'appel ont été modifiées et seulement vingt-cinq pour cent furent confirmées. En 1978, près de cinquante pour cent des décisions furent modifiées par le Ministre à la suite d'un appel[22]. Ces statistiques montrent qu'en 1975 et 1978, le ministère des Transports a adopté une attitude ferme en matière de politiques et qu'il a tenté notamment de se servir de l'appel au Ministre pour imposer ses politiques à la Commission.

Il semble que, dans certains cas, on ait choisi d'admettre l'appel, plutôt que de le renvoyer à la CCT pour un nouvel examen, tout simplement parce que la nature du redressement recherché exigeait une décision si prompte qu'un renvoi n'aurait, dans ces circonstances, eu pour effet que de laisser toute la question en suspens. Les ministres qui se sont succédés ont tous adopté la même attitude dans leurs décisions en refusant de donner suite aux appels lorsque la décision initiale ne compor-

tait aucune erreur de principe ou lorsqu'il n'y avait pas présentation de faits nouveaux qui auraient pu justifier une décision différente. En outre, les faits nouveaux étaient habituellement considérés comme offrant la possibilité de présenter une nouvelle requête, mais non pas comme des questions que le Ministre devait examiner en appel. Les ministres ont généralement tous adopté la même attitude en refusant de remettre en cause les décisions de la CCT relatives aux demandes qui lui étaient présentées. Dans les cas limites où il y avait controverse au sujet de la question de savoir si une demande était ou non satisfaite, les ministres renvoyaient habituellement l'affaire à la Commission aux fins d'une révision[23].

Pour des motifs de commodité publique, les ministres ont recommandé ou ordonné, dans quelques rares cas, une réduction de la période au cours de laquelle un permis devait être suspendu à la suite d'une contravention au Règlement sur les transporteurs aériens. Des vices de procédure et un déni de justice naturelle n'ont été invoqués que dans trois appels seulement, à savoir l'appel de l'Air West Airlines Limited (le 13 octobre 1976), celui de la Bradley Air Services Limited (le 15 décembre 1976) et celui de l'Artic Transportation Limited (le 30 mai 1978). L'appel a été rejeté dans chaque cas. Les décisions précisaient, dans les deux premiers cas, que des vices de procédure ne constituaient pas un motif suffisant pour autoriser un appel d'une décision du Comité des transports aériens (CTA) ou du Comité des transports par eau (CTE). En rendant ces décisions, le Ministre avait toutefois tenu compte du fait que, depuis le dépôt de l'appel auprès du Ministre, la Commission avait, dans les deux cas, modifié sa propre décision afin d'éliminer les répercussions, sur le plan pratique, du vice de procédure allégué.

Dans le troisième cas, la Commission a reçu l'ordre de modifier sa décision mais pour une toute autre raison que le vice de procédure allégué par l'appelant. Il semble donc qu'en pratique le ministre des Transports prendra en considération la notion d'équité dans son sens le plus large même si le déni de justice naturelle, lorsqu'il se présente sans la forme d'un refus de tenir une audience (une décision qui est laissée à l'entière discrétion de la Commission), n'est pas en soi un motif suffisant d'appel au Ministre en vertu de l'article 25. Une argumentation solide alléguant un déni de justice naturelle peut donc indirectement avoir pour conséquence

d'assurer que les faits sont dûment pris en considération lors de l'appel.

En résumé, le pouvoir de contrôle dont est investi le Ministre en vertu de l'article 25 de la Loi nationale sur les transports nous semble avoir été exercé, dans la plupart des cas, avec la retenue logique à laquelle on est en droit de s'attendre de la part d'un organisme d'appel. La principale difficulté que soulève l'appel prévu à l'article 25 réside dans le fait que le ministère des Transports s'est servi de cet article pour communiquer ses politiques à la CCT[24]. Lorsque la Commission affichait son autonomie en ignorant les politiques du ministère, ce dernier profitait des appels interjetés auprès du Ministre pour promouvoir ses politiques. Rappelons ici que le statut juridique des politiques du ministère n'est tout au plus qu'officieux, étant donné que la Loi nationale sur les transports n'accorde à personne d'autre qu'à la Commission le pouvoir d'élaborer les politiques en matière de transport. L'appel au Ministre peut alors constituer un moyen d'intervention politique tout autant que la requête au cabinet prévue à l'article 64 que nous examinerons plus loin. Il n'est pas normal de confier la fonction de régulation à un organisme relativement autonome par rapport au ministère et, en même temps, d'autoriser l'intervention politique par le biais des appels.

Il serait plus honnête de confier la fonction de régulation au ministère si on souhaite lui accorder davantage d'influence. Dans ces conditions, un appel au Ministre d'une décision du ministère permettrait de rehausser la responsabilité institutionnelle incombant déjà au Ministre à l'égard de tout ce qui concerne l'interprétation des politiques. Si, toutefois, on souhaite maintenir une régulation du transport indépendante du ministère, on peut alors, d'une part, confier au Comité de révision de la CCT les fonctions d'appel prévues à l'article 25 et, d'autre part, élaborer de nouveaux mécanismes garantissant au Ministre et au Parlement la possibilité de faire connaître officiellement à la CCT leurs préférences en matière de politiques. Il existe diverses manières de réaliser cette proposition. J'en fais état dans les chapitres subséquents.

Le paragraphe 64(1) de la Loi nationale sur les transports permet au gouverneur en conseil de modifier ou de rescinder les ordonnances de la Commission Canadienne des transports. Ce pouvoir n'a toutefois été exercé

qu'avec parcimonie. Au cours des sept dernières années, cinq ordonnances ont été modifiées et seulement deux d'entre elles le furent à la suite d'une requête. Depuis 1972, le gouverneur en conseil a été saisi de onze requêtes25. Selon les statistiques figurant à l'annexe C, le nombre de requêtes présentées au gouverneur en conseil, en application du paragraphe 64(1), a augmenté (il y en a eu deux en 1976, trois en 1977 et quatre en 1978) malgré le peu de succès que connurent les requêtes pendant cette même période: la moitié furent accordées en 1976, le tiers seulement en 1977 et aucune en 1978.

L'examen des dossiers soumis au gouverneur en conseil en vertu de l'article 64 (voir l'annexe B, à l'article 2) révèle que les mesures prises, dans chaque cas en 1976, étaient de nature administrative. Ainsi le décret C.P. 1976-894 ordonnait tout simplement à la CCT d'établir des "niveaux compensatoires minimums", pour les tarifs relatifs au transport de la farine et de l'huile de colza. On ne dicta pas à la CCT les principes sur lesquels elle devait s'appuyer pour établir ces niveaux de compensation.

Le décret C.P. 1976-2066 était en fait une injonction visant à empêcher la société Pacific Western Airlines (PWA) de déménager son siège social tant et aussi longtemps qu'une décision n'aurait pas été rendue dans le procès intenté contre elle par la CCT à la suite d'une prétendue violation des dispositions du Règlement sur les transporteurs aériens relatives à l'avis d'acquisition. Enfin, le décret C.P. 1976-3320, en plus de rejeter la requête du Canadien Pacifique Limitée qui s'opposait à l'ordonnance de la CCT l'enjoignant de reconstruire deux ponts dans un délai de douze mois, "modifiait" également l'ordonnance de la CCT en exigeant que la construction commence "sans délai".

Les décrets C.P. 1977-362 et 1977-717 allaient encore plus loin sur la question du colza et celle de la PWA mais, encore une fois, ils n'avaient que des conséquences purement administratives. Toutefois, l'affaire McCord Helicopters est bien différente. Il semble, en effet, que le gouverneur en conseil ait alors examiné la question de savoir si la demande était effectivement satisfaite ou si elle était satisfaite par le bon transporteur. Si tel est vraiment le cas, il s'agit alors d'une analyse du bien-fondé ou de l'exercice du pouvoir prévu à l'article 64, tout comme si le gouverneur en conseil agissait comme un véritable organisme d'appel au

lieu d'exercer tout simplement un pouvoir de surveillance à partir des faits établis par l'organisme qui a rendu la décision ayant donné lieu à la requête. Il se pourrait également qu'il ait été question, dans cette affaire, des politiques concernant les critères de délivrance des permis relatifs aux hélicoptères et aux avions légers, par rapport à ceux applicables aux avions commerciaux lourds. De toute manière, l'affaire McCord Helicopters fait l'objet d'une analyse plus détaillée dans les études de cas figurant au chapitre VI. Par contre, dans le décret C.P. 1977-2353, le gouverneur en conseil a refusé de remettre en cause la décision de la CCT portant sur l'abandon d'un service de trains de voyageurs.

Le seul décret qui, en 1978, ait modifié une décision de la CCT concernait, de manière générale, les vols intérieurs nolisés avec réservation à l'avance (vols intérieurs ABC). Il enjoignait la Commission de libéraliser temporairement son ordonnance sur ces vols afin de disposer d'une période d'essai plus longue permettant d'évaluer les effets des nouveaux tarifs et d'étudier la possibilité de réviser le Règlement sur les transporteurs aériens de manière à favoriser une expansion permanente de ces vols. Les grands transporteurs du réseau intérieur ne se virent accorder aucune priorité quant à l'exploitation de ces vols supplémentaires.

Par contraste, toutes les requêtes qui furent rejetées en 1978 visaient des décisions de la CCT s'appliquant à des cas particuliers. Il semble toutefois que des points d'ordre général aient été en cause dans certains cas, comme dans l'affaire Nordair par exemple, et qu'en refusant de modifier la décision de la CCT, le gouverneur en conseil se trouvait en somme à ratifier la politique générale appliquée par la CCT dans le cas visé. Lorsque le soutien du ministre des Transports leur fait défaut en vue d'une modification de la politique de la CCT, il serait préférable que les requérants éventuels demandent à la CCT de tenir une audience en bonne et due forme pour faire connaître leurs opinions sur la politique générale de la CCT, même si l'audience doit se tenir dans le contexte d'une affaire particulière. Il serait en outre souhaitable qu'ils suscitent l'intérêt des media d'information sur la question. Même si l'intervenant n'a pas gain de cause devant la CCT, le débat public que l'audience aura occasionné pourrait bien disposer le gouverneur en conseil à accueillir plus favorablement une requête subséquente. Le lobbying est une pratique courante lors de la présentation d'une requête au gouverneur

en conseil. Les intervenants qui n'ont aucun pouvoir ni aucun moyen de pression à leur disposition se doivent d'apprendre à se servir des media d'information d'une manière efficace s'ils souhaitent avoir une quelconque influence sur les décisions du gouverneur en conseil.

B. LES DÉCISIONS DU CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES

L'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion et l'article 64 de la Loi nationale sur les transports autorisent les requêtes au gouverneur en conseil à la suite d'une décision du CRTC en matière de radiodiffusion et de télécommunications respectivement. Voici donc le texte de cet article de la Loi sur la radiodiffusion[26]:

> 23.(1) 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, et le paragraphe 19(4) ne s'applique pas relativement à une telle audition.
>
> (2) Un décret du gouverneur en conseil rendu aux termes du paragraphe (1) qui renvoie de nouveau au Conseil, en vue d'un nouvel examen et d'une nouvelle audition, l'attribution, la modification ou le renouvellement d'une licence, 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.
>
> (3) Lorsque l'attribution, la modification ou le renouvellement d'une licence de radiodiffusion sont renvoyés de nouveau au Conseil en vertu du présent article, le Conseil doit examiner de nouveau la question ainsi renvoyée et, après l'audition prévue au paragraphe (1), il peut
>
> a) annuler l'attribution de la licence;
>
> b) annuler l'attribution de la licence et attribuer une licence dans les mêmes condi-

tions ou dans des conditions différentes à toute autre personne;

c) annuler la modification ou le renouvellement; ou

d) confirmer, avec ou sans changement, l'attribution, la modification ou le renouvellement.

(4) L'attribution, la modification ou le renouvellement par le Conseil de toute licence de radiodiffusion qui ont été renvoyés au Conseil en conformité du paragraphe (1) et confirmés en conformité de l'alinéa (3) (d) peuvent être annulés par décret du gouverneur en conseil rendu dans les soixante jours qui suivent cette confirmation. 1967-68, c. 25, art. 23.

Nous connaissons déjà l'article 64 de la Loi nationale sur les transports puisqu'il a été cité et analysé dans la partie A du présent chapitre. L'article 23 est la plus restreinte de ces deux dispositions en matière de contrôle, étant donné qu'il ne permet pas au gouverneur en conseil de substituer une décision différente de celle du Conseil et de le lier ainsi par une nouvelle décision (comparativement à ce qu'on a soutenu dans le cas de l'article 64 de la Loi nationale sur les transports)27. À la différence de l'article 64, on ne peut pas, ce qui est davantage important, s'autoriser de l'article 23 pour en appeler du refus de délivrer une licence (sauf indirectement si la licence a été accordée à un concurrent). En vertu de l'article 23, le gouverneur en conseil ne peut qu'annuler une décision ou la renvoyer au Conseil pour un nouvel examen. Vu la nature limitative du pouvoir conféré au gouverneur en conseil par l'article 23, il est plus juste de l'identifier, non pas comme "un appel au cabinet" mais plutôt comme "un pouvoir spécifique d'émettre des directives"28. L'article 23 constitue donc un mécanisme de contrôle nettement préférable à celui prévu à l'article 64 étant donné qu'il assure une meilleure protection de l'intégrité du processus de prise de décision du Conseil. Il est cependant moins avantageux étant donné qu'il est susceptible de causer des délais interminables dans l'éventualité où le cabinet et le Conseil adopteraient et maintiendraient des positions irréconciliables. Toutefois, cela ne s'est jamais produit en pratique, ce qui semble indiquer que chaque fois qu'ils ont eu à faire face à cette éventua-

lité, l'un ou l'autre, ou les deux à la fois, ont jugé bon de réviser leurs positions respectives.

Les domaines de la radiodiffusion et des télécommunications n'ont fait l'objet d'aucun décret du gouverneur en conseil entre 1968 et 1972[29]. Les trois décrets de 1973 avaient trait à la révision par le cabinet de l'augmentation des tarifs de Bell Canada qui avait été accordée par la CCT au début de 1973. Ces trois décrets faisaient tous suite aux recommandations du ministre des Communications. En 1974 et 1975, aucun décret n'a été pris en matière de radiodiffusion et télécommunications.

Le 1er avril 1976, la compétence en matière de télécommunications est passée de la CCT à un nouvel organisme à savoir, la Commission de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. En 1976, les décisions du CRTC n'ont fait l'objet que d'un seul décret en vertu de l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion. Ce décret annulait l'attribution de licences de câblodistribution au Manitoba. Ces licences avaient été autorisées, le 16 septembre 1976, en vertu des décisions nos 76-650 et 76-651. Le 10 novembre 1976, les gouvernements du Canada et du Manitoba conclurent un accord portant sur les aspects de la régulation des télécommunications au Manitoba. Dans cet accord, la façon d'aborder la propriété des installations de câblodistribution était différente de celle du CRTC. Ces licences de câblodistribution avaient été délivrées sous réserve de certaines conditions obligeant le titulaire à être propriétaire de la tête de ligne locale, des amplificateurs et des prises menant aux maisons des abonnés, faisant partie du système de câblodistribution.

Le décret annulant ces licences fut pris le jour même de la signature de l'accord fédéral-provincial, soit le 10 novembre 1976. Le Conseil affirma alors qu'il n'était pas tenu légalement de se conformer à cet accord et c'est pourquoi il continua d'admettre d'autres demandes de licences de câblodistribution[30]. Dans un avis public où il sollicitait de nouvelles demandes, le Conseil réaffirma la justesse de sa politique concernant la propriété du matériel de câblodistribution. Cependant, il ajouta qu'il apprécierait beaucoup que l'on joigne aux nouvelles demandes des observations concernant les clauses et la portée de l'accord fédéral-provincial, plus particulièrement en ce qui a trait à ses préoccupations fondamentales en matière de contrôle des entreprises de câblodistribution. Ainsi dès 1976 s'établirent les posi-

tions diamétralement opposées du ministre des Communications et du CRTC en matière de politiques. Même si un partage du contrôle des politiques fonctionne de manière acceptable en l'absence de controverse, il n'en va pas nécessairement de même lorsque la discorde règne[31].

En 1977, cinq décrets furent pris à la suite de requêtes au gouverneur en conseil. Il y eut rejet de la requête adressée conformément à l'article 23 par la Capital Cable Co-operative au sujet de la décision CRTC 77-193 accordant le renouvellement des licences de la Victoria Cablevision Limited[32]. La Capital Cable avait contesté, lors de l'audience publique, la procédure du CRTC en matière de renouvellement des licences. Le cabinet fut saisi de deux requêtes relatives à l'augmentation des tarifs que le CRTC avait consentie à Bell Canada dans sa décision Télécom 77-7 rendue le 1er janvier 1977. Ces deux requêtes furent rejetées[33]. La requête adressée par le Canadien National à la suite du refus du CRTC, dans sa décision Télécom 77-3, d'accéder à la demande d'augmentation de ses tarifs subit le même sort.

Dans le dernier décret pris en 1977, en matière de télécommunications, on a infirmé la décision Télécom 77-10 rendue par le CRTC et on a approuvé le projet d'accord, intervenu le 31 décembre 1976, entre Télésat Canada et le Réseau téléphonique transcanadien. Cette affaire est analysée en détail dans les études de cas figurant au chapitre VI. Il s'agit là d'un exemple excellent de l'étendue du contrôle exercé sur les décisions en matière de télécommunications. En effet, en raison de l'ampleur des pouvoirs de contrôle que confère le paragraphe 64(1) de la Loi nationale sur les transports, ces décisions peuvent faire l'objet d'un contrôle sans réserve et d'un nouvel examen fondés sur la politique du Ministre ou du cabinet plutôt que sur celle du Conseil. Ce contrôle et ce nouvel examen ont lieu sans qu'il n'y ait aucune nouvelle audition des points en litige, sans qu'aucune garantie ne soit fournie quant à la procédure suivie et sans qu'aucun motif clair et précis ne soit donné.

Ce genre de situation mine la crédibilité et l'intégrité du processus de régulation. En effet, le secret qui entoure le traitement des "appels" au cabinet porte largement à croire qu'il y a là un abus des pouvoirs conférés par la loi. Les requérants en vertu de l'article 64 se sont inquiétés pendant un certain temps des faiblesses possibles de la procédure présidant à l'étude de leur requête par le cabinet. Les tribunaux judiciaires

ont finalement pu se pencher sur cette question dans l'affaire Inuit Tapirisat of Canada c. Son Excellence le très honorable Jules Léger34. Cette action judiciaire découle de l'une des deux requêtes susmentionnées qui, en 1977, ont été adressées au gouverneur en conseil au sujet de l'augmentation des tarifs que le CRTC avait consentie à Bell Canada dans sa décision Télécom 77-7.

En 1978, un seul décret a été pris à l'égard des décisions du CRTC. Le décret C.P. 1978-3577 rejetait un groupe de requêtes présentées, conformément à l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion, au sujet de l'attribution de licences de câblodistribution. Les requérants étaient des concurrents dont les demandes avaient été refusées par le CRTC.

Jusqu'à maintenant en 1979, on a, dans un décret pris en vertu de l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion, décidé de ne pas infirmer la décision CRTC 78-724 approuvant l'attribution d'une nouvelle licence et le transfert du contrôle réel d'une entreprise de câblodistribution en voie de formation. Dans cette affaire, l'A.P.B.B.C. (Association of Public Broadcasting in British Columbia) avait, dans une requête préliminaire, demandé l'obtention d'un délai lui permettant de préparer une demande concurrente de licence. Ce faisant, elle avait allégué que le Conseil n'avait pas le pouvoir de restreindre en fait la catégorie des demandeurs de nouvelles licences à l'intervenant désigné par l'actuel titulaire de la licence. Le cabinet ne semble pas intéressé à se servir des pouvoirs conférés par l'article 23 pour inciter le CRTC à reconsidérer sa procédure relative au renouvellement d'une licence ou encore celle relative aux demandes de transfert.

Une requête suscitant un intérêt considérable est actuellement en instance devant le gouverneur en conseil. Il s'agit de la requête adressée par Bell Canada à l'encontre de la décision Télécom CRTC 78-7, au sujet de l'inclusion des profits découlant d'un contrat avec l'Arabie Saoudite dans le calcul servant de base à la réglementation de la tarification téléphonique au Canada. Le contrat d'une durée de cinq années prévoit des revenus de l'ordre de 168 millions de dollars moins les coûts et les pertes. Dans cette affaire, il n'est pas question semble-t-il d'une atteinte ministérielle à l'autonomie du processus de régulation comme ce fut le cas dans les affaires du câble au Manitoba, de Télésat et de Nordair (voir les études de cas figurant au chapitre VI). Cepen-

dant, à la lumière de la décision de la Cour d'appel fédérale dans le dossier Inuit, cette affaire soulève à nouveau la question de l'équité en matière de procédure. De plus, la requête en instance laisse planer la possibilité qu'on utilise le pouvoir économique pour faire pression sur le cabinet pour qu'il donne satisfaction aux actionnaires de Bell Canada. Bell a clairement évoqué dans sa requête la possibilité de réorienter ses ressources vers de nouvelles activités commerciales en cas de rejet par le cabinet. Reste à voir si cette menace, que les opposants à la requête de Bell qualifient de bluff évident, amènera le cabinet à choisir de faire fi des politiques de régulation que le CRTC a mises au point avec grand soin au cours des dernières années, concurremment avec l'étude sur le prix de revient et une série de requêtes relatives aux tarifs. La question de l'interfinancement a récemment fait l'objet d'un important débat et d'une analyse économique approfondie. Le cabinet n'a pas, en la matière, les connaissances suffisantes qui lui permettront de satisfaire à la requête de Bell Canada en se fondant sur des données techniques. Si jamais le cabinet accède à la requête de Bell, les opposants à cette requête y verront une réponse du cabinet au mélange de menaces et de propositions attrayantes de Bell Canada et le signe qu'il s'est rallié à l'opinion de ceux qui prétendent que la question de l'interfinancement n'est pas vraiment du ressort du CRTC et devrait plutôt relever du ministère des Communications et du ministère de la Consommation et des Corporations.

C. LES DÉCISIONS DE L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE

L'autonomie de l'Office national de l'énergie (ONE) est strictement limitée par l'obligation de faire entériner la plupart de ses décisions par le cabinet. Les certificats de commodité et de nécessité publiques et les modifications qui leur sont apportées doivent être approuvés par le cabinet. La suspension et la révocation des certificats pour défaut de se conformer à leurs modalités n'y échappent pas non plus. Le pétrole, le gaz et l'énergie hydro-électrique ne peuvent être ni exportés, ni importés sans une licence délivrée par l'Office. Les licences autorisant les exportations de gaz ou d'énergie hydro-électrique, les exportations de pétrole pour une durée de plus d'un an, ou encore les importations de gaz doivent toutes être approuvées par le cabinet, en confor-

mité des règlements édictés en vertu de la partie VI de la Loi sur l'Office national de l'énergie. Le pétrole et les produits pétroliers, le gaz propane et le gaz butane peuvent être exportés en vertu d'une licence à court terme qui ne requiert pas l'approbation du cabinet. À l'instar des certificats, les licences peuvent être suspendues ou révoquées avec l'approbation du cabinet. Les pouvoirs de l'Office relatifs aux demandes de tarifs et aux demandes d'aménagements s'exercent sans l'intervention du cabinet. De nos jours, il appartient au cabinet de fixer les prix à l'exportation.

La procédure de l'Office national de l'énergie relative au traitement des demandes dont l'issue est sujette à l'approbation du cabinet illustre bien jusqu'à quel point les politiques énergétiques canadiennes sont, à l'heure actuelle, élaborées conjointement par le ministère de l'Énergie des Mines et des Ressources, le cabinet et l'Office national de l'énergie agissant en sa double qualité d'organisme de régulation et de conseiller du Ministre. En pratique, les décisions assujetties à l'approbation du cabinet ne sont rendues publiques qu'une fois que celui-ci s'est prononcé.

La demande présentée en 1974 par l'Interprovincial Pipe Lines Limited en vue d'obtenir un certificat de nécessité et de commodité publiques l'autorisant à prolonger un pipeline de Sarnia à Montréal démontre bien jusqu'à quel point les fonctions de consultation et de régulation de l'Office national de l'énergie préjudicient à sa fonction de décideur. Dans cette affaire, le cabinet avait donné son accord de principe avant même que la demande ne parvienne à l'ONE. On constitua un groupe d'étude composé de représentants d'un certain nombre de ministères et de l'Office national de l'énergie, auquel on donna le mandat d'analyser les divers problèmes qui nécessiteraient une solution si l'on donnait suite à la demande. Ce scénario conduisit à deux résultats: premièrement, lors de l'audience publique subséquente on constata qu'on avait tranché à l'avance les questions fondamentales de savoir si, d'une part, le pipeline était conforme à l'intérêt public et si, d'autre part, le tracé Sarnia-Montréal était le plus avantageux; deuxièmement, l'Office national de l'énergie dut, en somme, se contenter d'élaborer les détails.

Avant que l'audience n'ait lieu, des membres et des fonctionnaires de l'Office national de l'énergie s'étaient réunis avec le ministre de l'Énergie, des Mines

et des Ressources et des représentants de l'Interprovincial Pipe Lines Limited, ainsi qu'avec le groupe d'étude interministériel[35]. Dans un tel contexte, il ne serait pas logique de conclure que l'audience publique tenue en vue de traiter la demande de l'Interprovincial Pipe Lines et la décision rendue par l'Office à la suite de cette audience, résultent de l'exercice de la fonction d'un décideur autonome. Si une régulation autonome du secteur de l'énergie a sa place dans le Canada d'aujourd'hui et que cette autonomie implique une large mesure de protection du processus de décision contre, tout au moins, les influences politiques, alors il est évident qu'il faut adopter une formule législative différente de celle que contient la présente Loi sur l'Office national de l'Énergie.

La Commission de contrôle de l'énergie atomique connaît des problèmes semblables en matière de régulation. En vertu de l'article 3 de la Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, la Commission est un mandataire de la Couronne fédérale et en vertu de l'article 7, elle doit observer toute directive générale ou spéciale émanant du Ministre. Il n'y a donc aucun mécanisme de protection du processus de régulation contre les influences politiques. Voilà une situation qui vraiment semble refléter un sérieux besoin de révision des mécanismes de régulation pour l'ensemble du secteur de l'énergie qui a certes connu une expansion considérable depuis le début des années 60 et les premières années qui ont suivi la création de l'Office national de l'énergie. À cette époque, on avait l'habitude de considérer que l'énergie s'entendait avant tout du pétrole, du gaz et de l'hydro-électricité. L'expansion récente du ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources reflète bien la manière dont les problèmes de politique énergétique se sont multipliés depuis l'élaboration et l'adoption de la Loi sur l'Office national de l'énergie[36].

D. LA LOI SUR L'EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER

La Loi sur l'examen de l'investissement étranger est un texte législatif intéressant lorsqu'on le compare à d'autres lois constitutives d'organismes dont le rôle essentiel consiste à rédiger des recommandations et des rapports devant être soumis à l'approbation de l'exécutif. Dans le présent cas, l'Agence d'examen de l'in-

vestissement étranger (AEIE) rédige un rapport à l'intention du Ministre qui, à son tour, le présente avec ses recommandations au gouverneur en conseil. Un aspect frappant et quelque peu ironique de cette Loi réside dans le fait qu'elle contient un grand nombre de dispositions destinées à protéger l'éventuel investisseur étranger contre les aléas à la fois des retards et de l'arbitraire de l'exécutif. Malheureusement, on ne peut pas dire que les personnes qui font une demande de prestations d'assurance-chômage sont aussi bien protégées.

La politique sur laquelle se fonde la Loi est exposée de manière beaucoup plus détaillée que ne le fait ordinairement la loi constitutive d'un organisme de régulation. Le gouverneur en conseil a le pouvoir d'établir des règlements tandis que le Ministre est habilité à émettre, à l'occasion, des principes directeurs concernant l'application et l'administration tant de la Loi elle-même que des règlements qui en découlent. On semble avoir apporté un soin particulier à la rédaction des définitions contenues dans la Loi.

L'article 8 prévoit que toute personne non admissible à l'acquisition du contrôle d'une entreprise commerciale canadienne, sans l'approbation du gouverneur en conseil, doit donner, à l'Agence d'examen de l'investissement étranger, avis par écrit de sa proposition en fournissant tous les détails que prescrivent les règlements. Une fois que l'Agence a reçu l'avis mentionné à l'article 8, le Ministre doit examiner les renseignements qu'il contient ainsi que tous les autres renseignements pertinents qui lui ont été fournis au sujet du projet d'investissement, par toute partie à l'investissement ou par toute province ou partie du Canada, afin d'apprécier si, à son avis, "l'investissement apporte ou est susceptible d'apporter des avantages appréciables au Canada"37.

Lorsque, après avoir terminé l'appréciation mentionnée à l'article 9, le Ministre est d'avis que l'investissement devrait être autorisé, il lui reste alors à recommander son autorisation au gouverneur en conseil et à lui présenter, à l'appui de cette recommandation, un résumé des renseignements et des engagements écrits sur lesquels se fonde sa recommandation. Si le Ministre n'est pas en mesure de recommander l'approbation de l'investissement au gouverneur en conseil, il doit en aviser l'Agence. Celle-ci informe alors les parties de leur droit de présenter, au sujet de cette affaire, les observations supplémentaires qu'elles jugent à propos. Si les

parties ne se prévalent pas de ce droit, soit dans les trente jours suivant la date à laquelle cette notification a été expédiée, soit dans tout délai plus long que précise lanotification ou dont conviennent par écrit le Ministre et chacune des parties intéressées, le Ministre doit alors soumettre le dossier au gouverneur en conseil et lui présenter sa recommandation et un résumé des renseignements disponibles. Lorsque de nouvelles observations sont présentées par écrit et que de nouvelles consultations ont lieu, le Ministre doit suspendre son examen du dossier jusqu'à ce que cette étape soit franchie. Puis, après avoir reconsidéré la proposition d'investissement à la lumière des nouveaux arguments, il doit recommander au gouverneur en conseil soit d'autoriser l'investissement, soit de le refuser. Cette fois encore, la recommandation du Ministre doit être accompagnée d'un résumé de tous les renseignements et des formalités suivies par l'Agence relativement à l'investissement en cause.

Chaque recommandation du Ministre donne lieu à un décret qui autorise ou refuse l'investissement. Si toutefois le gouverneur en conseil n'accepte pas la recommandation du Ministre d'autoriser l'investissement et qu'il s'est écoulé moins de soixante jours depuis la réception, par l'Agence, de l'avis de la proposition d'acquisition auquel se rapporte la recommandation, il peut au lieu de refuser immédiatement d'autoriser l'investissement, ordonner au Ministre d'informer le requérant de son droit de présenter des observations supplémentaires conformément à l'article 11.

Les investisseurs sont à l'abri des retards dus au Ministre ou au gouverneur en conseil grâce à l'article 13. Selon cet article, si soixante jours se sont écoulés depuis la réception de l'avis initial de l'intention d'acquérir une entreprise commerciale canadienne, si le gouverneur en conseil n'a pris aucun décret en vertu du paragraphe 12(1) et si l'Agence n'a expédié aux parties intéressées aucune notification de leur droit de présenter des observations supplémentaires conformément au paragraphe 11(1), le gouverneur en conseil "doit être réputé ... avoir autorisé l'investissement auquel se rapporte l'avis prévu aux paragraphes 8(1), (2) ou (3)". Certains requérants ont eu gain de cause en invoquant les dispositions de cet article[38].

On peut se procurer à la Commission de réforme du droit des statistiques concernant le sort des demandes

présentées en vertu de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger, depuis la mise en oeuvre de cette Loi en avril 1974, jusqu'en juillet 1978. Un bon nombre des demandes retirées reflètent la reconnaissance d'un échec par un concurrent qui a lui aussi présenté une demande. La Loi a eu le mérite de garantir au Canada un meilleur contrôle sur certains secteurs de son économie comme, par exemple, le pétrole et le gaz. Le processus d'examen ne vise pas toutefois le réinvestissement de profits, dans une entreprise en fonctionnement, par des sociétés déjà sous contrôle étranger. Il va sans dire, bien sûr, que la formule législative utilisée pour l'AEIE n'a jamais eu pour but de créer des mécanismes permettant de protéger contre toute influence politique l'examen des propositions d'acquisition d'entreprises commerciales canadiennes. La rigueur plus ou moins grande manifestée lors de l'exercice des pouvoirs d'examen conférés par la Loi est en soi une décision politique. On ne sait pas exactement jusqu'à quel point on a vu à ce que les engagements pris au moment des demandes soient respectés. Il s'agit encore là d'une décision politique. Malgré la protection importante qu'assure la Loi contre les retards et la possibilité de fonder une décision sur des renseignements incomplets, je crois savoir que la procédure utilisée par l'AEIE a été examinée au cours de 1978 et, par la suite, révisée par l'Agence elle-même et le ministère de la Justice.

E. LA LOI ANTI-INFLATION

La Loi anti-inflation[39] est également intéressante dans le contexte d'une étude comparative. En effet, elle présente un mélange innovateur des dispositions qui gouvernent l'élaboration des politiques, la prise des décisions, leur application et le contrôle exercé par l'exécutif. L'élaboration des politiques est clairement confiée au gouverneur en conseil qui peut, par voie de règlement, prescrire des indicateurs qui somme toute constituent des directives à l'intention de la Commission de lutte contre l'inflation (CLI). La Commission elle-même est constituée en vertu de l'article 6. Elle a pour mandat de conseiller le gouverneur en conseil au sujet des indicateurs, de leur utilité et de leur efficacité, et de tenter de jouer un rôle de conciliation en se livrant à des consultations et à des négociations avec les parties intéressées afin de maintenir les mouvements envisagés

des prix, des profits, des rémunérations et des dividendes du secteur privé à l'intérieur des limites prescrites par les indicateurs. Le pouvoir discrétionnaire de la Commission se limite à décider s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'on a contrevenu aux indicateurs, qu'on est en train d'y contrevenir, ou qu'on y contreviendra vraisemblablement, et si, par conséquent, il y a lieu de soumettre le dossier à l'examen du Directeur nommé par le gouverneur en conseil, conformément à l'article 15 de la Loi.

L'article 17 investit le Directeur du pouvoir de faire les enquêtes qu'il juge nécessaires pour déterminer si effectivement on a contrevenu, on contrevient ou on contreviendra vraisemblablement aux indicateurs. L'article 20 de la Loi autorise le Directeur à rendre les ordonnances qu'il juge indiquées pour interdire la contravention aux indicateurs.

La Loi prévoit que quiconque fait l'objet d'une ordonnance rendue par le Directeur conformément à ses dispositions peut interjeter appel auprès du gouverneur conseil et du Tribunal d'appel en matière d'inflation. Les articles en cause sont les suivants:

> 24.(1) Le gouverneur en conseil peut, par décret, soit à la requête d'une personne touchée par une ordonnance du Directeur, soit de sa propre initiative, annuler l'ordonnance du Directeur ou ordonner à ce dernier de la modifier en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 22 conformément au décret du gouverneur en conseil; tout décret du gouverneur en conseil pris en vertu du présent article lie le Directeur dès qu'une copie, certifiée conforme par le greffier du Conseil privé, est envoyée par celui-ci ou en son nom par courrier recommandé, ou par tout autre moyen prescrit par règlement, au Directeur et à toutes les personnes visées par son ordonnance.
>
> (2) Un décret du gouverneur en conseil en vertu du présent article et portant sur l'ordonnance du Directeur ne peut être pris que
>
> a) dans les trente jours de la réception par le greffier du Conseil privé de la requête dans les cas où il a reçu cette dernière dans les trente jours suivant la date à laquelle il a reçu une copie de l'ordonnance du Directeur, lorsque le gouverneur en conseil agit à

la requête d'une personne touchée par l'ordonnance; et

b) dans les trente jours de la réception par le greffier du Conseil privé d'une copie de l'ordonnance du Directeur, lorsque le gouverneur en conseil agit de sa propre initiative.

30.(1) Toute personne ou tout organisme,

a) touché par une ordonnance rendue par le Directeur soit en vertu des articles 20 ou 21, soit en vertu de l'article 22 avec ou sans leur consentement, et

b) qui avait qualité, en vertu de l'alinéa 12(1)d.1), pour demander à la Commission de soumettre à l'examen du Directeur, l'affaire faisant l'objet de l'ordonnance, ou qui aurait eu qualité pour le faire si cet alinéa était en vigueur au moment du renvoi de l'affaire au Directeur,

peut interjeter appel devant le Tribunal d'appel dans les soixante jours qui suivent la date de l'ordonnance rendue en vertu des articles 20, 21 ou 22, selon le cas.

(2) Le Tribunal d'appel statue sur les appels

a) en les rejetant;

b) en les accueillant et

(i) en annulant l'ordonnance visée,
(ii) en modifiant l'ordonnance visée, ou
(iii) en renvoyant le dossier au Directeur, pour nouvel examen et révision.

(3) Sous réserve du paragraphe (4), le Tribunal d'appel rejette tous les appels où l'appelant n'établit pas à sa satisfaction qu'une décision visée à l'alinéa (2)b) s'impose.

(4) Il incombe au Directeur d'établir les faits qui justifient l'ordonnance rendue en vertu du paragraphe 20(7) dans les cas où l'appel porte sur une ordonnance qui impose une pénalité en vertu de ce paragraphe.

(5) L'appel qui porte sur une ordonnance rendue en vertu des articles 20 ou 21 n'est pas touché par une modification qui y est apportée en vertu de l'article 22 après que le Tribunal d'appel est saisi de l'appel et celui-ci peut statuer simultanément sur la modification et sur l'appel principal, sauf si l'appelant a consenti à la modification.

Le texte de l'article 24 ressemble beaucoup à celui de l'article 64 de la Loi nationale sur les transports, sur le plan des pouvoirs qu'il confère au gouverneur en conseil. En vertu de cet article, le gouverneur en conseil peut annuler ou modifier les ordonnances. Les pouvoirs que confère au Tribunal d'appel l'article 30 sont aussi étendus même s'ils sont formulés différemment. La Loi n'indique pas dans quel ordre les appels doivent être interjetés. Toutefois, les requêtes au gouverneur en conseil doivent être présentées au greffier du Conseil privé dans les trente jours suivant la date à laquelle il a reçu une copie de l'ordonnance du Directeur, tandis que le délai d'appel au Tribunal est de soixante jours à compter de la date de l'ordonnance. Les rapports du Bureau du Directeur et l'énumération des décisions rendues à l'égard des requêtes adressées au gouverneur en conseil en vertu de l'article 24 indiquent clairement que seul un très faible pourcentage des ordonnances du Directeur ont fait l'objet d'une requête au gouverneur en conseil. En outre, parmi celles ayant fait l'objet d'une requête au gouverneur en conseil, seules quelques-unes furent également portées en appel devant le Tribunal. Dans la plupart des cas, on n'a choisi qu'une seule voie d'appel selon la nature des motifs sur lesquels on s'appuyait.

Toutes les requêtes adressées au gouverneur en conseil en vertu de cette loi furent rejetées. On ignore si cela est dû à la nature politique délicate de la Loi anti-inflation elle-même, ou à l'exactitude de l'interprétation et de l'application, par le Directeur, de la politique contenue dans les indicateurs. On pourrait ajouter à ceci le fait que, pendant toute cette période, il ne s'est présenté aucun dossier où l'application des indicateurs a été de nature à ébranler la conscience du gouverneur en conseil au point de justifier l'apport d'un redressement politique fondé sur ce qu'on pourrait appeler des motifs d'équité ou des circonstances atténuantes[40].

Voici les motifs sur lesquels se fondaient les recours au Tribunal d'appel:

1. les liens historiques prévus à l'alinéa 44(1)b),

2. les calculs établis selon les indicateurs,

3. les questions de compétence, et

4. dans un cas, une question de procédure.

L'exécutif a été en mesure d'exercer un contrôle sur les politiques en apportant, sous forme de règlements, des modifications aux indicateurs. Ces modifications ont constitué un moyen d'assurer une mise à jour constante du programme de lutte contre l'inflation pour des considérations d'ordre politique et elles ont permis à l'exécutif de procéder graduellement à l'abolition des contrôles et des mesures anti-inflationnistes. Les difficultés administratives décelées par le Tribunal d'appel et la Cour fédérale ont été également résolues au moyen de règlements adoptés conformément à la Loi41.

L'exercice, ou plus précisément, le non-exercice des pouvoirs de contrôle que confère à l'exécutif l'article 24 de la Loi anti-inflation confirme l'opinion avancée dans le chapitre II, selon laquelle dans les cas où l'exécutif exerce un contrôle permanent sur la mise en oeuvre des politiques et où très peu de place est réservée à l'interprétation et à l'élaboration des politiques par le biais des décisions, il n'y a pas lieu alors d'accorder à l'exécutif des pouvoirs de contrôle (sauf peut-être aux fins d'apporter un redressement extraordinaire)42. Lorsque les règles et les règlements appliqués par un décideur sont détaillés, les possibilités de confrontation entre l'exécutif et ce décideur sont moindres.

Chapitre IV

LES PROCÉDURES OFFICIELLES ET OFFICIEUSES EN MATIÈRE DE CONTRÔLE ET D'APPEL

Il est difficile d'obtenir des renseignements sûrs au sujet de la procédure et des pratiques auxquelles a recours officieusement l'exécutif en matière de contrôle et d'appel. Cela tient en bonne part au secret traditionnel qui entoure les mécanismes d'exécution des devoirs et des fonctions de la Couronne. En raison à la fois des usages, de la tradition et de la Loi sur les secrets officiels, il est impossible d'obtenir, de la part des fonctionnaires du gouvernement, des observations précises en matière de procédure. Certains sont par ailleurs d'avis que l'obtention de renseignements précis sur la procédure officieuse en matière de contrôle et d'appel ne sera pas d'un grand secours tant et aussi longtemps que cette procédure demeurera officieuse et souple. La procédure officieuse et souple peut être révisée en tout temps de manière à satisfaire aux exigences d'un cas particulier telles qu'elles sont perçues par les fonctionnaires chargés de traiter les appels. Les fonctionnaires du Conseil privé considèrent, comme un élément positif, cet aspect de la procédure officieuse. L'ensemble des considérations d'ordre politique et bureaucratique continueront sûrement à dicter le type de procédure officieuse à suivre dans un cas particulier et ce, tant et aussi longtemps qu'aucune restriction ne sera pas imposée par une loi, un règlement ou un autre texte réglementaire reconnu comme faisant partie du "droit positif"[43], ou encore par les tribunaux au nom de "l'obligation générale d'être équitable".

La jurisprudence récente au Canada[44] traduit une tendance à exiger que les pouvoirs conférés par la loi, en matière de contrôle et d'appel, soient exercés non pas nécessairement en conformité avec toutes les exigences de la justice naturelle, mais en adoptant une procédure qui

offre suffisamment de garanties pour assurer le respect de l'"obligation d'être équitable". Selon cette jurisprudence, il ne fait aucun doute que ce principe s'applique tout aussi bien à l'exécutif dans l'exercice des pouvoirs que lui confère la loi qu'à tout autre décideur désigné par la loi. Ce n'est que lorsque le droit positif prévoit une procédure définie que le décideur et les tribunaux qui sont saisis de l'affaire n'ont pas à déterminer ce qui constituerait une procédure équitable dans le contexte d'un dossier, d'un forum et d'un cadre législatif donnés. Si la Cour suprême du Canada confirme la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire Inuit[45], cela aura pour effet de consolider le précédent créé dans l'arrêt Nicholson[46]. Il se pourrait en outre qu'il en résulte, dans le domaine du droit administratif, plusieurs appels de décisions rendues par des décideurs désignés par la loi moins prestigieux que le cabinet. Ces appels viseraient à obtenir des précisions quant aux exigences que l'"obligation d'être équitable" impose sur le plan de la procédure, dans diverses circonstances et en fonction de différentes lois.

En ce qui concerne l'exercice des pouvoirs de contrôle par l'exécutif, il existe trois solutions de rechange qui permettent de suppléer à l'élaboration détaillée d'un principe d'"équité" par les tribunaux judiciaires: (1) l'adoption, par voie de règlements édictés en vertu de lois particulières, d'une procédure adaptée aux exigences de chaque type d'affaires faisant l'objet d'un contrôle et à l'importance des questions en jeu (ces règlements seraient à leur tour susceptibles d'être attaqués en faisant valoir qu'ils sont ultra vires compte tenu du cadre législatif, des questions et des droits en cause); (2) l'élaboration et l'adoption par voie législative, d'un code général de procédure applicable à l'exercice des fonctions de l'exécutif en matière de contrôle et d'appel; ou encore (3) l'élimination partielle ou totale des fonctions de l'exécutif en matière de contrôle et d'appel. Une combinaison de ces trois formules serait, en pratique, la solution la plus facilement réalisable.

À l'heure actuelle, la procédure relative à l'exercice du contrôle par l'exécutif accuse deux faiblesses principales, à savoir son manque de transparence et sa souplesse excessive. Il va sans dire qu'il est extrêmement "difficile" d'évaluer le rendement d'une procédure sans cesse changeante et tenue secrète. Il semblerait, en principe tout au moins, que la transparence de la pro-

cédure serait le premier pas vers l'équité, alors que l'uniformité constituerait le second.

A. LE CONTRÔLE MINISTÉRIEL

La procédure relative à l'exécution des fonctions ministérielles en matière de contrôle et d'appel est établie dans certains cas par la loi et, dans d'autres cas, par des règles ou des règlements. Il peut également arriver qu'elle soit le résultat d'un mélange d'usages, de pratiques et d'éléments contingents. Comme nous l'avons fait remarquer dans le chapitre III, la Loi sur l'examen de l'investissement étranger constitue une exception par rapport aux autres lois, en raison de ses dispositions d'ordre procédural visant à protéger le requérant contre les aléas des retards et de l'omission du Ministre ou du gouverneur en conseil de rendre une décision, ou contre toute décision négative fondée uniquement sur des observations écrites (sans aucune possibilité de poser des questions et d'obtenir ainsi des éclaircissements) en l'absence d'aucune notification de la possibilité de présenter des observations supplémentaires.

Les fonctions de l'exécutif en matière de contrôle et d'appel ne comportent habituellement pas l'obligation de tenir des audiences. Cependant, un conseil, un office, une commission, un tribunal administratif ou encore un ministère peuvent être appelés, soit à la requête du ministre, soit en tant que condition préalable au renvoi d'un dossier devant le ministre, à tenir des audiences et à rédiger un rapport et une recommandation[47]. Les tribunaux judiciaires peuvent imposer des normes à la procédure utilisée lors des audiences étant donné le rôle essentiel que joue, dans la décision du ministre, le rapport qui découle de ces audiences. En conséquence, le seul fait qu'on considère le rapport comme une simple "recommandation" ne saurait justifier l'absence d'équité lors des audiences qui président à sa rédaction[48].

La majorité des ministres apprécient un dossier faisant l'objet d'un contrôle ou d'un appel en fonction des observations écrites, de son contenu et des recommandations présentées par les fonctionnaires du ministère ou de l'organisme de régulation. L'étendue de la délégation par le ministre de son pouvoir discrétionnaire en matière

de contrôle et d'appel demeure inconnue. En outre, la délégation de fait est techniquement parlant, du pouvoir de décision et il s'agit donc d'une question qui est nécessairement laissée à la discrétion de chaque ministre. Au sens strict, la délégation de fait ne sera légale que si elle est autorisée par une loi ou par un règlement valide. La validité des règlements est, bien sûr, soumise à l'interprétation des tribunaux judiciaires49.

La procédure applicable aux appels interjetés auprès du ministre des Transports, conformément à l'article 25 de la Loi nationale sur les transports, est régie par les Règles générales 800 à 890 édictées par la Commission en vertu de l'article 25(4) de la Loi.

RÈGLES GÉNÉRALES 800-890: Appels au Ministre

800 Un appel au Ministre sera interjeté en signifiant au Ministre, au secrétaire et, quand il y a lieu, au requérant, à l'intimé et aux intervenants, un avis d'appel sous pli recommandé.

810 Un avis d'appel au Ministre devra établir

a) ce dont il est fait appel;
b) les motifs d'appel; et
c) le redressement demandé.

820 En même temps qu'il porte appel, l'appelant peut, ex parte, demander à la Commission de rendre une ordonnance suspendant la décision, la règle ou l'ordonnance de la Commission en attendant le résultat de l'appel.

830 La Commission ne rendra pas l'ordonnance suspendant la décision, la règle ou l'ordonnance de la Commission en attendant le résultat de l'appel, à moins que l'appelant ne dépose auprès du secrétaire un engagement, sous scellé, par lequel il met toutes les autres parties en cause à couvert des dommages pouvant découler de la mise en appliction d'une telle ordonnance.

840 Dans les quinze jours qui suivront la signification de l'avis d'appel, l'appelant signifiera sous pli recommandé au Ministre, au secrétaire et, s'il y a

lieu, au requérant, à l'intimé et aux intervenants, la preuve documentaire complète accompagnée d'une déclaration à l'appui exposant les raisons qui motivent la demande de redressement.

850 Dans les quatorze jours qui suivront la réception de la preuve documentaire exigée, toute personne qui a l'intention de mettre opposition à l'appel devra déposer auprès du Ministre et signifier sous pli recommandé à l'appelant, au secrétaire et à tout autre intéressé une réponse exposant en détail les motifs pour lesquels elle s'oppose à l'appel.

860 Un appelant qui désire répliquer à une réponse devra signifier sous pli recommandé, dans les sept jours qui suivront la réception de cette réponse, une réplique au Ministre, au secrétaire, à la personne qui a envoyé la réponse et à tout autre intéressé.

870 (1) La Commission pourra présenter au Ministre un exposé

a) des raisons qui ont motivé, ou des raisons supplémentaires qui motivent, la décision, la règle ou l'ordonnance dont il est fait appel; et

b) de toutes les raisons qu'elle a de s'opposer au redressement demandé dans l'appel.

(2) L'exposé mentionné au paragraphe (1) sera signifié à tous les intéressés.

880 Lorsqu'il est interjeté appel au Ministre, il n'y aura pas de plaidoiries orales sauf instructions contraires du Ministre.

890 La décision du Ministre sera communiquée par la poste à l'appelant, au secrétaire et aux autres intéressés, s'il en est[50].

Il doit s'écouler un délai minimum de trente-six jours s'il s'agit d'un appel contesté, et de vingt-neuf jours s'il s'agit d'un appel non contesté, entre la signification de l'avis et la décision. Cette formule est supérieure à celle qui permet au Ministre de couper court à l'étape des plaidoiries en rendant sa décision. Aucune disposition ne permet aux parties de répliquer à l'exposé de la Commission ou encore, à l'appelant

d'ajouter une réplique additionnelle à celle prévue par la Règle 860. Le Ministre peut, à sa discrétion, autoriser les plaidoiries orales.

En pratique, lorsqu'un appel est interjeté simultanément auprès du Ministre et du Comité de révision, le Ministre ne rend sa décision qu'une fois que le Comité de révision s'est lui-même prononcé en la matière. En de rares occasions, il arrive qu'un dossier soit soumis, par voie d'appel, au Ministre, qu'il soit ensuite renvoyé au Comité de révision pour examen d'une question de politique et qu'il fasse à nouveau l'objet d'un appel au Ministre. Les motifs de la décision du Ministre sont complets et donnés par écrit. Les dossiers qui ont fait l'objet d'un appel au Ministre en vertu de l'article 25 n'ont donné lieu à aucune action en justice fondée sur des questions de procédure ou autres. Je décris plus loin dans le présent chapitre la délégation de fait des pouvoirs ministériels relatifs aux appels formés en vertu de l'article 25.

Les ordonnances de la Commission canadienne des grains relatives aux permis délivrés en vertu de la Loi sur les grains du Canada[51], et celles rendues en vertu des articles 8 et 10 de la Loi sur les marchés de grain à terme[52], peuvent faire l'objet d'un contrôle par le ministre de l'Agriculture et d'un appel auprès de ce même Ministre en vertu des articles 78 et 11 de ces lois, respectivement. On n'a jamais eu recours à ces dispositions en matière de contrôle et d'appel et il n'existe aucune procédure officielle relative à leur utilisation. Les plaintes relatives aux décisions de la Commission sont en pratique traitées de manière officieuse et, dans tous les cas, indépendamment de l'article 78 ou de l'article 11.

Par ailleurs, la procédure relative aux appels au ministre du Revenu national en matière de réévalution des cotisations établies en vertu de l'article 75 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage et à ceux portant sur l'obligation de contribuer prévue au paragraphe 28 (2) du Régime de pensions du Canada est suffisamment détaillée dans ces lois. Dans les deux cas, la procédure est assez semblable, l'article 28 ayant été calqué sur l'article 75. Les appels interjetés en vertu de ces deux articles, sont traités par la Direction des appels de Revenu Canada.

On forme l'appel prévu à l'article 75 en expédiant au Ministre une lettre qui est transmise à la Direction des appels de Revenu Canada. La Direction des appels fait alors une enquête en vue d'obtenir, de toutes les parties en cause, les renseignements qui lui permettront de formuler une recommandation au Ministre. En fait, le Ministre ne s'engage pas personnellement dans l'affaire. La Direction des appels rend une décision signée par le directeur du contentieux auquel le Ministre a déléqué ses pouvoirs en vertu de l'article 5 du Règlement sur la délégation de pouvoirs (Partie IV de la Loi sur l'assurance-chômage)[53]. Une copie de cette décision est alors expédiée à toutes les parties intéressées, à savoir le cotisant ou l'employeur selon le cas, l'employé et la Commission d'assurance-chômage. Si la décision est susceptible de toucher à d'autres employés que celui qui était partie à l'appel, ces employés se voient également remettre une copie de la décision.

Les appels relatifs à l'obligation de contribuer conformément au paragraphe 28(2) du Régime de pensions du Canada sont traités à peu près de la même manière que celle décrite ci-dessus. Les décisions en la matière portent également la signature du directeur du contentieux à qui le Ministre a délégué ses pouvoirs en vertu de l'article 5 du Règlement sur la délégation de pouvoirs (Partie I du Régime de pensions du Canada)[54].

Les appels interjetés auprès du ministre de la Santé et du Bien-être social, en vertu du paragraphe 83(1) du Régime de pensions du Canada, lui demandant de reconsidérer une décision rendue en matière de prestations conformément à l'article 59 de cette même loi, sont traités par le Bureau de l'administrateur des appels, Régime de pensions du Canada. Sauf la disposition du paragraphe 83(2) obligeant le Ministre à notifier par écrit au requérant ou au bénéficiaire sa décision et ses motifs, il n'y a aucune disposition législative prescrivant la procédure à suivre en matière d'appel. De même, la Loi ou les règlements ne contiennent aucune disposition prévoyant la délégation du pouvoir décisionnel dont est investi le Ministre en vertu de l'article 83. Dans ce cas, la procédure officieuse est la suivante: le requérant fait parvenir à la Direction des appels une lettre signifiant sa volonté d'interjeter appel en vertu de l'article 83. Le Bureau des appels accuse réception de la lettre. Les fonctionnaires du ministère étudient les faits présentés par le requérant auquel ils demandent des renseignements supplémentaires si nécessaire. Les

dossiers qui mettent en cause des questions d'ordre médical représentent 97 pour cent des appels formés en vertu de l'article 83. Ces dossiers sont transmis aux médecins à l'emploi du Régime de pensions du Canada. Ces derniers apprécient les renseignements médicaux contenus dans les rapports fournis par le requérant et ses médecins et ils organisent toute autre consultation qu'ils jugent nécessaire. Finalement, l'un d'eux rédige un rapport qui, en pratique, joue un rôle déterminant dans l'appel.

Les appels, autres que ceux mettant en cause des questions d'ordre médical, portent sur des questions telles que l'admissibilité à des prestations rétroactives lorsque la demande de prestations n'a pas été faite dans un certain délai suivant la date du passage à la retraite, l'admissibilité des orphelins qui ont abandonné l'école et les réclamations concurrentes faites par les conjoints et les concubins. Après avoir réexaminé l'affaire à la lumière des faits recueillis et du droit pertinent, le Bureau des appels rédige une lettre expliquant sa décision et le droit de former appel en vertu de l'article 84. L'Administrateur des appels signe alors la lettre au nom du Directeur général. Le Ministre ne participe pas personnellement au traitement des appels formés en vertu de l'article 83. La légalité de cette délégation officieuse du pouvoir décisionnel fait présentement l'objet d'un examen par les avocats du Régime de pensions du Canada.

Ces exemples55 de la façon dont les pouvoirs du ministre en matière de contrôle sont exercés à l'heure actuelle confirme ce que le bon sens nous laisserait supposer: ces pouvoirs sont, dans la plupart des cas, délégués aux fonctionnaires du ministère et ce, que cette délégation soit autorisée par un texte réglementaire ou qu'elle résulte d'une entente officieuse fondée sur des motifs d'ordre pratique. On pourrait s'attendre à ce que la participation personnelle d'un ministre au processus d'appel varie en fonction notamment du nombre des appels, que ces appels mettent ou non en cause des questions d'ordre technique, de la mesure dans laquelle les politiques peuvent faire l'objet d'une interprétation au cours de l'appel, de l'effet que peut avoir l'appel sur les intérêts privés par rapport aux intérêts publics, et enfin, de la manière particulière dont un ministre s'acquitte de ses fonctions de superviseur des activités de son ministère. Même dans le domaine des transports où le nombre des appels est relativement peu élevé, la pratique

courante au cours des dernières années a été de laisser au contentieux du ministère des Transports le soin de rédiger les décisions en matière d'appel, lesquelles étaient ensuite approuvées par la Direction des politiques. Le Ministre se contentait, en pratique, de signer le texte définitif de ces décisions et c'était là sa seule participation au processus d'appel, sauf si le dossier était susceptible d'avoir des incidences politiques délicates, s'il mettait en cause des intérêts dans sa propre circonscription, ou encore, s'il s'y intéressait pour quelque autre raison comme par exemple la possibilité de se servir d'une décision pour influencer la position ou l'attitude de la CCT sur une question particulièrement litigieuse[56].

Il est souhaitable que les appels soient traités par des décideurs possédant des connaissances suffisantes en la matière et disposant du temps nécessaire à leur juste appréciation. Cette solution est certes préférable à celle consistant à appliquer, de manière rigide et uniforme, une formule théorique d'appel à chacun des champs d'activités gouvernementales comportant l'exercice d'un pouvoir décisionnel, ou encore à celle consistant à confier le traitement des appels à un ministre qui est débordé de travail au point d'être incapable d'accorder toute l'attention voulue aux questions soulevées dans chacun des appels. Toutefois, il est également souhaitable que les appels, dans la mesure où ils sont autorisés, soient traités conformément à la loi. Il est plutôt paradoxal, d'une part, d'investir un ministre du pouvoir d'entendre les appels et, d'autre part, de l'autoriser, pour des motifs d'ordre pratique, à déléguer son pouvoir décisionnel en vertu d'un règlement ou d'une autre disposition de la même loi. Il ne faudrait pas oublier qu'il se peut que la pratique actuelle consistant à déléguer le pouvoir décisionnel du ministre par le biais d'un règlement édicté en vertu d'une loi soit en fait ultra vires[57].

B. LES REQUÊTES AU GOUVERNEUR EN CONSEIL

La procédure qui gouverne le traitement des requêtes au cabinet doit être appréciée dans le contexte de l'organisation générale du cabinet. En 1964, au moment où le Premier ministre Pearson était au pouvoir, le cabinet a fait l'objet d'une réorganisation importante.

Les comités du cabinet existaient depuis 1939. Toutefois sous le gouvernement Pearson, chacun des neuf comités devint responsable d'une partie du travail assumé par le cabinet. La procédure de base fut donc modifiée en conséquence. Auparavant, c'était le cabinet qui examinait en premier lieu les dossiers qui lui étaient soumis et les comités n'en étaient saisis que lorsque des considérations particulières ou le besoin de renseignements supplémentaires l'exigeaient. La réorganisation changea l'ordre des choses: désormais, les questions relevant de la compétence du cabinet seraient d'abord soumises au comité permanent responsable en la matière et elles ne seraient inscrites à l'ordre du jour du cabinet qu'une fois qu'elles seraient prêtes à être réglées.

En janvier 1968, on ajouta un dixième comité auquel on donna le nom de Comité sur les priorités et la planification. Le Premier ministre Trudeau apporta, en avril 1968, de nouveaux changements au système des comités du cabinet. Il déclara alors:

> [TRADUCTION] "Ce système a bien fonctionné au cours des cinq dernières années et l'efficacité du gouvernement s'en est trouvée grandement améliorée. Il est toutefois évident que des modifications sont maintenant devenues nécessaires afin de permettre, d'une part, une centralisation plus poussée des fonctions et, d'autre part, la délégation de certains pouvoirs décisionnels aux comités.
>
> Pour réaliser ces objectifs, j'ai modifié le système des comités du cabinet afin d'en réduire le nombre et d'assurer qu'ils se réunissent régulièrement.58"

La procédure du cabinet connut en 1968 une deuxième modification importante. En plus de donner aux comités le pouvoir de présenter des recommandations au cabinet, on les autorisa, en fait, à prendre eux-mêmes des décisions dans leurs champs de compétence respectifs. Ce changement était toutefois apporté à la condition d'abord que chaque ministre, qu'il fasse ou non partie d'un comité particulier, reçoive une copie des documents et des ordres du jour de tous les comités, ensuite qu'il puisse, s'il le souhaite, siéger à tous les comités sauf celui sur les priorités et la planification auquel ne peuvent siéger que certaines personnes, et enfin qu'il puisse demander qu'une décision d'un comité, figurant sur l'ordre du jour, soit discutée à la séance du cabinet. À

l'heure actuelle, chaque réunion du cabinet comporte deux ordres du jour, l'un dit "passif", l'autre dit "actif". Le Premier ministre donne lecture des articles inscrits sur la liste "passive" et c'est à ce moment que tout membre du cabinet peut, s'il le désire, s'objecter à une décision d'un comité. En l'absence d'aucune objection, les articles inscrits sur l'ordre du jour "passif" sont approuvés et ils deviennent des décisions du cabinet[59].

Les quelques personnes qui siègent au Comité du cabinet sur les priorités et la planification étudient les problèmes de politiques à long terme et les grands objectifs du gouvernement. C'est ce Comité qui élabore les priorités du gouvernement en matière d'objectifs à long terme et de répartition des ressources. Malgré que le Comité n'ait aucune fonction officielle de décision sur des questions précises, il est évident que les politiques arrêtées lors de ses séances peuvent influer de façon déterminante sur les délibérations des autres comités et du cabinet lui-même[60].

Il nous est donc possible, dans ce contexte, d'analyser plus en détail la procédure et le traitement des requêtes au cabinet. Notre analyse, dans les paragraphes suivants, porte sur la procédure en vigueur avant le changement de gouvernement au mois de mai 1979. Il reste à voir jusqu'à quel point le nouveau gouvernement lui fera subir des modifications. Le processus se met en branle lorsqu'une "requête" parvient au greffier du Conseil privé. La requête est ensuite acheminée au service des opérations qui détermine si elle est en fait recevable. Le Bureau du Conseil privé est saisi d'une très grande variété de demandes et de plaintes tant officieuses qu'officielles. Une requête peut ou non être assujettie à des dispositions législatives spéciales en la matière. Lorsqu'une requête ne tombe pas sous le coup d'une disposition législative de contrôle, on la traite de la façon qui convient le mieux en l'espèce, ce qui signifie souvent qu'elle est transmise à un ministre ou à un ministère pour qu'il en prenne connaissance et l'analyse[61].

Les requêtes recevables sont transmises au secrétariat compétent du Bureau du Conseil privé. Le rôle du secrétariat est de coordonner la correspondance entre les parties et le ministre. Dès sa réception au secrétariat, la requête est communiquée au ministre responsable. Celui-ci (ou ses adjoints) rédige alors une recommandation à l'intention des membres du comité du cabinet con-

cerné et il la retourne au secrétariat avec le dossier. Ce dernier transmet la recommandation accompagnée de tous les documents originaux au comité du cabinet concerné. On a ensuite recours à une procédure de canalisation. Les requêtes formulées au sujet des décisions de la CCT sont acheminées au Comité des opérations gouvernementales, celles formulées au sujet des décisions de l'ONE sont acheminées soit au Comité des opérations gouvernementales, soit au Comité de la politique économique, celles formulées au sujet des décisions de la Commission de lutte contre l'inflation sont acheminées au Comité de la politique économique et enfin celles formulées au sujet des décisions du CRTC sont acheminées au Comité de la culture et des autochtones[62].

Un comité du cabinet se compose de neuf ministres, quatre d'entre eux devant être présents pour qu'il y ait quorum. Le comité adresse une recommandation au cabinet, laquelle ne tient pas nécessairement compte de la recommandation du ministre transmise par le secrétariat. Le comité dispose de tous les documents originaux auxquels il se réfère dans la mesure qui lui convient. Il est évident que les choix que le comité du Cabinet fait en la matière sont influencés par les divers intérêts politiques des ministres qui y siègent. Prenons l'exemple de la requête récemment déposée au sujet de Nordair, laquelle était susceptible d'intéresser davantage les ministres de l'Ontario que ceux de la Colombie-Britannique. Le comité du cabinet peut, s'il le juge à propos, demander des éclaircissements aux parties intéressées. Finalement, le comité communique sa recommandation au cabinet qui, pour arrêter sa décision, procède par voie de consensus plutôt qu'à un vote. Comme nous le signalions plus tôt, seules les questions "controversées" sont portées à l'ordre du jour principal, les autres étant inscrites sur une liste aux fins d'une simple ratification[63]. Le cabinet s'est prononcé sur une requête à au moins deux reprises sans que, semble-t-il, cela ne soit porté à la connaissance d'un ministre qui avait signifié son intérêt en la matière à l'une des parties[64].

La souplesse est la caractéristique principale de la procédure utilisée pour prendre une décision au sujet d'une requête au cabinet. Les fonctionnaires du Bureau du Conseil privé ne manquent pas de souligner que la loi n'impose, en fait, aucune procédure particulière pour le traitement des requêtes. Ils précisent en outre qu'il leur semble préférable de conserver à la procédure son caractère officieux étant donné que c'est le seul moyen

d'accorder à chacune des requêtes l'attention qu'elle mérite sans en même temps imposer un fardeau excessif au cabinet. Le Bureau du Conseil privé est soumis, à l'heure actuelle, à des pressions considérables de la part des parties aux requêtes qui lui demandent de traiter les requêtes de manière un peu plus officielle. Elles souhaitent notamment qu'il y ait un échange de plaidoiries entre toutes les parties, qu'on offre possibilité de répliquer et la garantie qu'une décision hâtive du cabinet ne viendra pas interrompre brusquement l'étape des plaidoiries. Bien qu'il n'y soit pas tenu, le Bureau du Conseil privé s'efforce actuellement de faciliter l'échange des plaidoiries. Les fonctionnaires du Conseil privé considèrent que c'est là un bel exemple d'une procédure souple s'adaptant aux circonstances et notamment aux attentes des parties.

On prétend que les organismes de régulation dont les décisions sont contestées par voie de requête ne participent pas au processus en cause. Les fonctionnaires du Conseil privé font valoir qu'il ne serait guère convenable qu'un organisme ou un tribunal administratif se porte à la défense de sa décision car, une fois la décision rendue, le dossier est fermé en ce qui le concerne. Toutefois, la pratique est également souple en la matière étant donné qu'on a demandé au CRTC de fournir au cabinet un mémoire portant sur la requête de l'Inuit Tapirisat. En fait, le cabinet a rendu sa décision alors que le mémoire était en cours de préparation et il n'en fut donc pas saisi[65].

Les fonctionnaires du Conseil privé expliquent également d'une autre manière la non-participation des organismes de régulation à la collecte des renseignements faisant partie du processus de traitement des requêtes au cabinet: le cabinet, disent-ils, préfère éviter de donner l'impression qu'il exerce des pressions sur les organismes de régulation. En guise de commentaire, on ajoute que de toute façon les questions controversées sont largement débattues par la presse et que les ministres ne manquent pas, en leur qualité de politiciens, de prendre en considération ce débat public. Bref, le Bureau du Conseil privé se soucie peu, semble-t-il, d'obtenir directement de l'organisme de régulation son opinion sur une affaire particulière.

Il nous a été impossible d'apprendre s'il arrivait parfois au ministre ou au sous-ministre de discuter de la teneur d'une requête avec le personnel d'un organisme ou

d'un tribunal administratif. On est d'avis que les moyens utilisés par un ministre pour se renseigner avant de faire une recommandation, ne constituent ni une question de procédure officielle, ni quelque chose que les fonctionnaires du Conseil privé devraient connaître, et enfin qu'il ne s'agit pas véritablement d'une question dont le public devrait être informé. Le ministre rédige un mémoire dans lequel il informe ses collègues de sa recommandation personnelle. À moins que les parties n'aient fait parvenir à chacun des ministres une copie de la requête ou d'une plaidoirie, la plupart des ministres ne prennent connaissance que du mémoire[66]. Il arrive qu'un document de travail portant sur une requête soit rédigé et rendu public dans sa forme initiale ou révisée, selon que le ministre le juge à propos. Les documents de travail sont rédigés par les fonctionnaires du ministère, sous la supervision du sous-ministre[67]. Il est évident que les parties à une requête ne sont pas en mesure de répliquer à l'un ou l'autre de ces documents lorsque ces derniers demeurent confidentiels. Le cabinet est donc susceptible d'approuver, sans les contester, les inexactitudes et les opinions discutables contenues dans ces documents, lesquelles sont si importantes aux fins de sa "décision".

Une fois que le cabinet s'est prononcé sur une requête, sa décision est rendue publique sous la forme d'un décret. Le greffier fait alors parvenir aux parties à la requête, une copie du décret. Aucun autre motif que ceux mentionnés dans le décret n'est donné que ce soit verbalement ou par écrit. Selon le point de vue officiel, un décret n'a pas à être justifié par un énoncé de motifs. En pratique toutefois, il arrive fréquemment qu'un communiqué de presse du ministre accompagne une décision portant sur une requête controversée[68].

Les fonctionnaires du Conseil privé font remarquer que ce sont les politiques de nature autre que technique qui sont les plus aptes à faire l'objet d'une requête au cabinet relativement à une décision d'un organisme de régulation. La procédure appliquée par les tribunaux administratifs et l'interprétation des textes législatifs doivent plutôt faire l'objet d'un recours auprès des tribunaux judiciaires. Lorsqu'ils ont à traiter une question portant sur une politique d'ordre technique, le cabinet et le comité du cabinet n'ont pas tellement d'autre choix que de se fonder sur les éléments de preuve techniques rassemblés par l'organisme de régulation spécialisé en la matière. Les seuls cas où il peut y avoir

exception à la règle sont ceux où il y a eu confrontation entre un ministère et un organisme de régulation au sujet d'une politique comportant des questions hautement techniques. Le cabinet remplit alors la fonction d'arbitre entre deux groupes d'"experts". Devant un tel dilemme, il y a gros à parier que la décision du cabinet sera inévitablement influencée par des politiques de nature non technique et par des considérations d'ordre politique, à moins bien sûr que le ministre responsable ait suffisamment d'autorité au sein du cabinet pour faire prévaloir le point de vue de son ministère. Le fait de trancher un dilemme de cette nature peut signifier, dans un cas comme dans l'autre, une ingérence dans l'élaboration ordonnée d'un aspect hautement technique d'une politique de régulation.

Il est évident que les questions touchant à des politiques d'ordre non technique se prêtent mieux aux requêtes au gouverneur en conseil que celles relatives à des politiques d'ordre technique. Je prétends toutefois que ni l'une ni l'autre de ces questions ne devraient faire l'objet d'un appel de caractère politique, si on souhaite avoir une interprétation des politiques libre de toute influence nettement partisane. Ainsi, les nombreux conflits entre le ministère des Communications et le CRTC portant sur l'élimination des réclames commerciales, l'accord Télésat-RTT, la propriété du matériel de câblodistribution et la télévision à péage sont autant d'exemples mettant en cause des questions fondamentales directement reliées au mandat dont est investi le CRTC en matière de régulation dans l'intérêt public. Ces conflits indiquent clairement que l'élaboration d'une politique cohérente en matière de communications n'est possible que si on empêche le ministère de procéder à des interventions inopportunes comme celle consistant à amener le gouverneur en conseil à faire usage des pouvoirs que lui confèrent l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion et l'article 64 de la Loi nationale sur les transports.

Nous avons déjà signalé que les fonctionnaires du Bureau du Conseil privé étaient en faveur du maintien d'une procédure officieuse en matière de traitement des requêtes au gouverneur en conseil. Cependant, les personnes et les groupes qui ont présenté des requêtes au gouverneur en conseil ne partagent pas la même opinion au sujet de la souplesse de la procédure en vigueur. L'insatisfaction que ressentent les requérants vis-à-vis de la souplesse touche à tous les aspects de la procédure

relative au traitement des requêtes. Toutefois, au cours des dernières années, ils ont surtout insisté sur la nécessité d'avoir une procédure uniforme au moment des plaidoiries et de fixer notamment un certain délai pour l'échange des plaidoiries auquel le cabinet ne pourrait pas mettre fin à son gré en rendant une décision. Les pressions exercées par les parties en vue de régulariser la question des plaidoiries et des délais, sans compter décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire Inuit Tapirisat et les simples considérations d'ordre pratique relatives à l'administration interne de la correspondance de plus en plus volumineuse avec les parties au sujet des délais et de l'échange méthodique des plaidoiries, pourraient bien pousser le Bureau du Conseil privé à instaurer, dans un proche avenir, l'utilisation de règles régissant ces deux questions si jamais les appels de caractère politique ne sont pas complètement supprimés.

La requête déposée en 1975 par l'Association des consommateurs du Canada (ACC) illustre bien les motifs purement pratiques qui peuvent dicter l'adoption de règles relatives à l'ordre et à la durée des plaidoiries. Cette requête a été déposée à la suite d'une décision de la Commission canadienne des transports rendue le 26 mai 1975 et dont les motifs avaient été exposés oralement. Avant de présenter sa requête au Conseil privé, le Conseil de surveillance des industries réglementées de l'Association des consommateurs du Canada avait signalé, dans une lettre au greffier du Conseil privé, l'absence de directives en matière de procédure. Avant même que la CCT n'ait eu le temps de fournir des explications par écrit, l'ACC, la province du Manitoba et celle de la Saskatchewan adressèrent chacune une requête au gouverneur en conseil.

L'échange des plaidoiries entre les parties se fit dans l'ordre suivant. Des "répliques" furent soumises par Air Canada le 17 juillet 1975 et par CP Air le 21 juillet du même mois. Le 25 juillet 1975, l'ACC signifia sa "réplique" à celles d'Air Canada et de CP Air. Le lendemain, les sociétés Eastern, PWA, Nordair, Transair Ltd. et Quebecair soumirent leurs "répliques" respectives. La réponse d'Air Canada à la réplique de l'ACC fut déposée le 20 août 1975. Deux jours plus tard, CP Air présenta des "observations supplémentaires" et les sociétés Eastern, PWA, Nordair, Transair et Quebecair déposèrent leurs réponses à la réplique signifiée par l'ACC le 25 juillet 1975. L'ACC et al. déposa, le 16 septembre

1975, sa dernière plaidoirie portant sur les observations supplémentaires d'Air Canada et des transporteurs régionaux. Cette succession d'événements frise le chaos. Elle découle, dans une large mesure, de l'absence totale de directives d'ordre procédural et de garanties qu'une décision ne viendra pas mettre fin, sans préavis, à l'étape des plaidoiries. Ironiquement, malgré les efforts déployés par les parties, aucune décision n'a été rendue à l'égard des requêtes et, par conséquent, aucun décret n'a été pris en l'espèce. Une lettre du Bureau du Conseil privé adressée aux parties mit fin à l'affaire. En effet, à l'époque du dossier des tarifs aériens de 1976, on avisa les parties que les objets de leurs requêtes avaient perdu tout intérêt pratique étant donné que la CCT était à reconsidérer les tarifs aériens.

Si l'on en juge par la façon dont cette affaire a été réglée, le fait que le gouverneur en conseil n'ait pris aucun décret indique tout simplement qu'il a choisi de ne pas exercer les pouvoirs que lui confère l'article 64 et non pas nécessairement qu'aucune requête n'a été déposée. Seuls les décrets, et non pas les requêtes déposées, sont consignés dans un registre public. Je ne connais que peu de requêtes qui n'ont donné lieu à aucune mesure mais cela ne veut pas dire que ce sont là les seules. Le registre tenu par le Bureau du Conseil privé ne donnerait probablement aucune idée fiable du nombre et de la nature des requêtes présentées au gouverneur en conseil. Cette affirmation s'appuie sur le fait que, le printemps dernier, le Bureau du Conseil privé a dû recourir au Bureau du Directeur nommé en vertu de la Loi anti-inflation pour dresser une liste des requêtes soumises en vertu de cette loi. L'absence d'un registre public où seraient consignées les requêtes contribue à intensifier la gravité d'un autre problème: le contrôle qu'exerce le Bureau du Conseil privé sur la question de savoir si une requête doit être soumise au cabinet. À l'heure actuelle, le Bureau du Conseil privé est essentiellement en mesure de supprimer une requête sans qu'il n'en reste aucune trace. Seules les parties qui ont des liens solides avec le milieu politique ou les media d'information sont en mesure d'assurer que leurs requêtes ne seront pas reléguées aux oubliettes par un simple trait de plume d'un fonctionnaire du Conseil privé.

Ce sont les fonctionnaires du Bureau du Conseil privé qui décident de saisir ou non le cabinet d'une requête. Si la décision est négative, cela signifie qu'on a jugé soit que la requête n'était pas fondée, soit

qu'elle ne relevait pas de la compétence du gouverneur en conseil. La question qui se pose est de savoir si le cabinet a le droit de déléguer un pouvoir aussi étendu sur les affaires relevant de sa compétence à des fonctionnaires du Bureau du Conseil privé ou même à des ministres.

Une décision récente du ministre des Communications illustre bien ce genre de problème. Le 6 février 1979, la Ligue de la radiodiffusion canadienne a présenté au gouverneur en conseil, conformément à l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion, une requête à l'encontre de la décision CRTC 79-9, approuvant le transfert indirect, à la Rogers Telecommunications Limited, du contrôle effectif de la Canadian Cablesystems Limited. Sur l'avis de ses conseillers, le Ministre décida que le gouverneur en conseil n'était pas en mesure d'apprécier ou d'examiner adéquatement cette requête étant donné que la décision en cause ne portait pas comme tel sur l'attribution, la modification ou le renouvellement d'une licence de radiodiffusion et que, par conséquent, elle ne tombait pas sous le coup de l'article 23. Madame Sauvé était d'avis qu'il était inutile de soumettre la requête au cabinet puisque, à son avis, le gouverneur en conseil n'avait pas la compétence voulue pour y accéder69. Dans une autre lettre, Madame Sauvé réitéra cette prise de position en ajoutant qu'elle n'avait pas l'intention de soumettre la question de la compétence à la Cour suprême du Canada70.

Les parties aux requêtes au cabinet manifestent toute une série d'autres inquiétudes plus générales que celles dont il a été question jusqu'ici. D'une part, la majeure partie de ces inquiétudes sont dues au fait que l'on craint que la souplesse de la procédure appliquée par le cabinet et le très grand secret qui l'entoure ne soient la source d'abus de pouvoir et, d'autre part, elles sont le reflet profond du sentiment créé par la façon dont furent traitées les questions qui firent éventuellement l'objet d'une requête au cabinet. L'une de ces inquiétudes est causée pas l'intervention ministérielle dans le processus de régulation, laquelle débute avant même qu'on ait adressé à l'organisme de régulation une demande en vue d'obtenir une licence, une ordonnance ou un autre type de décision, et se poursuit jusqu'à ce qu'on adresse une requête au cabinet lui-même. La délégation des pouvoirs décisionnels de l'exécutif est une autre cause de soucis. Des problèmes de cette nature sont soulignés dans les études de cas figurant dans le

chapitre VI et ils font l'objet d'observations supplémentaires dans le chapitre VII dans le contexte de l'appréciation globale des pouvoirs de contrôle exercés par l'exécutif et de leur impact dans le domaine du droit administratif.

Les opinions exprimées au sujet des requêtes par le personnel et les membres des organismes de régulation constituent également une source de préoccupation. Exemptés en quelque sorte du tohu-bohu du processus des requêtes, les commissaires recherchent beaucoup moins les solutions pratiques que les fonctionnaires du Bureau du Conseil privé et ils sont personnellement moins préoccupés par le résultat d'une décision particulière que ne le sont les parties à la requête.

Les membres des organismes et des tribunaux administratifs semblent parfaitement conscients du fait qu'ils n'ont de pouvoirs que ceux que le Parlement leur a délégués, même si certains peuvent constituer de vastes pouvoirs discrétionnaires. Les commissaires estiment, en ce qui a trait à la procédure relative aux requêtes au cabinet, qu'une décision arrêtée avec soin et en conformité de la loi ne devrait ni être infirmée fortuitement ou arbitrairement, ni sembler l'être à l'occasion d'une requête au gouverneur en conseil[71]. On perçoit le rôle du gouverneur en conseil comme étant celui d'un superviseur plutôt que celui d'une cour d'appel et on considère que les pouvoirs relatifs au contrôle et aux appels sont d'autant plus valables s'ils sont exercés avec pondération. En raison de leur fidélité à ce que certains d'entre eux appellent la "rule of law" (suprémative de la loi), les membres et le personnel des organismes de régulation ont tendance à croire fermement que la souplesse de la procédure, si chère aux fonctionnaires du Conseil privé, est en fait carrément déplacée. Afin d'illustrer la façon injuste dont les requêtes sont parfois traitées, les fonctionnaires des organismes de régulation citent l'exemple de dossiers qui furent récemment expédiés de toute urgence au cabinet afin d'enlever aux parties en cause la possibilité d'intervenir. On a l'impression que ce qui inquiétait ces personnes c'était qu'on en arrive ainsi à tourner en ridicule le processus de régulation. Une procédure qui tiendrait compte des principes essentiels de la "justice naturelle" dissiperait certaines de ces inquiétudes. Les membres et le personnel des commissions citent habituellement la procédure d'audition des requêtes au gouverneur en conseil qui était autrefois en vigueur, pour démontrer

qu'il est possible de conférer un certain caractère officiel à la procédure suivie[72].

Le redressement apporté à la suite d'une requête au gouverneur en conseil, même s'il est prévu par la loi et doit par conséquent être justifié conformément aux dispositions de la loi en cause, n'en conserve pas moins un caractère nettement politique. Cela peut s'expliquer en partie par un mélange de traditions, d'absence de garanties d'ordre procédural permettant au cabinet d'oublier plus facilement l'obligation de limiter sa décision, même "politique", à des considérations s'accordant avec la loi en cause plutôt qu'à toutes autres considérations, et enfin d'absence de toute obligation de justifier les décisions par des motifs. Il nous est permis de croire que s'il y avait une procédure officielle et une publication des motifs, on aurait alors tendance à camoufler les motifs d'ordre politique pour lesquels on a jugé une décision "raisonnable". En fin de compte, il s'agit essentiellemtnt de décider s'il est souhaitable de conserver les appels de caractère politique portant sur les décisions des décideurs désignés par la loi. Dans la négative, il est alors nécessaire d'abolir les appels interjetés auprès du gouverneur en conseil au sujet des décisions des organismes de régulation. L'impopularité actuelle de ces interventions politiques se reflète dans le fait que certains fonctionnaires du Bureau du Conseil privé et d'autres secteurs du gouvernement répugnent à reconnaître franchement la nature essentiellement politique de toutes les requêtes adressées au gouverneur en conseil.

On m'a donné une autre explication du rôle des requêtes, selon laquelle celles-ci permettent d'atténuer les injustices découlant d'une application stricte des politiques de régulation. Ainsi, l'affaire McCord Helicopters semble donner crédit à cette proposition. Il m'a aussi été donné d'entendre que le corollaire de cette proposition (c'est-à-dire l'absence de répercussions suffisamment discriminatoires ou graves résultant de l'application d'une politique de régulation) peut expliquer la décision du gouverneur en conseil de ne pas toucher à la décision d'un organisme de régulation. Toutefois, il est évident que dans la mesure où il est possible de considérer plausiblement que le redressement apporté à la suite d'une requête au gouverneur en conseil peut se justifier par ce qu'on peut appeler des motifs "équitables", ce redressement doit lui aussi être classé dans la caté-

gorie générale des redressements politiques. Cela découle de la nature même du forum où est apporté ce redressement.

Si l'on reconnaît qu'il pourrait être utile de disposer d'un mécanisme de contrôle des décisions fondé sur les principes de l'équité, ce mécanisme pourrait, à l'occasion, consister à limiter les pouvoirs du cabinet à l'annulation de la décision ou à son renvoi à l'organisme de régulation afin que ce dernier rende une décision finale après avoir procédé à un nouvel examen du dossier. Il se pourrait que cette solution soit considérée comme un élargissement du pouvoir discrétionnaire des organismes de régulation. Cependant, ce serait là un moyen d'apporter des redressements "équitables" en matière de politiques et cela éliminerait du même coup la possibilité que le gouverneur en conseil se serve de son pouvoir de modifier ou d'annuler les décisions des organismes de régulation à d'autres fins et d'une manière qui, à tout prendre, mine la crédibilité et l'intégrité des rouages du droit administratif. De toute manière, on ne peut prétendre au maintien du système des requêtes au cabinet, tel que nous le connaissons à l'heure actuelle, sous le simple prétexte qu'il est nécessaire pour atténuer à l'occasion la rigueur de l'application d'une politique de régulation.

Chapitre V

LES REQUÊTES AU GOUVERNEUR EN CONSEIL. LES PARTIES, LES FRAIS, LA NATURE DES POINTS EN LITIGE, LES DÉCISIONS, LES MOTIFS, L'IMPACT SUR L'ORGANISME DE RÉGULATION, LA PORTÉE DES ACTIONS EN JUSTICE

Les parties aux requêtes adressées au gouverneur en conseil sont habituellement les mêmes que les principaux intervenants et parties lors de l'audience initiale ou de la requête présentée à l'organisme de régulation. Cette règle connaît quelques exceptions, notamment lorsque des associations d'entreprises commerciales, des députés ou des gouvernements provinciaux en viennent à s'intéresser au dossier au point de s'y engager au moment de la présentation d'une requête au cabinet. Cet intérêt soudain résulte parfois de la publicité qui entoure la présentation de la requête alors que, dans d'autres cas, ce sont les conséquences de la décision de l'organisme de régulation qui suscitent un intérêt qui était absent au moment de l'audience tenue par ce même organisme. L'adoption par les organismes de régulation d'une meilleure procédure concernant la publication des avis publics relatifs aux audiences et aux demandes en instance permettrait d'atténuer ce phénomène. Dans les cas où un dossier a donné lieu à des audiences prolongées devant l'organisme de régulation, on note que toutes les parties directement touchées par la question soumise au gouverneur en conseil ont tendance à participer à l'échange des plaidoiries relatives à la requête. Il arrive souvent que les requêtes portent soit sur des prises de position semblables, soit sur des questions d'intérêt public distinctes selon chaque partie.

Les frais relatifs aux requêtes dépendent en fin de compte des parties elles-mêmes. Les observations se font par écrit et il appartient aux parties de décider combien de temps elles consacreront à leur rédaction. Il suffit

parfois de trois ou quatre heures pour mettre au point une requête. Toutefois, dans le cas d'un dossier complexe impliquant plusieurs parties et un long échange de plaidoiries portant sur un certain nombre de questions, il est évident que l'on doit compter beaucoup plus de temps si on veut soutenir la requête de manière énergique[73].

Ce sont les parties qui au départ identifient les questions en litige, même si le cabinet peut fort bien en découvrir d'autres que les parties considèrent moins importantes. Il arrive parfois que, dans les observations présentées, on donne la liste de tous les éléments potentiellement pertinents et persuasifs sans s'occuper de savoir si, strictement parlant, toutes ces questions pourraient relever de l'interprétation des politiques et en conséquence se situer à l'intérieur des paramètres des pouvoirs, en matière de contrôle ou d'appel, que la loi réserve exclusivement au gouverneur en conseil. On soulève souvent des points de droit et de compétence, même si ceux-ci ne relèvent que du contrôle exercé par les tribunaux judiciaires, ainsi que des conclusions tirées des faits que conteste un requérant. L'organisme de régulation est le mieux placé pour entendre les appels fondés sur la contestation des conclusions tirées des faits dans la mesure où il jouit du pouvoir résiduaire de réexaminer ses propres décisions.

Aucun motif, au sens habituel de ce terme, ne figure jamais dans un décret relatif à une requête[74]. À la défense de cette pratique, les fonctionnaires du Conseil privé font valoir qu'il ne conviendrait pas que le gouverneur en conseil ait à justifier ses décisions. Cet argument ne se fonde que sur des optiques traditionnelles qu'il vaudrait mieux écarter de nos jours, tout comme l'immunité de la Couronne en matière de responsabilité délictuelle. Il est plus exact de reconnaître ouvertement que des considérations d'ordre politique peuvent souvent empêcher le Conseil privé de publier tous les motifs. La publication des motifs et l'instauration d'une procédure équitable en matière de traitement des requêtes se fondent sur des arguments semblables. Dans les deux cas, l'"inconvenance" d'imposer des règles destinées à régir la conduite du gouverneur en conseil ou à limiter les cas où l'exercice des pouvoirs de l'exécutif n'a pas à être justifié est largement compensée par la jurisprudence selon laquelle la Couronne, dans la mesure où elle exerce des pouvoirs conférés par la loi et non ceux découlant de la prérogative royale, doit faire usage

de ces pouvoirs en conformité avec les fins pour lesquelles le Parlement les lui a conférés. L'adoption d'une procédure équitable et la publication des motifs des décisions sont nécessaires afin d'assurer non seulement que les décisions sont prises dans les limites des pouvoirs accordés par la loi mais également qu'elles en ont l'apparence. Il semble toutefois que les fonctionnaires du Bureau du Conseil privé préfèreraient voir ce dernier dépouillé des pouvoirs que lui confère la loi plutôt que de le voir assujetti à des restrictions d'ordre procédural ou à l'obligation d'exposer ses motifs.

L'impact sur les organismes de régulation des décisions relatives aux requêtes adressées au gouverneur en conseil varie grandement selon les questions en jeu et le degré d'autonomie dont jouit l'organisme ou le tribunal administratif en cause. Ainsi l'affaire du câble au Manitoba constitue un exemple où le CRTC ne se considérant pas tenu légalement de se conformer à l'entente fédérale-provinciale, sa politique en matière de propriété n'a pas été directement touchée par le décret du gouverneur en conseil annulant ses décisions d'accorder des licences de câblodistribution. Lorsque l'organisme de régulation n'a pas le contrôle des politiques qu'il applique dans l'exercice de sa fonction de décision, l'attitude qu'adopte le cabinet quant aux politiques applicables à une question particulière soulevée dans une requête, peut avoir à la fois un effet particulier sur le dossier en cause et un effet général sur l'interprétation et l'application futures des politiques par l'organisme de régulation. Les requêtes accordées pour des soi-disant motifs "équitables" ont un impact général très limité sur les politiques même si, par la suite, les organismes de régulation sont susceptibles de faire plus attention avant d'appliquer rigoureusement les politiques à des cas semblables.

La portée des actions en justice sur les questions soumises, par voie de requête, au gouverneur en conseil dépend largement de la détermination et des ressources des parties et de la Couronne notamment. Les actions en justice sont évidemment plus coûteuses que les requêtes et la question des frais joue toujours un rôle préventif dans l'exercice de quelque recours judiciaire que ce soit. C'est la raison pour laquelle l'existence ou l'absence d'actions en justice ne constitue pas un indice précis de la satisfaction du public ou de son insatisfaction à l'égard d'un rouage quelconque du droit adminis-

tratif et du processus des requêtes au gouverneur en conseil notamment. Nous sommes en mesure de prévoir une augmentation du nombre des cas qui seront soumis aussi bien aux tribunaux judiciaires qu'au gouverneur en conseil, étant donné qu'au cours des dernières années:

(i) le nombre des requêtes au cabinet a augmenté;

(ii) il y a eu également une augmentation du nombre des cabinets juridiques et des groupes privés et publics qui s'intéressent au droit administratif et qui se spécialisent en la matière;

(iii) on a assoupli la norme relative à la qualité requise de la part des intervenants;

(iv) les recours collectifs sont de plus en plus possibles;

(v) la jurisprudence a démontré que les tribunaux entendent soumettre au contrôle judiciaire les mesures adoptées par l'exécutif dans l'exercice des pouvoirs décisionnels que lui confère la loi.

Dans certains cas, cela reflétera une tentative de soumettre une question donnée à l'examen de tous les forums possibles, tandis que dans d'autres cas on aura recours aux actions en justice que lorsqu'on estime que l'exécutif a commis une irrégularité susceptible de révision en exerçant ses fonctions de contrôle et d'appel au moment du traitement du dossier.

Chapitre VI

ÉTUDES DE CAS

Les études de cas qui suivent servent de conclusion à la première partie du document. Elles exemplifient d'une manière concrète les questions et les problèmes liés à l'exercice actuel des pouvoirs que possède l'exécutif en matière de contrôle et d'appel. En se familiarisant avec des cas récents, le profane sera davantage en mesure de saisir et d'apprécier tant l'importance des questions et des problèmes analysés dans le chapitre VII que la pertinence des modèles proposés dans le chapitre VIII.

A. LES REQUÊTES ADRESSÉES AU GOUVERNEUR EN CONSEIL À LA SUITE D'UNE DÉCISION DE LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS

1. L'affaire ABC

Jusqu'en 1976, il était impossible d'exploiter entièrement au Canada un service de vols nolisés étant donné que le Règlement sur les transporteurs aériens exigeait qu'un tel vol desserve un point situé au pays et un autre point situé à l'étranger. En conséquence, il était souvent moins coûteux de se rendre par avion jusqu'à un point situé à l'étranger que ce ne l'était pour parcourir la même distance au moyen d'un vol intérieur.

La formule des vols nolisés avec réservation à l'avance (ABC) a fait son apparition en 1972 dans les services aériens commerciaux internationaux. À l'époque, la CCT avait fait parvenir aux membres de l'industrie de l'air et à d'autres groupes susceptibles de s'intéresser

à la question, une lettre leur demandant de se prononcer sur la possibilité d'appliquer les règles relatives à l'ABC aux vols nolisés à l'intérieur du Canada. Le Rapport annuel de 1976 de la CCT fait état du manque d'intérêt manifesté à l'époque par les transporteurs, les agences de voyage et les associations touristiques. Le Comité des transports aériens expédia, en octobre 1976, une autre lettre semblable à la suite d'indications selon lesquelles un certain intérêt pour les vols intérieurs ABC se serait développé au cours des dernières années. Cette fois, les réponses furent nombreuses. Certaines étaient favorables, d'autres défavorables, ce qui amena le Comité des transports aériens à examiner la question de plus près en 1977.

Commencée en 1976, une étude des tarifs applicables aux vols intérieurs et de la possibilité d'autoriser les vols intérieurs nolisés avec réservation à l'avance (ABC) s'est terminée en septembre 1977 par la tenue d'une audience publique à Ottawa. Dans un article en date du 3 septembre 1977, le Financial Post attribua la décision du Comité des transports aériens de tenir une audience publique à la persistance avec laquelle l'Association des consommateurs du Canada avait demandé une révision des tarifs applicables aux vols intérieurs. Quoi qu'il en soit, l'audience publique a effectivement eu lieu en septembre 1977 et y participèrent notamment des représentants des grandes sociétés aériennes, de l'industrie touristique et enfin de l'Association des consommateurs du Canada. L'extrait suivant du rapport annuel de l'ACC pour l'année 1977-78 révèle le contexte dans lequel s'est déroulée l'audience:

> [TRADUCTION] Un aspect intéressant des audiences publiques fut l'intervention du ministre des Transports, Otto Lang, visant à empêcher la Commission canadienne des transports de tenir des audiences publiques. M. Lang adressa à M. Benson, président de la CCT et ex-ministre des Finances, une lettre confidentielle dans laquelle il suggérait à la Commission de communiquer "sous le sceau du secret", aux fonctionnaires de Transports Canada, les mémoires présentés au sujet de la mise sur pied des vols intérieurs ABC. M. Lang y affirmait qu'il tenait à ce que ce soit son ministère qui établisse la politique à suivre en matière de vols intérieurs nolisés.
>
> C'est avec beaucoup de mérite que M. Benson répondit que, compte tenu des inquiétudes du Ministre,

la date des audiences serait avancée, et il joignit à sa lettre une copie de l'avis d'audience. Quant à la suggestion de M. Lang visant à permettre à son ministère d'étudier la question privément et sous le sceau du secret, M. Benson rétorqua:

> "Le but d'une audience est de garantir à tous les intéressés la possibilité de faire des représentations. Parmi les intéressés, il y a le public en général, les agents de voyages, les organisateurs de voyages, les représentants des gouvernements, l'Association des consommateurs du Canada et les transporteurs aériens."

Il termina sa lettre en précisant que le ministère des Transports pouvait obtenir une copie des mémoires présentés à la CCT au même titre que toute autre personne intéressée[75].

Dans sa décision du 16 décembre 1977, le Comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports adopta le rapport des commissaires audienciers qui avaient recommandé l'approbation, pour 1978, des vols intérieurs ABC tant régionaux qu'interrégionaux. On modifia alors le Règlement sur les transporteurs aériens de manière à favoriser la mise en oeuvre de la décision du Comité. Les restrictions dont était assortie l'instauration des vols ABC étaient si sévères et la période d'essai si courte que l'ACC jugea qu'il serait impossible à partir de cette expérience de se faire une idée exacte de la demande relative aux vols intérieurs nolisés et de leur impact sur les services. En conséquence, l'ACC déposa une requête auprès du gouverneur en conseil conformément au paragraphe 64(1) de la Loi nationale sur les transports, en vue d'obtenir la levée des restrictions et d'allonger la période d'essai.

Dans un décret pris le 19 janvier 1978, le gouverneur en conseil adopta la recommandation du ministre des Transports et modifia la décision no 5369 de la Commission canadienne des transports, ainsi que la Partie IV-A du Règlement sur les transporteurs aériens établi par l'Ordonnance générale 1977-9 Air, de la Commission canadienne des transports, en date du 19 décembre 1977. Le décret en cause prescrit: 1) l'autorisation d'un plus grand nombre de vols ABC interrégionaux afin que puisse être entreprise une étude complète et équitable; 2) la possibilité pour d'autres transporteurs aériens, titulaires d'un permis de classe 4, d'obtenir le droit de

participer aux ABC interrégionaux supplémentaires prévus ci-dessus, à la condition toutefois que les deux grands transporteurs du réseau intérieur ne se voient accorder aucune priorité quant à l'exploitation de ces vols interrégionaux supplémentaires; 3) l'obligation pour la Commission d'entreprendre une étude afin de déterminer si d'autres restrictions concernant les vols intérieurs ABC contenues dans la Partie IV du Règlement sur les transporteurs aériens devraient être tempérées. On ordonne plus particulièrement à la Commission d'examiner s'il serait souhaitable de transporter à bord du même appareil des passagers ABC et des passagers AVTC (affrètement pour voyage tout compris) ou, encore, des passagers en voyage aller et des passagers en voyage retour, et également si le délai applicable aux réservations à l'avance devrait être réduit. La Commission reçut également l'ordre de modifier le Règlement sur les transporteurs aériens en fonction des conclusions qu'elle tirerait de son étude. Le Règlement fut effectivement modifié au cours de 1978 et, à la fin de cette même année, le délai applicable aux réservations à l'avance avait été réduit de 45 à 30 jours.

2. L'affaire McCord Helicopters

Dans une décision rendue le 14 juin 1974, le Comité des transports aériens avait rejeté la demande d'un permis d'affrètement présentée par la McCord Helicopters Ltd., pour le motif que le service existant suffisait alors à la demande. La McCord en appela de la décision auprès du ministre des Transports, conformément à l'article 25 de la Loi nationale sur les transports. Dans sa décision du 11 février 1976, le Ministre ordonna à la Commission d'examiner à nouveau la demande de la McCord en tenant compte de la demande que l'on connaissait alors pour ce genre de service et du fait qu'aucun service d'hélicoptères n'était, à l'époque, basé à Chetwynd (C.-B.). A la suite de ce nouvel examen, la Commission maintint sa décision de rejeter la demande de permis.

Même si elle avait été avertie par les fonctionnaires du cabinet du Ministre que ses chances de succès étaient nulles, la McCord Helicopters présenta alors une requête au gouverneur en conseil, conformément au paragraphe 64(1) de la Loi nationale sur les transports. Dans sa requête, elle demandait que les décisions nos 3896 et 4942 de la Commission canadienne des transports soient modifiées de manière à faire droit à sa demande

d'exploitation d'un service aérien commercial d'affrètement de classe 4 et de groupe A-RW, en vue de transporter des marchandises et des personnes entre des points situés au Canada et à partir d'une base sise à Chetwynd (C.-B.). Le McCord demandait enfin la délivrance d'un permis l'autorisant à exploiter le service aérien susmentionné. Le décret C.P. 1977-1372, en date du 12 mai 1977, fit droit à la requête.

Il s'agit là d'un cas étrange. Une seule explication est plausible: le gouverneur en conseil a pris au sérieux cette requête et l'a approuvée parce qu'il y a vu une question fondamentale d'équité et de justice. La McCord avait allégué qu'elle avait découvert cette demande de services à Chetwynd mais qu'elle était dans l'impossibilité de la satisfaire sans permis d'exploitation. On lui refusa, par la suite, sa demande de permis pour le motif que d'autres transporteurs satisfaisaient maintenant à la demande de services dont la McCord avait pris connaissance au départ. Certains avocats expérimentés en matière de transports estiment que ce dossier constitue un bon exemple du genre de question qui ne devrait jamais faire l'objet d'une requête au gouverneur en conseil étant donné qu'il n'a rien à voir avec les questions de politique générale et qu'il n'a aucune incidence sérieuse sur "l'intérêt public général". Cependant, le propriétaire d'une petite entreprise peut faire valoir que l'affaire McCord démontre qu'il est essentiel de maintenir un régime d'appel au cabinet des décisions rendues par les organismes de régulation, si on veut empêcher que les droits des individus et des petites entreprises soient rejetés de manière injuste et arbitraire par des décideurs davantage expérimentés dans le domaine de la régulation des grands transporteurs aériens commerciaux où l'application stricte et uniforme des politiques est plus dans l'ordre des choses.

Ces deux attitudes différentes sont sans doute exagérées étant donné que, même si le présent dossier semble quelque peu anormal par rapport à d'autres requêtes soumises au gouverneur en conseil, il conviendrait probablement mieux de considérer l'affaire McCord tout simplement comme le recours tout à fait légitime d'un citoyen à un mécanisme de contrôle où le succès obtenu par le requérant s'explique par un mélange de pressions personnelles efficaces et par l'absence de considérations politiques prédominantes qui auraient fait hésiter le gouverneur en conseil à accorder la requête. N'oublions pas non plus que, dans la décision qu'il avait rendue en février 1976

au sujet de l'appel formé antérieurement en vertu de l'article 25, le ministre des Transports avait, à tout le moins, manifesté une certaine sympathie à l'égard de cet appel même si, au lieu d'y faire droit lui-même, il avait alors choisi de renvoyer le dossier à la Commission aux fins d'un nouvel examen. Le mémoire au cabinet rédigé par le ministère des Transports soutenait le point de vue de la McCord[76]. Dans un cas comme celui-ci, où aucune question d'intérêt public général et aucune implication importante sur le plan politique ne sont en cause, l'appui du ministre des Transports est susceptible de peser gros dans la balance.

3. L'affaire Nordair

Le 16 janvier 1978, Air Canada publiait un avis de son intention d'acquérir des intérêts dans la société Nordair Limitée en achetant la totalité de ses actions en circulation. De nombreuses objections furent alors officiellement signifiées à la Commission canadienne des transports, conformément à l'article 27 de la Loi nationale sur les transports, et une audience publique eut lieu à Montréal, en avril 1978.

Les membres du personnel de la CCT se réjouirent de la tenue d'une audience publique sur cette question étant donné qu'ils n'avaient pas le sentiment d'être suffisamment renseignés ni sur les motifs pour lesquels la société Air Canada voulait faire cette acquisition, ni sur d'autres éléments relatifs à l'affaire. A l'arrière-plan de ce tableau se dessinait ce qui semblait être l'intention du ministère des transports de modifier substantiellement la structure du secteur des transports aériens. Ce projet avait été conçu par un groupe de planification du ministère des Transports qui avait eu des rencontres avec l'Association canadienne du transport aérien (ATAC) mais sans la participation d'aucun membre de la CCT. A la suite de ces discussions, on rédigea un document intitulé "Structure du secteur du transport aérien intérieur". Sans doute parce qu'elle n'avait pas participé à la rédaction de ce document, la CCT eut, semble-t-il, beaucoup de difficulté à prendre au sérieux les travaux de ce groupe et elle s'attendait à ce que toute cette affaire s'éteigne peu à peu après avoir suscité un certain enthousiasme. Les membres du personnel de la CCT ont également eu beaucoup de peine à prendre au sérieux les conclusions et les suggestions de ce document car ils n'arrivaient pas à comprendre ni la méthodologie qui

avait présidé à l'analyse, ni les facteurs dont on avait tenu compte dans l'évaluation de chaque composante de chacune des options. Puisque personne, que ce soit du secteur des transports aériens ou du ministère des Transports, ne tentait de lui expliquer ce processus, la CCT eut le sentiment qu'elle n'avait d'autre choix que de laisser les événements suivre leur cours. Cette situation empreinte d'animosité s'envenima vraisemblablement à la suite d'une décision relative aux vols nolisés avec réservation à l'avance, rendue par la CCT à la fin de 1977. Cette décision avait alors eu pour effet d'embarrasser le ministre des Transports étant donné que les media d'information l'avaient interprétée comme indiquant que la CCT, que le grand public avait trop souvent l'habitude d'associer au Ministre, avait davantage tendance à favoriser les intérêts des transporteurs des grandes lignes aériennes plutôt que ceux des consommateurs.

Parmi les parties inscrites à l'audience publique tenue à Montréal en avril 1978, il y avait notamment les gouvernements du Manitoba et du Québec, la ville de Windsor, le Grand Conseil des Cris (Québec), trois députés, le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, l'Alliance canadienne des associations touristiques, l'Association des consommateurs du Canada, la Canadian Swimming Pool Design Associates, l'université de Sherbrooke, Air Canada, Nordair, six transporteurs aériens régionaux et neuf individus en leur qualité personnelle. Aussi bien à l'audience que dans la presse, l'acquisition essuya le feu des critiques. Voici quelques-uns des arguments soumis à l'encontre de l'acquisition:

1. L'acquisition du contrôle d'un transporteur régional par la plus importante société aérienne du Canada va directement à l'encontre de la politique officielle du gouvernement visant à encourager le développement des transporteurs régionaux;

2. En plus de contrevenir au principe de la concurrence, cette acquisition permettrait à la société Air Canada de contrôler le marché canadien des vols nolisés dont une bonne partie était entre les mains de Nordair; et

3. Des déboursés de l'ordre de vingt-cinq millions de dollars par une société de la Couronne étaient injustifiés puisque, d'une part, on n'avait pas fait la preuve de la nécessité pour Air Canada

d'étendre son exploitation au niveau régional et que, d'autre part, il existait un acheteur du secteur privé, à savoir la société Great Lakes.

Le 17 février 1978, le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, M. Robert J. Bertrand, fit parvenir une lettre au secrétaire intérimaire de la Commission canadienne des transports. Les extraits suivants de cette lettre reflètent bien les inquiétudes exprimées par les diverses parties lors de l'audience et au cours de la période qui a précédé ladite audience.

> [TRADUCTION] Je vous écris au sujet de l'avis concernant le projet d'acquisition précité. J'examine actuellement cette question afin de déterminer si, en vertu des attributions et des responsabilités que me confère la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, je serais justifié de prendre quelque autre mesure.
>
> Les renseignements qui ont été rassemblés jusqu'ici me portent à croire que le projet d'acquisition pourrait entraîner une importante réduction de la concurrence au sein de l'industrie des transports aériens et contribuer à former une concentration excessive dans ce secteur. En outre, une telle acquisition est susceptible d'avoir des conséquences d'une portée incalculable dépassant les objets immédiats de la présente démarche, et de préjudicier ainsi à l'intérêt public. Il est évident que si le projet d'acquisition a pour objet d'étendre les opérations d'Air Canada à des secteurs non réglementés, cela aura alors pour effet d'augmenter la difficulté de réglementer efficacement cette partie de ses opérations demeurant dans le secteur réglementé.
>
> En conséquence, je m'oppose au projet d'acquisition étant donné qu'une telle acquisition serait préjudiciable à l'intérêt public et je recommande fortement à la Commission de tenir des audiences publiques dans le cadre de son enquête. Je souhaite que la Commission, Air Canada et Nordair Ltée/Ltd. considèrent cette lettre comme un avis de mon intention de présenter à la Commission, au sujet dudit projet d'acquisition, des observations et des preuves en faveur du maintien de la concurrence et ce, conformément à l'article 27.1 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

J'ai inscrit dans l'annexe A certaines questions précises qui, à mon avis, devraient être posées aux deux parties à l'acquisition. J'estime qu'il est essentiel d'obtenir ces renseignements afin, d'une part, que je puisse remplir adéquatement mon rôle d'intervenant en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et, d'autre part, que la Commission soit en mesure d'apprécier exactement le projet d'acquisition. La Commission voudra sans doute, avant d'entreprendre quelque autre démarche, traiter avec les sociétés en cause de la façon la plus économique de fournir ces données.

Pour l'instant et à l'appui de ma suggestion d'obtenir des renseignements d'Air Canada et de Nordair (annexe A), je considère que les questions suivantes constituent les principales sources de préoccupations qui devraient être réglées par le biais d'une nouvelle enquête.

1. Jusqu'à quel point le projet d'acquisition augmentera-t-il le contrôle d'Air Canada sur les vols intérieurs réguliers? Par exemple, la société Air Canada éliminera-t-elle à toutes fins pratiques la concurrence exercée par CP Air en matière de vols en provenance du réseau Nordair et à destination d'un point situé à l'extérieur de ce réseau, où Air Canada et CP Air se font concurrence (prenons l'exemple d'un passager voyageant de Fort George à Vancouver)?

2. Le projet d'acquisition est-il susceptible de provoquer, chez les autres transporteurs concurrents, une réaction défensive consistant à soumettre d'autres projets de fusion et d'acquisition, ce qui aurait alors pour effet de réduire davantage la concurrence et de créer une concentration excessive entre les mains d'un petit nombre de sociétés? Par exemple, CP Air pourrait chercher à se protéger en tentant d'acquérir l'Eastern Provincial Airways ou une autre société de transport aérien afin de conserver sa part du marché intérieur?

3. Le projet d'acquisition est-il compatible avec la politique du gouvernement relative aux transporteurs aériens régionaux? Jusqu'à quel point les services assurés actuellement par Nordair seront-ils réduits, diminués sur le plan

de la qualité ou même éliminés à la suite de l'acquisition? Si jamais l'acquisition était approuvée, quelles conditions devraient-on, s'il y a lieu, imposer à Air Canada pour garantir un niveau de services compatible avec la politique relative aux transporteurs aériens régionaux?

4. Le projet d'acquisition entraînera-t-il une réduction sensible du nombre des appareils qui sont à la disposition des affréteurs et qui, à l'heure actuelle, ne sont ni la propriété ni sous le contrôle d'un transporteur aérien, et en conséquence, aura-t-il pour effet de frapper de discrimination les affréteurs concurrents? Un tel résultat entraînerait-il une réduction de la concurrence au sein du secteur des vols nolisés?

5. Le projet d'acquisition créera-t-il en soi des conflits d'intérêts chez Air Canada et ce, au détriment du public voyageur et des autres sociétés concurrentes? Par exemple, la société Air Canada réduira-t-elle le nombre des appareils que Nordair réserve actuellement aux vols nolisés à destination de la Floride et des Caraïbes, là où elle assure déjà un service à horaire fixe? En outre, l'expérience des vols intérieurs ABC est-elle susceptible d'être compromise par le programme de Tarifs Noliprix Canada d'Air Canada?

6. Le projet d'acquisition est-il susceptible d'augmenter les difficultés que connaissent les nouvelles entreprises qui souhaitent se lancer dans la vente en gros de voyages organisés et dans l'exploitation des voyages organisés du secteur des transports aériens?

7. Le projet d'acquisition entraînera-t-il, de manière globale, la disparition des économies d'échelle ou d'autres augmentations des coûts, au point notamment de commander une majoration des tarifs et des taux moyens ainsi que du montant des subventions gouvernementales, plus grande qu'elle ne le serait si l'acquisition n'avait pas lieu?

J'ai fait parvenir, par courrier recommandé affranchi, une copie de cette lettre et de l'annexe A à Air Canada et à Nordair Ltée/Ltd., à leur siège

social de Montréal (Québec), en prenant soin d'y inclure une déclaration assermentée attestant la signification de ces documents.

Le directeur participa activement à l'audience publique tenue à Montréal, en avril 1978. Toutefois, contrairement aux autres intervenants, il ne présenta aucune requête au gouverneur en conseil l'automne suivant. Seul le ministre de la Consommation et des Corporations présenta au cabinet des observations en la matière[77].

L'échange de correspondance ayant eu lieu entre l'ACC et le ministre des Transports, Otto Lang, avant Nordair est un exemple des problèmes que soulève un dossier particulier lorsqu'il doit être réglé dans le contexte d'une politique en évolution. Plusieurs des parties qui se sont officiellement opposées à la demande avaient souligné que l'acquisition de Nordair par Air Canada serait en fait contraire à la politique relative aux transporteurs aériens régionaux. À ce propos, M. Lang avait donné par écrit la réponse suivante avant la tenue de l'audience publique:

> [TRADUCTION] Comme vous devez le savoir, j'étudie actuellement la possibilité d'apporter certaines modifications à la structure du secteur du transport aérien intérieur. Ces modifications sont exposées dans un document de travail de Transports Canada qui a été expédié, en septembre 1977, à l'Association canadienne du transport aérien (ATAC) en vue d'obtenir des commentaires. Le processus de consultation avec l'ATAC n'est pas encore terminé et il pourrait bien aboutir à une révision substantielle de la nature et de l'appréciation des options prises en considération. Nous projetons de consulter ensuite les provinces et toutes les autres parties intéressées, afin d'assurer que tous les éléments pertinents soient dûment considérés. Je m'attends à ce que les rapports à long terme entre Air Canada et Nordair soient compatibles avec les grandes lignes de cette politique en évolution[78].

La lettre ne fait aucune mention des consultations avec la CCT au sujet de l'avenir de la politique relative aux transporteurs aériens régionaux[79].

L'extrait suivant tiré des motifs du commissaire Guy Roberge fait ressortir certains des problèmes que l'affaire Nordair a posés au Comité des transports aériens.

Je ne peux que formuler certaines réserves en raison de l'attitude passée d'Air Canada, laquelle peut être en train de changer, quant on soutient que Nordair sera après l'acquisition aussi libre qu'avant d'exploiter ses services d'affrètement de la manière qu'elle estime judicieuse en tenant seulement compte de son intérêt. Dans une telle situation, il y a lieu d'agir avec beaucoup de prudence et d'essayer de s'entourer d'un maximum de précautions et de garanties.

Je traiterai plus loin des mesures spéciales qui, d'après moi, peuvent empêcher que la réduction indue de la concurrence se produise, ou qui peuvent atténuer ce résultat, et des raisons qui, malgré mes constatations, m'ont poussé à ne pas conclure, sur la base de mon analyse des services d'affrètement, au rejet de la proposition d'acquisition.

Structures de l'aviation commerciale au Canada

Le représentant de Procureur général du Québec a appelé notre attention sur la part croissante de l'industrie du transport aérien détenue par l'État. À l'acquisition de P.W.A. par le gouvernement de l'Alberta et à celle de Transair par P.W.A. viendra maintenant s'ajouter, si la proposition n'est pas rejetée, l'acquisition de Nordair par Air Canada, propriété du gouvernement du Canada. La Commission n'a pas à juger la question de l'étendue et de l'importance de la propriété de l'État en elle-même par rapport à la propriété privée. Cette question appartient au pouvoir politique. Cette décision met en jeu la détermination de ce que peut être une allocation adéquate des ressources de la part d'un gouvernement ou d'un autre, et met en jeu d'autres facteurs à l'égard desquels il appartient à l'État de prendre des décisions. (Il importe notamment de signaler la modification apportée récemment au paragraphe 15(1) de la Loi sur l'aéronautique). Bien qu'il soit fort large, le dispositif de l'article 27 (La Commission peut ne pas reconnaître une acquisition si elle est d'avis que cette acquisition doit ... être par ailleurs préjudiciable à l'intérêt public) ne peut être étendu au point de couvrir le terrain exploré par le Procureur de la province de Québec. En conséquence, l'argument qu'il a soumis échappe à notre juridiction.

Quant au développement de l'aviation commerciale au Canada ... les modifications en question portent sur le fond de la politique de l'aviation commerciale. Ces considérations n'appartiennent pas ... aux fins de la décision que nous sommes en ce moment appelés à prendre en vertu de l'article 27 de la Loi nationale sur les transports. Elles sont rattachées au domaine de la politique et figurent parmi les éléments susceptibles d'être étudiés en temps voulu par le Ministre.

* * *

Quant au préjudice porté à l'intérêt public ... une conclusion négative ... aurait plutôt été liée à l'opinion que j'ai sur la structure que devrait avoir l'aviation commerciale au Canada, et sur la politique qui devrait la sous-tendre. Il est admis que l'élaboration d'une politique découle parfois de jugements décidant d'une affaire. Toutefois, je ne crois pas que je puisse utiliser ce processus décisionnel pour faire ainsi coïncider, en la présente instance, l'intérêt public avec mes propres vues et préférences. ...Enfin, je dirai que l'article 27 impose à celui qui doit décider le devoir d'exercer son jugement dans le sens d'un non-rejet si, à la réflexion, cette solution lui semble, somme toute, susceptible de produire un meilleur résultat qu'un rejet.

Mes collègues Thomson, Carver et Lafferty ont accueilli favorablement la déclaration du président d'Air Canada selon laquelle, après son acquisition, Nordair continuerait d'exploiter ses services à titre de filiale indépendante et en qualité de transporteur aérien régional assujetti aux lignes directrices de la politique concernant les transporteurs aériens régionaux. Certaines dépositions et des parties de témoignage ... semblent m'avoir frappé autrement qu'ils ont frappé mes collègues.

Je partage leur confiance dans la direction d'Air Canada, mais il m'apparaît néanmoins que leur vision de la réalité économique et leur opinion quant à l'attitude future d'Air Canada ne correspondent pas entièrement aux miennes. Dans quelle mesure en effet les impératifs de la réalité écono-

mique, ainsi que perçus par la direction d'Air Canada, ne pousseront-ils pas cette dernière à exercer des pressions sur Nordair, malgré son "indépendance"? Le succès de la résistance à cette tentation est surtout fonction du degré d'autonomie de Nordair et des mécanismes mis en place à la suite de l'acquisition. C'est dans cette optique que j'ai étudié les précautions qui pourraient être prises afin de prévenir, ou du moins de minimiser les conséquences mises en lumière par les parties présentes à l'audience, ou encore révélées dans le cadre de l'enquête, et qui, dans le domaine des affrètements, sont susceptibles de donner lieu à un affaiblissement indu de la concurrence, à mon avis.

Il ne s'agit pas dans le cas présent d'une consolidation de transporteurs régionaux, de transporteurs régionaux appartenant à un même propriétaire dans une région plus étendue, comme par exemple en conséquence de l'acquisition des actions de Transair par P.W.A., mais de l'achat d'un transporteur régional par un transporteur national. La politique énoncée au nom du Gouvernement n'a prévu aucune de ces situations. Cette politique vise l'attribution des zones d'influence et d'activités. Elle ne traite aucunement des questions de propriété. Par le passé, la Commission n'a pas refusé l'achat d'un transporteur local par un transporteur régional, en raison probablement du fait qu'il ne s'agit pas tant de tenir compte de la propriété en soi, comme des conséquences sur les zones d'activités attribuées à chaque catégorie de transporteurs. Il s'agit donc de déterminer si la poursuite de ces activités ne sera pas défavorablement touchée par l'acquisition, dans les cadres de la politique pertinente.

* * *

Toutefois, si l'on parvient malgré une propriété commune à conserver à Nordair un caractère véritablement indépendant, je suis convaincu que, bien que restreinte, la concurrence que l'on connaît au sein de l'aviation commerciale de notre pays, l'intégrité des services à exécuter à tous les niveaux ainsi que l'intérêt public seront sauvegardés.

Comme je l'ai indiqué plus haut, la Commission a les moyens d'y veiller, dans une certaine mesure.

À cela viennent s'ajouter dans un contexte différent et à un degré majeur les moyens à la disposition du ministre des Transports afin qu'une nette distinction soit établie et maintenue entre Air Canada et Nordair80.

La décision no 5539 du Comité des transports aériens a été rendue le 28 juillet 1978. Le Comité a décidé de reconnaître l'acquisition de Nordair Ltée par Air Canada, en expliquant qu'il craignait que la non reconnaissance de l'acquisition provoque une certaine instabilité au sein de l'industrie de l'aviation commerciale en Ontario et au Québec.

Conformément au paragraphe 64(1) de la Loi nationale sur les transports, des requêtes au gouverneur en conseil ont été déposées à l'encontre de la décision du CTA, le 25 août 1978 par la province de l'Ontario et le 28 août 1978 par l'Alliance canadienne des associations touristiques, l'Association des consommateurs du Canada, Suntours et Great Lakes. L'Ontario fit valoir que si une réorganisation du secteur des transports aériens devait avoir lieu, cela devrait se faire délibérement en conformité de directives politiques étudiées avec soin et non à la suite d'une décision spéciale d'un tribunal administratif. L'Ontario insista également sur la nécessité de prendre davantage en considération le point de vue des provinces lors de l'élaboration des politiques fédérales.

Dans sa requête, la société Great Lakes soutenait qu'on ne devrait pas traiter à la légère les importantes questions de politique en cause, à savoir les intérêts du secteur privé par rapport à ceux du secteur public, la concurrence opposée à la monopolisation et les politiques fédérales en comparaison avec les besoins locaux les plus évidents. La Great Lakes, dont la requête était centrée sur les politiques du gouvernement, trouva un appui important dans les commentaires précités de Guy Roberge et ceux que le commissaire L.R. Talbot expose dans son jugement dissident. Bien que M. Roberge ait indiqué que le Comité des transports aériens n'avait pas compétence pour analyser la question de la propriété gouvernementale au nom de l'"intérêt public", le commissaire L.R. Talbot avait déclaré ce qui suit:

> La part de l'industrie de l'aviation au Canada appartenant au secteur public (soit aux gouvernements fédéral ou provinciaux) par rapport à celle qui revient au secteur privé est une question d'in-

térêt public dont le règlement ne devrait pas être hâté par le non-refus de l'acquisition projetée[81].

Il ne fait aucun doute que l'affaire Nordair a soulevé, et continue de soulever des questions de politique très importantes. La question de la concentration du contrôle et de la propriété des corporations et de son impact sur l'intérêt public a été soulevée dans un certain nombre d'autres dossiers dont ont été saisis les organismes de régulation au cours des deux dernières années. L'importance que leur accordent les divers organismes de régulation dépend largement de l'idéologie qui leur est propre. Il serait donc opportun que le Parlement étudie le contenu des politiques et l'efficacité de la législation actuelle visant à favoriser la concurrence, de manière peut-être à concevoir des dispositions législatives plus claires à ce sujet.

Air Canada présenta sa réplique aux requêtes le 15 septembre 1978. Les requérants firent connaître leurs réponses à cette réplique à la fin septembre.

Dans l'entretemps, Quebecair avait présenté au Comité de révision de la Commission canadienne des transports une demande de révision de la décision du Comité des transports aériens. Cette demande, inscrite le 29 août 1978, mettait l'accent sur la politique exposée à l'article 27 de la Loi nationale sur les transports. Tous ceux qui étaient intervenus devant le Comité des transports aériens furent avisés par télex de la demande de Quebecair. Cependant, ils décidèrent tous de ne pas participer à cette révision, étant donné que plusieurs d'entre eux venaient tout juste de déposer une requête au gouverneur en conseil. Ce dernier statua sur les requêtes présentées à l'encontre de la décision no 5539 par le décret C.P. 1978-3389 en date du 6 novembre 1978. Dans ce décret, il refusait de modifier ou d'annuler la décision en cause. Par la suite, le Comité de révision de la Commission canadienne des transports statua sur la demande de Quebecair, visant à obtenir une révision de la même décision, en s'en remettant au décret précité. Le dossier fut fermé temporairement par un communiqué de presse du ministre des Transports, Otto Lang, publié le 7 novembre 1978 et qui se lit comme suit:

AIR CANADA / NORDAIR

OTTAWA -- Le gouvernement fédéral a annoncé aujourd'hui les mesures qui préserveront l'indépendance d'exploitation de Nordair vis-à-vis d'Air Canada.

Le ministre des Transports, M. Otto Lang, a déclaré que même si le cabinet approuve en théorie l'achat des actions de Nordair par Air Canada, à l'instar de la Commission canadienne des transports, il a également convenu qu'Air Canada devrait remettre ces actions directement au gouvernement. De cette façon, l'exploitation de Nordair resterait indépendante et respecterait les instances de la CCT à cet effet.

"Nous avons l'intention de donner à Nordair la possibilité de poursuivre son développement en tant que transporteur régional. En même temps, le gouvernement discutera avec les autres grands transporteurs de l'Est du Canada qui ne sont pas des lignes principales, de la réduction du nombre de transporteurs régionaux", a ajouté M. Lang.

Selon lui, il est possible d'y parvenir par la fusion de transporteurs ou par toute autre forme de regroupement. Les transporteurs qui desserviraient l'Est du Canada, auraient une assise économique beaucoup plus stable, et seraient capables d'offrir un bon service à des taux raisonnables.

Le ministre reconnaît que la réorganisation des transporteurs régionaux de l'Est serait très complexe et qu'elle entraînerait de nombreux problèmes d'ordre pratique. Cependant, il ne doute pas qu'un tel changement pourrait rationaliser les services et les opérations et profiterait ainsi au public comme aux transporteurs.

Il a également ajouté que "la participation du gouvernement est appropriée en raison du rôle important que joueront toutes les considérations de politique dans les changements de route qui pourraient résulter. Nous voulons de bons services efficaces à des tarifs raisonnables".

"Le gouvernement a l'intention de réintégrer Nordair au secteur privé" a-t-il déclaré, "et c'est mon objectif d'y parvenir d'ici 12 mois".

Le ministre a également révélé que le gouvernement étudie comment alléger les restrictions imposées à CP Air Limitée et comment CP Air et Air Canada, ainsi que les transporteurs régionaux et Wardair, qui exploite beaucoup de vols nolisés, pourraient devenir d'importants transporteurs aériens tant au Canada qu'à l'étranger.

M. Lang a déclaré que le gouvernement ne s'objecte pas à ce que CP Air fasse une demande à la Commission canadienne des transports pour obtenir l'autorisation d'exploiter un service dans les provinces de l'Atlantique, conformément aux règlements de la CCT.

Selon certaines sources au sein du ministère des Transports, les recommandations au gouverneur en conseil contenues dans le mémoire présenté par le Ministre au sujet de cette requête ont été rédigées sous la direction expresse du Ministre qui a passé outre à toutes les objections formulées par les fonctionnaires du ministère des Transports ayant participé à l'appréciation du bien-fondé de la requête. Le sort de Nordair est encore incertain bien que, dans plusieurs milieux, on doute que le ministre des Transports ait réellement l'intention d'en faciliter le retour au secteur privé. Dans son ensemble, cette affaire démontre la nécessité d'avoir une planification à long terme dans le domaine des politiques afin d'éviter ce genre de situation où les politiques ne subissent des changements importants que par le biais des décisions rendues à l'égard de cas particuliers. Elle indique également la nécessité de réorganiser le contrôle sur les politiques en matière de transport, afin de clarifier les attributions respectives de la CCT et du ministère des Transports.

B. LES REQUÊTES ADRESSÉES AU GOUVERNEUR EN CONSEIL À L'ENCONTRE DES DÉCISIONS DU CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES

1. L'affaire du câble au Manitoba

Le Rapport annuel 1976-77 du CRTC nous expose les données essentielles de cette affaire.

> Le 4 octobre 1976, le Conseil publiait un avis public intitulé "Appel de demandes de licences de télévision par câble pour desservir certains secteurs du Manitoba". L'avis revoyait une décision antérieure du Conseil, la décision 74-201 du 5 juillet 1974, qui autorisait les titulaires de licence à installer une tête de ligne éloignée à Tolstoi (Man.) établissant les critères des demandes, y compris la propriété des têtes de lignes,

des amplificateurs et des prises menant aux maisons des abonnés. Les demandes devaient être présentées avant le 20 décembre 1976, en vue d'une audience publique qui devait se tenir à une date ultérieure.

Cependant, le 30 décembre, le Conseil publiait un avis public indiquant que les requérants avaient demandé qu'on leur accorde plus de temps et que, par conséquent, la date limite était reportée au 31 mars 1977. L'avis public résumait ensuite les développements de la situation de la télévision par câble au Manitoba depuis l'avis du 4 octobre. Le Gouverneur général en conseil, sur la recommandation du ministre des Communications, tel que l'autorise l'article 3 de la Loi sur la radiodiffusion, avait émis un ordre en conseil annulant les décisions relatives aux licences de télévision par câble émises pour Selkirk et Portage la Prairie. (Dans les décisions 76-650 et 76-651, en date du 16 septembre 1976, le Conseil accordait des licences à Winnipeg Videon à Selkirk et à Portage la Prairie, et à Grand Valley Cablevision à Brandon. Les deux décisions indiquaient que "toute entente contractuelle entre le titulaire et le Manitoba Telephone System est sujette à l'approbation du Conseil". En renouvelant la licence de Winnipeg Videon, le Conseil, dans la décision 76-544, du 18 août 1976, stipulait que le titulaire devait posséder au moins la tête de ligne locale, les amplificateurs et les prises menant aux maisons et aux immeubles d'habitation et que tout accord contractuel avec le MTS était sujet à l'approbation du CRTC). Par conséquent, le Conseil déclara qu'il était de nouveau prêt à recevoir des demandes pour ce secteur. L'avis à ce sujet comprenait l'avis public original pour ces secteurs, publié le 1er août 1975.

Un avis public, daté du 30 décembre, indiquait qu'un aspect de l'avis du mois d'août 1975 requérait des commentaires plus détaillés: la politique du Conseil avait toujours été d'exiger que le titulaire possède au moins la tête de ligne locale, les amplificateurs et les prises menant aux maisons et aux immeubles d'habitation, qui font partie du système de distribution de la télévision par câble. Mais le 10 novembre 1976, les gouvernements du Canada et du Manitoba ont conclu un accord qui portait sur la réglementation de certains services de

communications de la province du Manitoba. Cet accord ... englobait une approche vis-à-vis la propriété des installations du système de télévision par câble, qui est différente de la politique du Conseil.

Même si le Conseil n'a pas signé l'accord et qu'il n'est pas tenu légalement de s'y conformer, il considérerait utile, lors des débats sur les futures demandes de licences de télévision par câble au Manitoba, de recevoir des commentaires sur les conditions et la portée de l'accord, de la part des requérants et des autres parties intéressées, y compris les signataires de l'accord. Particulièrement, le Conseil aimerait en arriver à une meilleure compréhension de l'accord et de son rapport avec la préoccupation du CRTC de voir les titulaires exercer un contrôle efficace sur leurs entreprises de télévision par câble afin:

a. de se conformer aux dispositions des lois et règlements fédéraux sur les entreprises de radiodiffusion
b. de respecter à la lettre les politiques du Conseil et d'être directement responsables devant le Conseil de l'exploitation de l'entreprise de télévision par câble
c. de fournir aux abonnés tous les services autorisés par le Conseil
d. d'être en mesure d'accroître les régions de desserte au besoin
e. de pouvoir négocier et conclure des accords de partage des coûts avec d'autres titulaires, si nécessaire, pour accroître leurs services
f. d'être directement responsables devant le Conseil des tarifs imposés aux abonnés et d'être en mesure de convaincre le Conseil que les tarifs ont uniquement pour objet de fournir un service de télévision par câble pour lequel le titulaire détient une licence
g. d'être en mesure d'identifier les coûts des installations de distribution et de les distinguer des coûts des installations de micro-ondes
h. de répondre aux plaintes des abonnés et de résoudre leurs problèmes et, à cette fin, de se tenir en contact avec les abonnés
i. de contribuer à la conception du système de distribution afin d'en assurer la conformité aux normes techniques fédérales

j. de s'assurer que les installations de la télévision par câble ne seront pas utilisées de façon à porter atteinte aux services de radiodiffusion du Manitoba.

Les demandes de licence de télévision par câble du Manitoba devraient traiter des préoccupations qui sont à la base de la politique du Conseil sur la propriété.

L'appendice B de l'avis comprenait l'accord conclu entre le ministère des Communications ("Canada") et le Manitoba. Les dispositions de cet accord ayant trait à la propriété du matériel sont (tirées du préambule):

> La province est chargée de réglementer et de surveiller les services de télécommunications fournis par l'organisme provincial, le Manitoba Telephone System, ou par tout autre organisme semblable réglementé et surveillé par la province, (ces organismes étant ci-après désignés par le vocable "organisme"); les installations et les appareils, appartenant à l'organisme ou gérés par lui, qui sont, ou peuvent être, employés par l'organisme pour fournir des services de télécommunications peuvent l'être aussi par les entreprises de réception de radiodiffusion du Manitoba.

L'article V, intitulé "Ententes relatives au matériel des entreprises de câble", se lit comme suit:

> Une entreprise de réception de radiodiffusion peut, afin de fournir au public les services de programmation autorisés, louer de l'organisme toutes les installations et tous les appareils nécessaires, à l'exception du matériel de modification du signal et du matériel du studio, des modulateurs de canal, de l'antenne et de la tête de ligne d'une entreprise de réception de radiodiffusion, les modalités de location de ces installations et appareils étant fixées en collaboration par l'organisme et l'entreprise de radiodiffusion, conformément aux dispositions statutaires qui s'appliquent[82].

Depuis ces événements survenus en 1976, le CRTC, tout en continuant d'affirmer la justesse de sa propre

politique relative à la propriété du matériel de câblodistribution, a approuvé la délivrance, au Manitoba, de licences de câblodistribution selon des modalités qui tiennent compte de la politique du gouvernement du Manitoba relative à la propriété du matériel de câblodistribution. Avant 1976, le câble lui-même, représentant le tiers des capitaux immobilisés pour l'achat de matériel de câblodistribution, appartenait déjà à la compagnie de téléphone dont le propriétaire était le gouvernement. Les licences émises en 1977 autorisaient les compagnies de téléphone à être le propriétaire d'un autre tiers du matériel à louer aux exploitants d'un service de câblodistribution. Cet autre tiers représente l'amplificateur. La politique du CRTC exige encore que les titulaires d'une licence de câblodistribution soient propriétaires des têtes de lignes et des prises menant aux maisons des abonnés. En Saskatchewan, la compagnie de téléphone appartient également au gouvernement provincial. C'est pourquoi le gouvernement de cette province a voulu que la politique relative à la propriété du matériel de câblodistribution soit appliquée en Saskatchewan de la même manière qu'au Manitoba. Le CRTC considérait que le gouvernement de la Saskatchewan était en mesure d'entraver sérieusement la mise en oeuvre de sa politique en la matière. En conséquence, il a modifié les termes et les conditions des licences de câblodistribution pour la Saskatchewan de manière à tenir compte de cette situation. Partout ailleurs au Canada, où les gouvernements provinciaux recherchaient des résultats différents de ceux qui avaient été obtenus au Manitoba et en Saskatchewan, le CRTC appliqua intégralement sa politique relative à la propriété du matériel de câblodistribution. Le règlement de cette affaire démontre la capacité du CRTC à répondre de manière réaliste aux besoins et aux préférences de chacune des provinces.

2. L'accord Télésat

À la suite des audiences publiques tenues entre le 25 avril 1977 et le 2 juin de la même année, le CRTC en vint à la conclusion que le projet d'accord entre Télésat Canada et le Réseau téléphonique transcanadien (RTT) n'était pas conforme à l'intérêt public[83]. Le Conseil était d'avis que sa compétence fondamentale en vertu du paragraphe 320(11) de la Loi sur les chemins de fer se limitait à approuver ou à refuser d'approuver les accords soumis en vertu de ce paragraphe, et que le critère d'approbation qu'il fallait prendre en considération

était l'intérêt public au sens large. Le Conseil divisa la notion d'intérêt public en deux grandes composantes: la première réunissait des questions fondamentales liées à la régulation, telles que l'impact de l'accord sur la réglementation efficace des tarifs et l'interdiction de toute discrimination injuste ou de tout traitement de faveur indu; la deuxième rassemblait un certain nombre de questions d'intérêt public général.

Au sujet de la première composante, le Conseil en est arrivé à la conclusion que l'approbation de l'accord rendrait plus difficile l'identification des coûts et des économies relatifs aux services de communication par satellite offerts au public, qu'elle aurait pour effet de compliquer l'exercice d'une intervention efficace lors de l'examen des demandes tarifaires de Télésat, et qu'elle contribuerait à réduire sensiblement les incitations à l'efficacité qui découlent de ce processus d'examen. Le Conseil a conclu également que l'approbation de l'accord augmenterait les possibilités que le RTT se voit accorder un traitement de faveur indu, et qu'elle nuirait ainsi à la capacité du Conseil de statuer, à l'avenir, sur les plaintes de discrimination en vertu de la Loi sur les chemins de fer. Quant aux questions d'intérêt public comprises dans la deuxième composante, le Conseil a jugé que l'accord aurait un effet néfaste sur les pouvoirs et l'autonomie de Télésat, sur la disponibilité et l'expansion des services de communication par satellite au Canada et enfin, sur la concurrence dans le domaine des télécommunications. Bref, le CRTC a refusé d'approuver l'accord dans sa décision Télécom 77-10 en date du 24 août 1977.

Avant la tenue de l'audience, le Conseil avait ordonné que les sociétés Bell Canada et B.C. Telephone, deux organismes réglementés par le fédéral et parties à l'accord, se portent requérantes aux côtés de Télésat. Les intervenants soumirent trente-quatre mémoires. Parmi les intervenants qui se présentèrent à l'audience publique, il y eut le CN/CP, le Directeur des enquêtes et des recherches, l'ACC, le ministre des Transports et des Communications de l'Ontario, le ministre des Communications du Québec, la Canadian Arctic Gas Study Ltd., l'Association canadienne de télévision par câble, la Cablesat Ltd., le Procureur de la Colombie-Britannique, l'Inuit Tapirisat, l'Association canadienne des radiodiffuseurs, la Saskatchewan Telecommunications, la Fédération canadienne des travailleurs en communications et H. Edmunds.

Les sociétés suivantes ont successivement déposé une requête à l'encontre de la décision du CRTC: Télésat Canada le 15 septembre 1977, Bell Canada le 23 septembre 1977 et B.C. Telephone peu avant le 29 septembre 1977. Le 31 octobre 1977, l'Association des consommateurs du Canada soumit au gouverneur en conseil une réplique dans laquelle elle proposait le choix entre deux solutions. En premier lieu, l'ACC estimait que le gouverneur en conseil devait se récuser dans cette affaire parce qu'il l'avait déjà examinée à l'occasion d'une requête antérieure à la demande d'approbation présentée au CRTC par Télésat Canada. L'ACC avait joint à sa réplique, en annexe A, une copie du mémoire au cabinet intitulé "Projet d'adhésion de Télésat Canada au Réseau téléphonique transcanadien". L'ACC faisait valoir que puisqu'il était évident que les questions soulevées dans le mémoire au cabinet étaient identiques à celles visées par la requête ou encore, qu'elles les englobaient, on demandait en fait au gouverneur en conseil d'entendre un appel de sa propre décision dans laquelle il avait approuvé en principe l'accord Télésat-RTT sous réserve de la compétence du CRTC en la matière. Afin de donner plus de poids à cet argument, l'ACC avait joint, en annexe B, une lettre en date du 14 décembre 1976 et portant la mention "confidentiel", que le ministre des Communications, Mme Jeanne Sauvé, avait adressée au président du CRTC, M. Harry Boyle. Cette lettre informait M. Boyle que le gouvernement "reconnaissait que l'association de Télésat Canada avec le Réseau téléphonique transcanadien, à titre de membre du RTT, était acceptable", sous réserve de certaines conditions.

L'ACC proposait, comme deuxième solution, que le gouverneur en conseil n'examine la décision du CRTC que s'il était démontré que l'on pouvait apporter de nouvelles preuves, que des faits nouveaux s'étaient produits ou que la décision du CRTC comportait une importante erreur de droit ou de fait. Avant de soumettre la réplique, l'avocat de l'ACC avait entretenu une correspondance avec le Premier ministre Trudeau dans laquelle l'Association s'était opposée, dans les termes suivants, à la procédure relative aux requêtes au gouverneur en conseil:

> [TRADUCTION] Nous nous devons de souligner que devant un tribunal, qu'il s'agisse du moins important au pays ou de la Cour suprême du Canada, la possibilité pour l'une des parties en cause de présenter quelque fait, document ou témoignage, sans avis préalable aux autres parties au dossier, est

un acte extraordinaire de procédure qui n'est admis que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles.

En conséquence, il nous semble difficile, voire impossible, de comprendre ce sur quoi le gouverneur en conseil s'est fondé pour accepter la requête de Télésat Canada, sans d'abord vérifier si on avait averti les autres parties au dossier soumis au Conseil, en leur signifiant la requête et en les informant du délai pour y répondre.

Il est absolument inacceptable de prétendre, comme l'a fait le Bureau du Conseil privé, que la requête est une affaire qui ne regarde que le requérant et le gouverneur en conseil. En outre, un tel argument est incompatible avec la notion d'appel prévu par la loi et constitue une violation fondamentale de la notion d'équité ou de justice naturelle[84].

L'ACC avait profité de l'occasion pour soutenir que la requérante, à savoir Télésat Canada, avait, en présentant sa requête à l'encontre de la décision du CRTC, placé le gouverneur en conseil dans une "situation embarrassante" en l'obligeant à entendre l'appel d'une décision relative à un dossier sur lequel il s'était lui-même prononcé et avait fait une recommandation au CRTC. En conséquence, elle avait demandé au gouverneur en conseil de se récuser. Dans sa réponse, le Premier ministre soutint que ces requêtes adressées au gouverneur en conseil conformément au paragraphe 64(1) n'étaient pas vraiment des requêtes en vue d'un appel judiciaire, mais seulement des demandes d'examen du dossier pour des motifs d'intérêt public. Compte tenu de cette distinction, le gouvernement n'estimait pas que le gouverneur en conseil devait refuser d'examiner la requête de Télésat Canada. Le point de savoir si cette distinction comporte vraiment une différence est une question d'opinion.

Le 3 novembre 1977, le gouverneur en conseil rendit sa décision sur les requêtes adressées à l'encontre de la décision CRTC 77-10 par l'émission du décret C.P. 1977-3152. Dans ce décret, le gouverneur en conseil conclut "qu'il est dans l'intérêt public d'approuver l'accord projeté par Télésat Canada". C'est pourquoi, il modifia de son propre chef la décision Télécom CRTC 77-10, en date du 24 août 1977, de manière à approuver l'accord entre Télésat Canada et le RTT. Dans un communiqué de

presse publié également le 3 novembre 1977, le ministre des Communications, Mme Jeanne Sauvé, expliqua que le gouvernement avait "décidé de modifier cette décision et d'approuver l'accord projeté" (c'est-à-dire d'infirmer la décision), en tenant bien compte des grandes questions d'intérêt public qui "dépassent le cadre normal des attributions du CRTC". Madame Sauvé ajoutait:

> ... l'éventail des facteurs affectant les politiques mises en cause par le CRTC dépasse largement celui que le Conseil pouvait raisonnablement prendre en considération. Car plusieurs des problèmes soulevés vont bien au delà du mandat du CRTC. Et comme le gouvernement ne dispose pas encore de mécanismes statutaires lui permettant de fournir des lignes directrices au CRTC, le Conseil n'a pu, lors de l'examen du projet d'accord, apporter l'attention voulue à ces considérations d'ordre plus général. En rendant sa décision, le gouverneur en conseil a tenu compte de ces considérations plus générales, en même temps que des opinions exprimées par le CRTC et les parties intéressées, lors de l'audience, ou à l'occasion des démarches tentées auprès du gouverneur en conseil.

Étant donné que le ministre des Communications a clairement exprimé son point de vue au président du Conseil dans la lettre susmentionnée et annexée à la réplique de l'ACC à la requête de Télésat Canada, on ne peut que supposer qu'elle a voulu désigner, par l'expression "mécanismes statutaires", le pouvoir d'émettre des directives liant le Conseil, lesquelles auraient empêché ce dernier de conclure que l'accord en question n'était pas dans l'intérêt public.

Par la suite, l'ACC a demandé à la Division de première instance de la Cour fédérales, conformément à l'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale, de déclarer que le gouverneur en conseil avait outrepassé sa compétence en se servant du pouvoir de modifier une décision que lui confère le paragraphe 64 (1) de la Loi nationale sur les Transports, pour infirmer une décision. Ce fut le juge Gibson qui fut saisi du dossier et qui rendit, le 6 avril 1978, une décision dans laquelle il rejeta l'action avec dépens. Le juge Gibson soutient, dans sa décision, que le terme "modifier" a un sens très large et "qu'en l'espèce, le gouverneur en conseil, en réformant la décision du CRTC à laquelle il a substitué la sienne propre, ce qui a donné un résultat tout différent, n'a

fait qu'exercer son pouvoir légal de modifier qu'il tient de l'article 64(1) de la Loi nationale sur les transports; et qu'en conséquence, le décret C.P. 1977-3152 en date du 3 novembre 1977 n'est entaché d'aucun vice de compétence et relève bien des pouvoirs du gouverneur en conseil"85. Le dossier fut porté en appel auprès du juge en chef Jackett et des juges Le Dain et Pratte de la Cour d'appel fédérale, le 24 janvier 1979. L'appel fut rejeté sans communication de motifs.

3. Le contrat entre Bell Canada et l'Arabie Saoudite

Ce dossier est présentement entre les mains du gouverneur en conseil à la suite d'une requête adressée par Bell Canada à l'encontre des décisions Télécom CRTC 78-7 et Télécom CRTC 79-1. À l'instar de l'affaire Télésat, il s'agit d'un dossier où il est possible que les considérations du Conseil relatives à la réglementation des tarifs ne coïncident pas avec les intérêts politiques du cabinet et les préoccupations de ce dernier concernant les politiques en jeu. Le projet de service téléphonique de l'Arabie Saoudite avait été soumis dans le cadre de la présentation d'une requête par Bell Canada visant à augmenter certains tarifs. À la suite des audiences publiques tenues en mai et en juin 1978, le Conseil rendit la décision Télécom CRTC 78-7 dans laquelle il concluait notamment ce qui suit:

a) "... le Conseil considère que les activités de Bell Canada en Arabie Saoudite sont partie intégrante de son entreprise de service téléphonique." (Décision 78-7, à la page 65).

b) "En ce qui concerne l'encouragement aux actionnaires et à l'administration, le Conseil croit que dans le cas d'une compagnie réglementée comme Bell Canada, il est normal, juste et approprié que les tarifs des abonnés reflètent les bénéfices découlant d'un projet tel que celui-ci, en autant que c'est par ses efforts en vue de répondre à leurs besoins en matière de télécommunications, que la Compagnie a pu développer sa capacité de concurrencer avec succès les autres compagnies à l'échelle internationale." (Décision 78-7, à la page 66).

c) "Toutefois, le Conseil croit qu'actuellement l'on ne peut tirer de conclusion raisonnable sur cette affaire à partir de la preuve, autre que tous

les revenus tirés du contrat avec l'Arabie Saoudite soient traités en tant que partie des revenus ordinaires de la Compagnie, à des fins de réglementation." (Décision 78-7, à la page 66).

d) "Il est par conséquent ordonné que les revenus prévus par la requérante soient rajustés, aux fins de réglementation, pour 1978 et 1979, de façon à comprendre les revenus pré-impôts qui seront réalisés au cours de chacune de ces années en vertu de l'accord avec le gouvernement du Royaume de l'Arabie Saoudite." (Décision 78-7, aux pages 66 et 67).

Le 6 octobre 1978, Bell Canada demande au Conseil de réviser les parties précitées de la décision Télécom CRTC 78-7. Le 23 octobre 1978, le Conseil publie l'avis public Télécom 1978-27 sollicitant des observations quant aux critères qui devraient le guider pour décider s'il doit ou non exercer son pouvoir discrétionnaire de révision en vertu de l'article 63 de la Loi nationale sur les Transports, et de quelle manière ces critères devraient être appliqués au présent cas. Les réponses sont nombreuses. Le Conseil constitue alors un comité de révision formé de trois membres du comité exécutif qui n'ont pas participé à la décision initiale. Le comité recommande, à l'unanimité, que la requête en révision soit rejetée. Le comité conclut que les critères dont il doit tenir compte exigent que la requérante démontre qu'il existe, prima facie, une ou plusieurs des conditions suivantes:

1) une erreur de droit ou de fait;

2) une modification fondamentale des circonstances ou des faits depuis la décision;

3) le défaut de considérer un principe de base qui avait été soulevé dans la procédure initiale; ou

4) un nouveau principe découlant de la décision.

On en arriva à la conclusion qu'aucune de ces conditions n'existait en l'espèce. Le Comité de révision fit connaître sa décision, le 2 février 1979, dans la décision Télécom CRTC 79-1.

Le 2 mars 1979, Bell Canada présente une requête au gouverneur en conseil conformément au paragraphe 64(1) de

la Loi nationale sur les transports, dans laquelle elle lui demande de modifier ou de rescinder les deux décisions Télécom précitées, en invoquant notamment les motifs suivants:

1) le Conseil avait commis une erreur en décidant que le projet de l'Arabie Saoudite était, en fait, une partie intégrante de son entreprise de service téléphonique; Bell Canada s'abstint d'admettre ou de contester le principe sous-jacent;

2) ses activités en Arabie Saoudite sont hors de la compétence du Conseil en matière de réglementation;

3) la tenue de comptabilités distinctes est de nature à empêcher tout interfinancement;

4) le "centre de profit" est une notion fréquemment utilisée dans la réglementation canadienne, comme en fait foi notamment la séparation de CP Télécommunications de CP Rail;

5) les contributions sous forme de matériel et de services d'experts de la part de Bell Canada seraient pleinement compensées en vertu des accords de service compris dans la base de tarification aux fins de la réglementation;

6) en comptabilisant, aux fins de la réglementation, les profits nets du contrat avec l'Arabie Saoudite, le Conseil avait injustement privé les actionnaires de Bell Canada d'un revenu net estimé à 132.3 millions de dollars pour la période de cinq ans s'étendant de 1978 à 1982;

7) la décision du CRTC aurait pour effet à long terme d'"écraser les initiatives de Bell Canada" visant à conclure des contrats internationaux et l'absence de telles initiatives nuirait à l'économie canadienne.

Au début de juin 1979, la requête n'avait manifestement encore donné lieu à aucune décision. Si la requête est accueillie, ses opposants principaux y verront l'exemple d'un cas où l'exécutif a exercé son pouvoir de contrôle en accordant plus de poids aux considérations politiques qu'à celles relatives à la régulation et ce, de manière à interrompre l'élaboration ordonnée des politiques d'un organisme de régulation qui cherche à régler

les problèmes complexes de l'interfinancement à mesure qu'ils surgissent dans son domaine de compétence. Par ailleurs, dans d'autres milieux comme, par exemple, celui des actionnaires de Bell Canada, on y verra peut-être un exemple où le contrôle exercé par l'exécutif a permis d'éviter que "l'intérêt public" ne subisse un préjudice qui aurait pu découler de l'application uniforme des politiques de régulation. Je souhaite que mon analyse des pouvoirs de contrôle de l'exécutif soit d'une certaine utilité dans l'appréciation du bien-fondé de telles allégations contradictoires.

Chapitre VII

APPRÉCIATION DE LA PROCÉDURE ET DES PRATIQUES ACTUELLES RELATIVES À L'EXERCICE DES POUVOIRS DE CONTRÔLE DE L'EXÉCUTIF

Ce chapitre comprend quatre parties. Les trois premières parties décrivent les critères d'appréciation de la procédure et des pratiques actuelles relatives à l'exercice des pouvoirs de l'exécutif en matière de contrôle. L'appréciation proprement dite est le sujet de la quatrième partie. Les recommendations formulées dans le chapitre VIII se fondent également sur ces mêmes critères. Le recours à une procédure d'appréciation si explicite est chose plutôt rare dans un document d'étude. Il s'agit ici d'une expérience visant à prévenir la faiblesse commune à plusieurs textes dans lesquels les conclusions, les faits, les opinions et les prémisses tacites se confondent à un point tel que le lecteur bousculé de toutes parts se retrouve soit persuadé, soit rebuté, mais sans pouvoir dire à quel moment cela s'est produit. Le débat est plus constructif si les antagonistes connaissent vraiment la nature et l'étendue de leur mésentente. Je signale d'abord les "valeurs" qui doivent guider l'appréciation. J'analyse ensuite la fonction gouvernementale habituellement imputée aux pouvoirs de l'exécutif en matière de contrôle et d'appel et je m'interroge sur le caractère souhaitable du contrôle, par l'exécutif, des politiques de régulation. Enfin, je passe en revue la jurisprudence récente en droit administratif relative aux directives, à l'entrave au pouvoir discrétionnaire des décideurs désignés par la loi, à la délégation des pouvoirs des ministres, à la partialité dont peuvent faire preuve les administrateurs, les organismes administratifs et les tribunaux de contrôle, ainsi qu'à la notion de l'ultra vires et à l'obligation d'être équitable. Cet examen vise à dégager les tendances actuelles en droit administratif canadien afin

d'appliquer les principes juridiques qui en ressortent dans l'appréciation, que je présente plus loin, des pouvoirs et des pratiques actuellement en cours dans le domaine du contrôle exercé par l'exécutif.

L'appréciation n'est effectuée qu'après avoir établi clairement les critères et les normes sur lesquels elle se fonde. L'utilisation de critères différents de ceux retenus ici pourrait bien aboutir à la découverte de problèmes relatifs au contrôle exercé par l'exécutif, autres que ceux dont j'ai pu constater l'existence, ou encore entraîner la formulation d'une série de recommandations différentes. J'ai tout simplement fait valoir que dans la mesure où, comme c'est le cas dans le présent document d'étude, on met l'accent sur la promotion, dans l'administration gouvernementale, de valeurs et de principes particuliers et bien déterminés, les pouvoirs et les pratiques actuelles de l'exécutif en matière de contrôle et d'appel soulèvent certaines difficultés et, en conséquence, des changements s'avèrent nécessaires. Mes recommandations visant à résoudre les problèmes que j'ai relevés s'appuient sur ce même ensemble de valeurs et de principes.

A. LES VALEURS RETENUES POUR L'APPRÉCIATION

Le choix des valeurs retenues pour mener à bien l'appréciation d'un phénomène quelconque, que ce soit le sujet de cette étude, l'exécution d'une danse classique, le rangement ordonné d'un tiroir de pupitre ou le partage des ressources dont dispose une personne ou un groupe de personnes, peut se justifier de deux manières, soit par la qualité intrinsèque qu'on reconnaît à ces valeurs, soit par leur utilité dans la réalisation d'un objectif lorsque la valeur intrinsèque ou l'utilité de cet objectif est, à tort ou à raison, tenue pour acquise ou autrement démontrée. Un choix de valeurs comporte donc un contexte ou un cadre de référence. Les questions soumises à l'appréciation ne peuvent donc faire l'objet d'un jugement valable quant à leur utilité seulement dans la mesure où elles sont considérées par rapport à ce cadre de référence dont la valeur est tenue pour acquise ou démontrée. Le processus de justification logique se fonde toujours, en fin de compte, sur un postulat de valeur ou sur l'exactitude présumée d'un jugement de valeur qui n'est pas lui-même vérifiable sauf, peut-être, au moyen

d'un raisonnement circulaire. On peut facilement se retrouver en face de jugements contradictoires, même à l'intérieur d'un seul cadre de référence, en raison de représentations différentes de l'utilité des données ou de conceptions distinctes des caractéristiques essentielles du cadre de référence.

Le cadre de référence qui me sert ici d'objectif dont la valeur intrinsèque est tenue pour acquise à ces fins, est l'exercice réel et manifeste des pouvoirs que la loi confère à l'exécutif en matière de contrôle et d'appel, tels qu'ils sont définis par le droit positif canadien à la lumière de la tradition de la common law et du régime parlementaire du gouvernement représentatif. Toutes les modifications que je propose ici d'apporter au droit positif se justifient donc par l'argument selon lequel elles serviront à reconnaître ou à réaffirmer des principes traditionnellement considérés comme essentiels au régime parlementaire du gouvernement représentatif, en tenant dûment compte des responsabilités accrues du gouvernement et des autres nouveaux facteurs marquant notre époque[86].

Les caractéristiques essentielles de ce cadre de référence, c'est-à-dire celles sans lesquelles il ne serait pas ce qu'il est, sont considérées comme ayant une "valeur" et, pour simplifier, on peut dire que ce sont des "valeurs" (même si habituellement lorsqu'on dit qu'une chose est une "valeur" cela signifie: "voilà une qualité dans notre cadre de référence à laquelle nous attachons de la valeur"). Ce sont des valeurs comme peuvent l'être les caractéristiques qui servent à réaliser ou à maintenir, selon le cas, le cadre de référence lui-même. Dans d'autres discussions, on pourrait utiliser d'autres cadres encore plus larges et apprécier certains régimes de gouvernement en tant qu'outils permettant de réaliser des objectifs de plus grande envergure. Le présent document se contente de considérer le régime parlementaire du gouvernement représentatif tel qu'il existe et il s'interroge sur la façon dont les valeurs intrinsèques de ce régime et les principes qui s'y rattachent peuvent être utilisés pour satisfaire aux impératifs nouveaux.

Les valeurs retenues pour l'appréciation des pouvoirs de contrôle de l'exécutif sont claires et nettes. Elles ont été choisies parce qu'elles représentent les qualités essentielles à un exercice du pouvoir public qui soit conforme à la loi, dans un régime parlementaire de

gouvernement représentatif. Ces valeurs sont: (1) la transparence, (2) l'accès du public à l'information et la possibilité de tenir des débats parlementaires portant sur les politiques et les lois, (3) l'uniformité dans l'interprétation des lois et des politiques inhérentes à ces lois, (4) l'uniformité dans l'application et la mise en oeuvre des lois et des politiques, et (5) la célérité doublée de l'exactitude. En outre, si on souhaite consolider le régime parlementaire du gouvernement représentatif lui-même, il est nécessaire d'élaborer des mécanismes permettant de réaliser les objectifs suivants: (1) l'élaboration des lois par les représentants du peuple, (2) le contrôle par le Parlement de la législation subordonnée, (3) la responsabilité des ministres devant le Parlement, (4) les garanties contre les conflits d'intérêts et les abus de pouvoir, (5) l'indépendance du pouvoir judiciaire et (6) le contrôle judiciaire.

B. LE RÔLE DE L'EXÉCUTIF EN MATIÈRE DE CONTRÔLE ET D'APPEL

Le rôle attribué aux pouvoirs de l'exécutif, en matière de contrôle et d'appel, dépend beaucoup de la façon d'envisager le rôle de l'exécutif dans le régime parlementaire. D'une part, il est possible d'identifier le gouvernement du Canada au gouvernement en place. Si l'on retient ce point de vue, on peut considérer la fonction de l'exécutif en matière de contrôle et d'appel, comme par exemple le contrôle qu'il exerce sur les mécanismes législatifs et sur le contenu de la législation subordonnée lorsque le pouvoir de faire des règlements est conféré au ministre ou au gouverneur en conseil, comme étant l'un des moyens légitimes dont dispose le gouvernement en place pour s'assurer que ses politiques sont correctement interprétées par les décideurs désignés par la loi et qu'elles se reflètent réellement dans leurs décisions ainsi que dans les lois et la législation subordonnée. C'est dans le contexte de cette perception du rôle de l'exécutif que se situe naturellement, selon moi, l'attribution aux ministres d'un pouvoir général d'émettre des directives.

Ceux qui sont en faveur d'une augmentation des pouvoirs du ministre d'émettre des directives dans le domaine de la régulation soutiennent qu'il en résultera une plus grande responsabilité devant le Parlement et,

qu'en somme, ce pouvoir élargi ne constituera qu'un moyen d'arriver à cette fin. L'idéalisme dont est empreint ce point de vue soulève l'admiration. Toutefois, compte tenu d'une variété de considérations d'ordre pratique, il est préférable de recourir à d'autres moyens de garantir la responsabilité directe devant Parlement en matière de politiques, dans les cas où le Parlement a indiqué sa préférence pour la régulation autonome. Par contraste, l'attribution à l'exécutif du contrôle de l'interprétation et de la mise en oeuvre des politiques reposerait entièrement sur le principe de la responsabilité ministérielle comme moyen de garantir la responsabilité devant le Parlement.

En revanche, si on met l'accent sur le principe de la souveraineté du Parlement, on peut alors plaider en faveur d'une diminution du pouvoir d'élaborer, sans aucun contrôle, des textes de législation subordonnée, ou encore en faveur de l'instauration d'un contrôle parlementaire efficace de l'exercice de ce pouvoir. On peut en outre demander l'attribution aux comités permanents du Parlement d'un pouvoir de contrôle ou d'émettre des directives à l'égard, tout au moins, de certains aspects des mécanismes législatifs, ainsi qu'une nouvelle définition du rôle de l'exécutif à l'extérieur du Parlement, comme étant celui du chef de l'État et de l'administrateur principal. Dans cette optique, le rôle premier des pouvoirs de l'exécutif en matière de contrôle et d'appel serait le cas échéant d'accorder un redressement extraordinaire lorsque l'application rigoureuse des politiques contenues dans les lois et dans la législation subordonnée a des conséquences anormalement sévères. Ce rôle pourrait également consister à corriger les erreurs les plus flagrantes que les décideurs désignés par la loi, que ce soit les ministères ou les organismes autonomes, commettent en interprétant les politiques contenues dans les lois ou la législation subordonnée, lorsque ces erreurs ne sont pas susceptibles d'assujettir les décisions administratives en cause à un recours judiciaire fondé sur une erreur de droit. Toutefois, ce rôle restreint en matière d'appel pourrait être assumé par les comités de révision en matière de régulation lorsqu'un appel est formé à l'égard d'une décision rendue par un décideur autonome, sans courir le risque d'une intervention politique de l'exécutif, et par les tribunaux judiciaires lorsqu'un appel est autorisé. La proposition selon laquelle les tribunaux judiciaires devraient parfois entendre les appels formés à l'encontre d'une décision rendue en matière de régulation et fondée sur

l'interprétation des politiques, laisse entrevoir l'élaboration de politiques de régulation détaillées. L'exécutif jouerait un rôle de premier plan dans l'élaboration des politiques. Cependant, il ne jouirait pas d'un pouvoir illimité de dicter ses volontés.

Quelque part entre ces deux extrêmes réside une façon de concevoir le rôle de l'exécutif dans le contexte du régime parlementaire, qui convient le mieux à chacun des domaines de compétence fédérale, si l'on tient compte, d'une part, de la priorité accordée aux valeurs et aux objectifs énumérés plus haut et, d'autre part, des lourdes exigences qu'imposent à un gouvernement moderne les multiples responsabilités qu'il assume. Il est certainement possible d'élaborer des modèles adéquats de contrôle des politiques relatives à chaque secteur du droit administratif où il est question de régulation, en se demandant tout simplement quel mécanisme permettra le mieux de réaliser la sensibilisation politique à chacune des étapes du processus de régulation, lesquelles sont l'élaboration des politiques, leur interprétation, leur mise en oeuvre, leur application, leur contrôle et les appels formés à leur encontre. Chacun des deux modèles proposés dans la partie A du chapitre VIII et conçus de manière à promouvoir les valeurs et les objectifs mentionnés plus haut, comporte une attribution toute différente du contrôle sur les politiques. Le premier modèle attribue à l'exécutif la fonction principale en matière d'élaboration et d'interprétation des politiques donnant ainsi le contrôle au gouvernement en place. Dans le second modèle, lequel vise les secteurs où il est souhaitable d'avoir une régulation autonome, la responsabilité des politiques est confiée à l'organisme de régulation qui est exempté de toute intervention de l'exécutif mais soumis au contrôle du Parlement et des tribunaux judiciaires quant à l'usage de son pouvoir délégué de légiférer.

C. LA JURISPRUDENCE RÉCENTE ET LES PRINCIPES JURIDIQUES QUI S'EN DÉGAGENT

Les décisions judiciaires récentes qui traitent soit du rôle de l'exécutif, soit de la fonction des pouvoirs de l'exécutif en matière de contrôle et d'appel, et des paramètres qui devraient leur être imposés, sont utiles en ce sens qu'elles dégagent des principes juridi-

ques qui peuvent être appliqués à la présente évaluation. Ces décisions apportent des éclaircissements sur le droit applicable à six questions importantes: le statut juridique des directives, l'entrave au pouvoir discrétionnaire de rendre une décision, la délégation des pouvoirs du ministre, la partialité, la notion de l'ultra vires et l'obligation d'être "équitable".

1. Les directives

La jurisprudence récente sur les "directives" a souvent porté principalement sur le statut juridique de certaines directives afin de déterminer si elles pouvaient faire l'objet d'un examen en vertu des articles 18 ou 28 de la Loi sur la Cour fédérale. Toutefois, ces décisions ont permis de clarifier quelque peu la question. L'important est qu'il est devenu évident que les tribunaux judiciaires sont disposés à se référer à l'objectif global d'un texte législatif et à la nature des droits qu'il régit ou crée afin de déterminer quels droits sont en cause en matière de procédure et, en retour, dans quels cas il est opportun qu'ils interviennent pour assurer la protection de ces droits.

Dans une série de décisions[87] portant sur la discipline imposée aux détenus, les tribunaux ont conclu que même si les directives émises conformément aux règlements établis en vertu de la Loi sur les pénitenciers ne confèrent aucun droit aux détenus, la nature de l'impact que peut avoir généralement sur un détenu une décision disciplinaire peut en soi exiger que la décision soit prise selon une procédure "équitable". Les questions relatives aux "directives", aux "principes directeurs" et aux "règles", c'est-à-dire les documents publiés soit officieusement au cours de l'exercice des fonctions administratives, soit en conformité d'un règlement, sont donc étroitement liées à celle de la compétence, tout comme l'est la délégation du pouvoir décisionnel conféré par une loi. Les règles, les directives et les principes directeurs, de même que les décisions prises en vertu d'une délégation du pouvoir décisionnel, peuvent excéder le champ de compétence de la loi habilitante même s'ils sont établis et appliqués en vertu d'un pouvoir conféré par la loi. En conséquence, les pouvoirs administratifs discrétionnaires sont tous assujettis à l'examen prévu par l'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale, en ce qui a trait à la question de la compétence et ce, qu'ils soient ou non apparemment exercés conformément à la "loi".

La formule législative utilisée dans la loi influence le tribunal lorsque celui-ci doit décider si une directive excède ou non le champ de compétence de la loi. Lorsque la loi confère à un ministre des pouvoirs généraux de "contrôle et de direction" sur les activités d'un mandataire de la Couronne, il est difficile de prétendre qu'une "directive" particulière excède le champ de compétence de la loi ou qu'elle a été établie en l'absence d'un processus adéquat de collecte de renseignements et de prise de décision. Cette assertion est confirmée par les observations du juge Le Dain dans la décision AGIP S.P.A. c. La Commission de contrôle de l'énergie atomique, rendue le 24 mai 1978. Celui-ci déclare notamment ce qui suit:

> Dans l'exercice de sa fonction d'autorisation, la Commission de contrôle de l'énergie atomique rend des décisions assujetties à un contrôle ministériel direct exercé par des directives exprimant la politique gouvernementale. Ceci montre la position très spéciale de la Commission en ce domaine: elle n'exerce pas une fonction de décision réellement indépendante dans des questions qui, dans l'ensemble, se prêtent à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. La réserve du pouvoir ministériel de donner des directives sur le fondement des recommandations du Review Panel composé de représentants des ministères intéressés et de la Commission, montre qu'en dernière analyse, il s'agit de questions complexes de politique nationale, impliquant dans certains cas des problèmes de sécurité et sur lesquels le gouvernement, en vertu de son pouvoir exécutif, garde le contrôle ultime88.

Il peut être utile de comparer ces observations à l'exposé du juge en chef Laskin qui, parlant au nom de la majorité de la Cour suprême dans la décision Capital Cities Communications Incorporated c. CRTC89 portant sur le rôle d'une procédure équitable dans le processus de décision, justifia l'application d'une politique du CRTC énoncée sous la forme de principes directeurs contenus dans une énoncé de politique plutôt que dans un règlement édicté en conformité d'une loi. Il ressort de la comparaison de ces décisions et de celles mentionnées plus haut au sujet de la discipline imposée aux détenus, que chaque cas ou chaque catégorie de cas où on met en doute la légalité des principes directeurs, des règles ou des directives d'ordre administratif, doit faire l'objet d'une nouvelle décision. Il est alors nécessaire d'ap-

préciser la portée générale et la nature des pouvoirs que confère la loi à l'administrateur chargé d'établir la règle en cause, la nature des droits dont traite la loi, ainsi que la mesure dans laquelle le tribunal jugera, à la lumière de ces pouvoirs et de ces droits, qu'il est opportun que le pouvoir exécutif ou administratif de déterminer et d'établir des politiques soit astreint à des normes de procédure.

2. L'entrave au pouvoir discrétionnaire

L'entrave au pouvoir discrétionnaire de rendre une décision est un problème qui ne date pas d'hier mais qui est toujours d'actualité en ce qui concerne les pratiques et la procédure des organismes de régulation autonomes. Dans ce contexte, ce problème est inextricablement lié à celui de déterminer ce qui constitue une "politique", car, aussi étrange que cela puisse paraître, il semble que le sens même de "politique" baigne dans une mer d'incertitude. Les politiques fixent les objectifs et les priorités qui présideront au partage des ressources permettant de réaliser ces objectifs. La proclamation d'une "politique" implique une certaine liberté de choix et le pouvoir ou encore la possibilité de mettre en oeuvre ces choix. En l'absence de ce pouvoir ou de cette liberté de choix, il est possible d'élaborer des théories mais non des politiques.

Les politiques contenues dans les lois sont habituellement exprimées en termes généraux et le pouvoir de mettre en oeuvre ces politiques au moyen de règlements, de règles ou de décisions, fait l'objet d'une délégation. Le processus de régulation, à l'instar des rouages administratifs des ministères, fait donc appel à un mélange de régulation, d'élaboration de règles et de prise de décisions afin de préciser les objectifs souvent ambigus des politiques contenues dans la loi. Il se peut que la loi n'établisse pas clairement un ordre de priorité parmi plusieurs objectifs. L'organisme de régulation peut ainsi être contraint d'évaluer les objectifs qui entrent en conflit dans une situation de fait particulière. Ce n'est qu'au contact des faits que se concrétisent les politiques; en l'absence d'aucun fait, elles ne sont que théories. Toutefois, lorsqu'ils sont bien formulés, les principes directeurs relatifs aux politiques peuvent être d'une grande utilité. Ils peuvent alors servir de guide à la planification du travail et au processus décisionnel plutôt que de ne constituer tout sim-

plement qu'un moyen d'étaler ses talents de sophiste. Les techniques d'élaboration des politiques présentement en usage au CRTC comprennent notamment les audiences portant sur un point en litige et sur l'élaboration des règlements, ainsi que les énoncés de politiques générales. Ces techniques semblent permettre à la Commission de prendre connaissance de diverses conceptions de "l'intérêt public" et de la manière de le mieux servir.

La signification de l'expression "politiques du gouvernement" est également loin de faire l'unanimité. Trouve-t-on ces politiques dans les communiqués de presse des ministres, dans les principes directeurs établis par les organismes de régulation, ou encore uniquement dans les énoncés de politique contenus dans les textes réglementaires validement édictés? Si on adopte la dernière hypothèse, comment alors va-t-on résoudre les conflits survenant sur le plan de l'interprétation de ces politiques législatives par les ministres et les organismes de régulation? Il ressort en effet des chapitres précédents qu'il ne s'agit pas là d'une question purement théorique.

De quelque côté qu'on cherche une base solide pour l'interprétation des grands énoncés de politiques contenus dans les lois, la question de l'entrave se pose constamment. Ainsi, lorsque le CRTC a déclaré en 1976, à l'occasion de ses audiences sur Les pratiques et la procédure en matière de la réglementation des télécommunications, qu'il "doit être conscient de l'orientation des objectifs nationaux de la politique des télécommunications"90, Bell Canada et l'Association canadienne des entreprises de télécommunications ont protesté énergiquement. En effet, ils étaient d'avis que le CRTC était tenu, comme tous les autres organismes de régulation créés par une loi spéciale, de prendre en considération la politique contenue dans la loi et non pas les préférences de l'exécutif en la matière. Dans sa décision Télécom CRTC 78-4 rendue en 1978 concernant les pratiques et la procédure91, le Conseil exposa de nouveau sa position au sujet de l'importance à accorder à l'expression "politique gouvernementale" pour expliquer qu'en fait, "être conscient de" signifiait "prendre en considération". A vrai dire, il s'agit là de la seule attitude que puisse adopter le CRTC s'il veut démentir l'allégation selon laquelle il a lui-même entravé son pouvoir discrétionnaire en se référant à la politique gouvernementale ou encore à ses propres principes directeurs en matière de politique.

La jurisprudence récente portant sur l'entrave et les politiques de régulation donne à entendre que le CRTC a adopté la bonne attitude en la matière. Parlant au nom de la majorité dans la décision Capital Cities Communications Inc. c. CRTC[92], rendue en 1977 par la Cour suprême du Canada, le juge en chef Laskin a déclaré qu'il était "tout à fait approprié" pour le CRTC d'élaborer et d'utiliser ses propres principes directeurs. L'opinion du juge Laskin sur le bien-fondé de la pratique consistant à s'en remettre aux principes directeurs énonçant les politiques applicables à une demande particulière, tenait compte de plusieurs facteurs et notamment de l'étendue du mandat que confère la loi en matière de politique, des audiences qui avaient fourni aux parties intéressées l'occasion de présenter des mémoires concernant l'opportunité même d'avoir certains principes directeurs et d'avoir, en matière de régulation, une politique d'ensemble connue à l'avance (plutôt que de l'énoncer au fur et à mesure des décisions), ainsi que des mémoires concernant le fait que les parties dont les intérêts étaient visés par la portée des principes directeurs en l'espèce avaient eu la possibilité de présenter des arguments à l'encontre de leur application.

On avait également allégué l'entrave dans une autre affaire antérieure[93] où la CCT s'était appuyée sur la politique générale contenue dans un règlement déclaré auparavant comme excédant le champ de compétence de la Commission. La Cour d'appel fédérale a soutenu que, même si cette politique avait été appliquée sans exception dans 400 cas, il n'y avait pas eu entrave au pouvoir discrétionnaire de la Commission étant donné que dans chaque cas la Commission s'était montrée disposée à entendre et à prendre en considération les arguments à l'encontre de l'application de la politique générale. Bref, il est clair que les organismes de régulation sont libres d'élaborer des principes directeurs et des règles relatifs aux politiques afin de pourvoir au traitement de questions ignorées, en tout ou en partie, par la loi ou les règlements qui en découlent, à la condition toutefois de ne pas les appliquer automatiquement à chaque cas particulier. Les audiences que tiennent les organismes de régulation au sujet des questions de politique et de l'élaboration des règlements peuvent donc être considérées comme une bonne tactique pour défendre la légitimité des principes directeurs qui en découlent, et comme un moyen efficace d'assurer une certaine participation du public à leur élaboration.

La jurisprudence récente ne traite pas des implications du principe selon lequel il ne saurait y avoir d'entrave au pouvoir discrétionnaire de rendre des décisions qu'ont les organismes de régulation, du seul fait qu'ils ont choisi de s'en remettre aux "politiques du gouvernement". Cette jurisprudence est tout aussi pertinente que les décisions dont j'ai parlé plus haut et qui portaient sur le renvoi aux principes directeurs élaborés par l'organisme de régulation lui-même. Les décisions où on analyse les implications de l'importance accordée aux "considérations qui n'ont aucun rapport avec la question" ne sont pas d'une grande utilité car si on les appliquait d'un côté comme de l'autre à la question qui nous occupe, on éviterait alors la question du statut des "politiques du gouvernement". En évitant de répondre à cette question, on s'écarterait du coeur du problème à l'origine d'une bonne partie des discussions récentes sur l'exercice du pouvoir des ministres d'émettre des directives comme moyen de communiquer aux organismes de régulation autonomes les opinions du gouvernement en place concernant les politiques à suivre. Inversement, comme le démontre le chapitre VIII, l'examen des implications de l'entrave est très utile pour éclaircir ce problème.

Dans ce contexte, les termes "ordre" et "entrave" sont presque synonymes. Le terme "ordonner" signifie "entraver" avec succès. Si on accepte de "se faire mettre des bâtons dans les roues" par les énoncés de politique d'une autre personne, on accepte alors de recevoir des ordres de sa part. La décision Roncarelli v. Duplessis[94] a, à ce propos, fait époque dans les annales jurisprudentielles du Canada. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a jugé que le conseil donné par le Premier ministre au commissaire des permis équivalait à un ordre d'annuler le permis détenu par Roncarelli pour la vente de boissons alcooliques. Dans la conclusion des motifs de sa décision, le juge Rand déclara ce qui suit au sujet de la question de savoir si le Premier ministre avait, en l'espèce, agi dans le cadre de ses fonctions officielles:

> Ce n'est qu'en supposant que le pouvoir exécutif peut d'une façon générale étendre ses attributions à la surveillance des affaires administratives relevant des diverses lois que l'on pourrait trouver à cet acte un semblant de justification. Mais une telle supposition irait directement à l'encontre des principes fondamentaux de notre gouverne-

ment, tant provincial que fédéral; dans la réalité des choses, on ne saurait de toute façon lui trouver dans la rédaction de la loi l'ombre d'une justification.

Dans les très brefs commentaires du juge Abbott on remarque la déclaration portant que "la Commission dont il s'agit n'était pas un ministère du gouvernement au sens ordinaire du mot et que l'intimé ne détenait aucun pouvoir légal lui permettant d'intervenir dans son administration".

Dans cette optique, les conflits qui surgissent entre les ministres et les organismes de régulation au sujet des politiques en matière de transport et de communications, prennent une nouvelle dimension. La difficulté ne consiste pas simplement à trouver des moyens efficaces d'assurer que les organismes de régulation autonomes donnent suite aux politiques du gouvernement énoncées par l'exécutif, mais également à trouver des moyens légaux de ce faire. Dans ce dernier cas, il serait nécessaire que le Parlement légifère en la matière. Le pouvoir d'émettre des directives ou des ordres qui est prévu par des règlements établis par le gouverneur en conseil apparemment en conformité de la loi, serait alors assujetti au test du champ de compétence selon les mêmes critères généraux dont on a parlé plus haut à l'égard des directives et dont on parlera plus bas au chapitre de la délégation.

L'intervention officieuse du ministre, comme celle qui a vraisemblablement eu lieu dans la décision du Comité sur les transports aériens de ne pas refuser l'acquisition de Nordair par Air Canada, semblerait se prêter au même type d'analyse que celle de l'intervention de Duplessis dans l'affaire Roncarelli, si ce n'était de la conviction apparemment sincère quoique douteuse, qui se perpétue au ministère des Transports et dans d'autres secteurs de l'exécutif, selon laquelle les énoncés de politique du ministre des Transports jouissent d'un statut juridique et ils lient le pouvoir discrétionnaire de la CCT. Contrairement au CRTC, la CCT semble se considérer légalement obligée de se conformer aux politiques ministérielles et, en conséquence, on pourrait probablement dire à son sujet qu'elle accepte de recevoir des ordres. Dans l'affaire Nordair, le ministère des Transports et le secteur des transports aériens avaient reconnu, sans avoir préalablement consulté la CCT, que la politique relative au transport aérien régional était en

évolution. C'est pourquoi le CTA, en s'appuyant sur cette politique, abdiquait ni plus ni moins le pouvoir de la CCT de prendre une décision en la matière, ou le déléguait de façon permanente au Ministre. La politique elle-même était sujette à des changements fréquents et le Ministre avait déclaré qu'il s'attendait à ce que Nordair soit traitée en conformité de cette politique en évolution. Cependant, aucune consultation avec la CCT n'était prévue dans l'immédiat. Dans ces conditions, la CCT aurait été en mesure de traiter l'affaire de manière plus adéquate en se déclarant libre de toute obligation vis-à-vis des énoncés de politique du Ministre, puis en tenant deux audiences: la première portant sur la politique générale et la seconde, sur l'acquisition elle-même. Compte tenu des opinions du Ministre et des dispositions en matière d'appel contenues dans l'article 64 de la Loi nationale sur les transports, on ne doit pas vraiment s'étonner du fait que la majorité des membres du Comité des transports aériens aient préféré ignorer toutes les questions de politique générale. Même M. Roberge n'a mentionné les plus délicates que pour préciser qu'à son avis elles ne relevaient pas de la compétence que possède la Commission aux termes de l'article 27 et qu'elles devraient être soumises au Ministre ou au Parlement.

On doit se demander si le pouvoir, que la loi confèrerait au ministre, d'émettre des directives aux organismes de régulation autonomes serait contraire au principe de la non entrave au pouvoir discrétionnaire de rendre des décisions, au point de créer une situation aussi anormale que celle qui existe actuellement en raison de la disposition législative autorisant les appels au cabinet des décisions rendues par les organismes de régulation "autonomes". Ces appels, même si Le Dain confirme leur légalité, n'en sont pas moins hautement "politiques" ou "politisés" si l'on considère la nature du forum qui les entend et la procédure qui y est suivie. Seule une limitation stricte du pouvoir d'émettre des directives éliminerait la possibilité que les décisions des organismes de régulation soient infirmées sur des questions fondamentales qui sont de l'essence même du mandat de régulation. Par contre, si le pouvoir d'émettre des directives était ainsi limité, il ne répondrait plus aux objectifs pour lesquels il a été créé, c'est-à-dire la formulation de politiques de régulation cohérentes qui réservent une place très importante aux priorités du gouvernement en place et qui sont soumises au contrôle du Parlement par le biais du mécanisme de la responsabilité ministérielle.

3. La délégation

Les décisions portant sur la délégation de pouvoirs comportent des thèmes semblables à ceux dont nous avons parlé au chapitre des directives et de l'entrave. Les observations formulées par le juge Pratte dans l'arrêt Ramawad c. Le Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration, confirment que les principaux points auxquels se réfèrent les tribunaux sont la nature des droits en cause, la nature et l'étendue des pouvoirs conférés et l'ensemble des mécanismes législatifs utilisés.

> Dans la Loi sur l'immigration, le Parlement reconnaît l'existence de plusieurs niveaux d'autorité: le gouverneur en conseil, le Ministre, le directeur, le fonctionnaire supérieur à l'immigration, l'enquêteur spécial et le fonctionnaire à l'immigration. La Loi définit clairement les pouvoirs conférés à chaque niveau par le Parlement. Dans certains cas, la Loi permet que l'autorité puisse être exercée par plusieurs niveaux. Par exemple, l'art. 12 prévoit que les agents de la paix doivent exécuter tout mandat rendu en vertu de la Loi en vue de l'arrestation, la détention ou l'expulsion "s'ils en sont requis par le Ministre, le sous-ministre, le directeur, un enquêteur spécial ou un fonctionnaire à l'immigration". De même, le par. 36(2) autorise "le Ministre, le directeur, un enquêteur spécial, ou un fonctionnaire à l'immigration" à donner des directives à l'égard de l'expulsion d'une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion.
>
> De même, les règlements d'application de la Loi font une distinction nette entre les pouvoirs conférés au Ministre et les pouvoirs conférés aux fonctionnaires.
>
> Bien entendu, dans la Loi et le Règlement, les fonctions les plus importantes ont été réservées au pouvoir discrétionnaire du Ministre alors que les pouvoirs dans les autres domaines ont été délégués directement à des fonctionnaires spécifiquement désignés.
>
> L'économie générale de la Loi et du Règlement révèle clairement l'intention du Parlement et du gouverneur général en conseil, savoir que les pouvoirs conférés au Ministre doivent être exercés

par lui plutôt que par des fonctionnaires agissant en vertu d'une délégation implicite, sous réserve bien sûr de dispositions législatives contraires. En d'autres termes, la législation en question, en raison de sa structure particulière et peut-être aussi de son objet, ne permet absolument pas de dire, comme c'était le cas dans Harrison (La Reine c. Harrison, [1977] 1 R.C.S. 238), que le pouvoir de délégation du Ministre est implicite. Bien au contraire.

À l'appui de cela, je citerai l'art. 67 de la Loi qui dispose:

> "Le Ministre peut autoriser le sous-ministre ou le directeur à remplir et exercer les devoirs, pouvoirs et fonctions qu'il est ou qu'il peut être tenu de remplir ou d'exercer aux termes de la présente loi ou des règlements et tout devoir, pouvoir ou fonction rempli ou exercé par le sous-ministre ou par le directeur sous l'autorité du Ministre est réputé l'avoir été par le Ministre."

Cet article a nécessairement pour effet d'interdire au Ministre de déléguer des pouvoirs qui lui ont été conférés à des personnes qui n'y sont pas mentionnées.

Je conclus donc que le pouvoir discrétionnaire confié au Ministre par l'al. 3G d) du Règlement doit être exercé par lui ou, si elle est dûment autorisée, par une des personnes mentionnées à l'art. 67, ce qui exclut l'enquêteur spécial qui a rendu l'ordonnance d'expulsion en cause.

En conséquence, on ne peut considérer la décision de l'enquêteur spécial en l'espèce, selon laquelle "il n'y a aucune circonstance particulière qui justifierait l'application de l'al. 3G d) du Règlement sur l'immigration comme le demande l'avocat" comme une décision du Ministre. Elle est donc invalide[95].

Les motifs énoncés par le juge Pratte dans l'arrêt Ramawad ont été adoptés par le juge Decary dans l'arrêt Laneau c. Rivard et le Ministre de l'Immigration[96]. Dans cette décision, on a jugé que la Loi sur l'immigration n'autorise pas le Ministre à déléguer à un enquêteur spécial les pouvoirs que lui confère l'article 8.

La Haute Cour de l'Ontario considère le problème de la délégation sous un angle plus restreint dans l'arrêt Re Clark et al. v. A.G. of Canada:

> [TRADUCTION] Le pouvoir d'établir des règlements que confère, à la Commission de contrôle de l'énergie atomique, l'article 9 de la Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, c. A-19, est suffisamment large pour autoriser le Règlement sur la sécurité de l'information relative à l'uranium, DORS/ 76-644, qui traite du secret qui doit entourer l'information relative à certaines transactions d'uranium. Toutefois, l'alinéa 2a)(ii) du Règlement, qui interdit à quiconque de diffuser des renseignements sur l'uranium sauf "si le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources y consent", est en dehors du champ de compétence de la Commission de contrôle de l'énergie atomique. Il va à l'encontre de la maxime delegatus non potest delegare. Cette exemption a en réalité pour effet de transférer au Ministre le pouvoir de la Commission de faire des règlements. Le Ministre pourrait exempter qui que ce soit et, à toutes fins pratiques, révoquer l'application du Règlement. Rien dans la Loi sur le contrôle de l'énergie atomique ne nous permet de conclure que la Commission a le droit de déléguer les pouvoirs que lui confère la Loi. Le fait que l'alinéa 2a)(ii) excède le champ de compétence de la Commission n'invalide pas pour autant l'ensemble du Règlement. La meilleure façon de procéder serait de rayer l'alinéa 2a)(ii). En conséquence, sauf l'alinéa 2a)(ii), le Règlement se situe à l'intérieur du champ de compétence de la Commission de contrôle de l'énergie atomique[97].

Le résultat aurait pu être très différent si le tribunal avait abordé la question de manière plus large en considérant le mécanisme législatif dans son ensemble. Il semblerait en effet que la commission qui, en vertu de la loi, est soumise "au contrôle et à l'autorité" du ministre puisse "déléguer" tous ses pouvoirs au ministre sans contrevenir au principe du champ de compétence.

Les décisions traitant des normes de procédure qui sont requises dans la conduite d'enquêtes servant à la préparation d'un rapport ou de recommandations à l'intention d'un ministre ou du gouverneur en conseil, sont également utiles en ce qui concerne la question de la délé-

gation. En 1964, la Cour suprême du Canada a exprimé, dans l'arrêt Guay v. Lafleur[98], l'opinion selon laquelle les principes de la justice naturelle ne s'appliquent pas à un agent d'administration ou à un organisme administratif dont la seule fonction consiste à recueillir des renseignements et à rédiger un rapport. Toutefois, cette opinion a fait place depuis à celle, moins sûre mais plus satisfaisante, selon laquelle la procédure utilisée dans les enquêtes (comme celle utilisée dans l'élaboration d'une décision "administrative") doit convenir à la question qui est finalement en jeu et au mécanisme législatif pertinent. Le commentaire suivant tiré de la décision André Desjardins c. Le Procureur général du Canada, la Commission nationale des libérations conditionnelles et autres, abonde dans ce sens:

> En l'espèce, la décision de la Commission n'était pas définitive, mais on peut prétendre que le gouverneur en conseil adopterait sûrement sa recommandation et peut-être serait-ce un sophisme d'avancer que, puisque la Commission ne faisait qu'enquêter et ne prenait aucune décision, elle n'était pas tenue d'agir de façon judiciaire ou quasi judiciaire[99].

Il n'est donc plus certain que la délégation partielle de pouvoirs exécutifs impose au délégataire les mêmes normes d'équité auxquelles serait assujetti le ministre. À ce propos, Lord Denning déclarait ce qui suit dans les motifs de sa décision rendue en 1976 dans l'affaire Selvarajan v. Race Relations Board:

> [TRADUCTION] La règle fondamentale est la suivante: si une personne peut subir des souffrances ou de peines, ou s'exposer à des poursuites ou à des recours judiciaires, ou être privée d'un correctif ou d'un redressement, ou en quelque sorte subir un certain préjudice à la suite de l'enquête ou du rapport, alors cette personne devrait être informée des faits retenus contre elle et avoir la possibilité suffisante de se défendre[100].

4. La partialité

Les décisions judiciaires[101] portant sur les allégations de partialité de la part des organismes investis de pouvoirs d'enquête ou de décision doivent être analysées en fonction d'un problème très réel: est-il possi-

ble de trouver une personne suffisamment spécialisée pour accomplir la tâche de régulation, sans qu'elle puisse faire l'objet d'accusations de partialité ou encore sans que certaines parties intéressées puissent raisonnablement craindre qu'elle ne soit partiale. Il ne s'agit pas là d'un problème nouveau. La recherche d'un juge accommodant est une habitude ancienne. En outre, il est probablement faux de prétendre notamment qu'une association vouée à la protection de l'environnement, qui comparaît devant l'Office national de l'énergie, est plus défavorisée que ne l'était un syndicat ouvrier comparaissant devant un juge ordinaire il y a un demi-siècle. Les liens socio-économiques et politiques influent inévitablement sur la prise de décision des tribunaux et il continuera d'en être ainsi, même en l'absence de ce qui, d'un point vue technique, pourrait être considéré comme un "conflit d'intérêts". Les mesures de protection traditionnelles contre les effets de ces éléments sur la prise de décision doivent être appliquées intégralement chaque fois qu'il est nécessaire d'éviter qu'une décision ne soit entachée de partialité politique ou personnelle. Ces mesures de protection sont l'indépendance des tribunaux judiciaires, l'audience publique, l'exposé complet des motifs, le droit d'appel et la liberté d'expression et de presse.

5. La notion de l'ultra vires

Les tribunaux déclareront ultra vires les actes de l'exécutif qui ne sont pas autorisés par les textes réglementaires invoqués à leur appui, ainsi que les décisions fondées sur des considérations qui n'ont aucun rapport avec le mécanisme législatif conférant le pouvoir décisionnel[102]. Tout comme c'était le cas plus haut, le mécanisme législatif, la nature du pouvoir conféré, la question en jeu et les exigences explicites ou implicites en matière de procédure, sont tous des facteurs décisifs.

6. L'obligation d'être équitable

La principe de "l'obligation d'être équitable" que j'ai déjà mentionné à maintes reprises, est la pierre angulaire sur laquelle semble reposer la nouvelle théorie du traitement judiciaire du droit administratif. La distinction traditionnelle entre "l'administratif" et "le judiciaire" ou "le quasi-judiciaire" est, de nos jours, généralement perçue comme étant d'importance secondaire.

En conséquence, la pertinence de la procédure suivie par les décideurs désignés par la loi lorsqu'ils rendent une décision, ne peut être défendue ou attaquée qu'en démontrant ce qui serait équitable dans l'ensemble de la situation. En somme, ce phénomène n'est qu'un autre reflet ou aspect de la façon plus globale et moins technique d'aborder le droit administratif, que nous avons déjà mentionnée plus haut.

Le principe de "l'obligation d'être équitable" est connu depuis un bon moment au Canada et récemment, il a été clairement ratifié par la Cour suprême du Canada dans la décision Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police. Cette décision, partagée à 5 contre 4, a été rendue le 3 octobre 1978103. Les juges Martland, Pigeon, Beetz et Pratte, étant dissidents, ont soutenu que la décision du comité de mettre fin à l'emploi d'un agent de police au cours d'une période de stage de dix-huit mois était de nature "purement administrative" et que, par conséquent, dans la procédure utilisée en vue de destituer cet agent de police, le comité n'était sujet qu'à des contraintes de courtoisie et non pas à une obligation juridique envers l'employé. Parlant au nom de la majorité, le juge en chef Laskin déclara que même si le comité, agissant en vertu de pouvoirs exécutifs ou administratifs, n'était pas tenu d'observer les règles de la justice naturelle, il n'en était pas moins lié par l'obligation générale d'agir équitablement, laquelle aurait été respectée si l'agent de police avait été informé des raisons pour lesquelles on mettait fin à son emploi et si on lui avait donné l'occasion de se défendre.

Dans l'arrêt Inuit Tapirisat du Canada et autres c. Son Excellence le très honorable Jules Léger et autres, la Cour d'appel fédérale a été saisie d'un appel formé à l'encontre du rejet, par la Division de première instance de la Cour fédérale, d'une requête présentée par l'Inuit Tapirisat. Dans cette requête, l'Inuit Tapirisat avait demandé à la Cour de déclarer, conformément à l'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale, qu'on l'avait privée d'une audition équitable de la requête qu'elle avait adressée au gouverneur en conseil en conformité du paragraphe 64(1) de la Loi nationale sur les transports. Le juge Le Dain a notamment déclaré ce qui suit en rendant les motifs du jugement:

> Alors que le pouvoir conféré par l'article 64(1) ne peut pas, pour les raisons que j'ai indiquées, être qualifié de judiciaire ou de quasi judiciaire,

> je ne vois pas pourquoi le gouverneur en conseil ne serait pas, en principe, soumis à l'obligation d'agir équitablement, reconnue par l'arrêt Nicholson, dans le cas d'une requête ou d'un appel introduit par une partie intéressée. Il ne s'agit pas alors du pouvoir politique général du cabinet, mais d'un pouvoir expressément conféré par la loi, qui, parce qu'il envisage le droit de présenter une requête ou de faire appel, est clairement conféré, au moins en partie, en faveur de ceux dont les intérêts peuvent être touchés par une décision du Conseil. A mon avis, il est raisonnable de penser que le Parlement ait voulu accorder à ceux-là la possibilité, sous réserve de certaines limites, d'être traités équitablement au point de vue de la procédure. La question est de savoir quelles doivent être ces limites, compte tenu de la nature de l'organe exécutif du gouvernement désigné sous le nom de gouverneur en conseil et de sa manière de procéder selon des conventions et des pratiques constitutionnelles de longue date.

Le juge Le Dain précise ensuite que les allégations relatives au refus de divulguer les mémoires échangés entre différents services du gouvernement ne justifient pas un redressement étant donné que le Parlement n'a pas exprimé clairement l'intention d'atténuer le secret traditionnel auxquels sont tenus les membres du Conseil privé. Il poursuit en déclarant ce qui suit:

> Il en est autrement, à mon avis, de leur plainte selon laquelle il ne leur a pas accordé une juste occasion de répondre aux mémoires de Bell Canada. En l'espèce, Bell Canada, en tant que partie au litige, a eu l'occasion de répondre à la requête des appelantes. La nature de cette réponse et les arguments qu'elle a soulevés exigeaient-ils qu'en toute équité une occasion raisonnable d'y répliquer fût donnée aux appelantes? Dans l'affirmative, les quelque deux semaines qui se sont écoulées avant l'annonce de la décision du gouverneur en conseil constituent-elles un délai suffisant dans les circonstances? Il s'agit là, de toute évidence, de questions de fait. La justice naturelle ne reconnaît pas le droit de réponse comme un principe général et tout dépend du degré d'équité requis selon les circonstances particulières de chaque cas, compte tenu du fait que l'autorité administrative doit avoir le droit de déterminer le moment où

elle pense qu'elle a suffisamment entendu les parties pour pouvoir prendre une décision. Voir Forest Industrial Relations Limited c. International Union of Operating Engineers Local 882, [1962] R.C.S. 80; Komo Construction Inc. c. Commission des relations de travail du Québec, [1968] R.C.S. 172; Wiseman c. Borneman, [1971] A.C. 297; Re Cypress Disposal Ltd. and Service Employees International Union, Local 244 [1975], 50 D.L.R. 150. La même solution conviendrait à l'obligation d'agir équitablement. Puisqu'il s'agit essentiellement d'une question de fait, on ne peut pas, avant l'audition du litige, affirmer que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action104.

Les tribunaux adoptent, comme nous l'avons constaté dans le cas de la délégation et de la compétence, une approche générale lorsqu'ils doivent apprécier l'intention du législateur et la nature des questions en jeu afin de déterminer les normes de procédure à partir desquelles ils jugeront de la validité des actes supposément accomplis dans l'exercice du pouvoir décisionnel conféré par la loi.

D. L'IDENTIFICATION DES PROBLÈMES ASSOCIÉS AUX POUVOIRS ACTUELS DE L'EXÉCUTIF EN MATIÈRE DE CONTRÔLE ET D'APPEL

Les critères que j'ai établis dans les premières parties du chapitre sont appliqués, dans la présente section, à l'appréciation de l'efficacité des pouvoirs que la loi confère actuellement à l'exécutif en matière de contrôle et d'appel, et de leur impact sur les rouages du droit administratif. Cette appréciation nous permet de repérer un certain nombre de problèmes délicats.

En 1971, J. R. Mallory écrivait:

[TRADUCTION] Le grand problème que connaît le gouvernement constitutionnel moderne, c'est de conserver, par le biais de l'opinion publique et de contraintes juridiques, un contrôle efficace sur l'appareil de l'État qui ne cesse de croître sous l'effet de la multiplication des demandes du public en vue d'obtenir davantage de services d'assistance

et de protection sociales, et de l'augmentation des responsabilités en matière de défense nationale dans un monde de plus en plus instable. Dans un tel contexte, la liberté ne peut être garantie que par le fonctionnement efficace des mécanismes politiques et juridiques visant à enrayer l'abus de pouvoir105.

Ces considérations fondamentales s'appliquent également à la délimitation des paramètres que doit respecter l'exécutif dans l'exercice de son contrôle sur l'élaboration, l'interprétation, la mise en oeuvre, la révision et l'application des politiques par les organismes de régulation "autonomes" et les administrateurs des ministères. Afin d'éviter les répétitions inutiles, je ne traiterai pas ici des problèmes relatifs au contrôle de l'exécutif sur les politiques étant donné qu'ils ont déjà fait l'objet d'une assez longue analyse dans les chapitres précédents. Je soulignerai plutôt certains autres domaines qui n'ont pas encore été examinés. La présente section doit être lue en fonction des chapitres précédents, car sa compréhension suppose, de la part du lecteur, une bonne connaissance du contenu de ces chapitres.

1. L'autonomie sur le plan politique versus le contrôle politique

Une bonne part de la confusion qui règne dans les domaines de la régulation et du droit administratif se dissiperait si les mécanismes législatifs étaient choisis en fonction de leur capacité de garantir le degré souhaité d'indépendance vis-à-vis de l'exécutif ou du contrôle politique exercé par l'exécutif. Une fois arrêté ce choix fondamental concernant l'attribution du pouvoir de contrôler les politiques des secteurs clés de l'économie, les mécanismes à retenir aux fins de l'interprétation et de la mise en oeuvre des politiques doivent alors être ceux dont l'impact est compatible avec ce choix plutôt qu'en désaccord avec lui.

2. La double fonction de consultation et de régulation

L'Office national de l'énergie est un organisme de régulation qui remplit une double fonction, celle de conseiller le gouvernement au sujet de l'élaboration des politiques et celle de réglementer le secteur du pétrole et du gaz. Lorsqu'un tel organisme exerce sa fonction de

régulation, sa partialité est, semble-t-il, sérieusement mise en doute par le fait de sa participation à l'élaboration des politiques du gouvernement en matière d'énergie. L'ONE ne constitue pas un bon modèle d'organisme de régulation dans les cas où l'on souhaite une quelconque indépendance vis-à-vis de l'influence de l'exécutif. En effet, il va de soi que toute indépendance résiduelle que l'ONE pourrait éventuellement conserver en exerçant sa fonction de décideur, en tant qu'organisme de régulation, est annihilée par l'assujettissement d'un bon nombre de ses décisions les plus importantes à l'approbation du cabinet.

3. La régulation et la prise de décisions

Il serait souhaitable que les principaux organismes de régulation aient davantage recours aux audiences portant sur l'élaboration des règlements ou sur l'examen d'un point particulier, indépendamment des audiences tenues en vue de rendre des décisions concernant des cas d'espèce. Ces audiences constitueraient une tribune de planification à l'avance où les diverses opinions en provenance du public, de l'industrie et de divers secteurs du gouvernement, pourraient être présentées, discutées et évaluées. Rien ne s'opposerait à ce qu'un comité permanent du Parlement présente un mémoire à une telle audience portant sur l'élaboration des règlements ou sur l'examen d'un point particulier. De même, s'il était possible de renverser de vieilles habitudes, comme l'aversion que les ministres éprouvent à abandonner une position consensuelle, on pourrait alors imaginer la situation où les représentants de divers ministères du gouvernement dont les sphères d'activités respectives se rapportent toutes aux questions en jeu tout en leur donnant cependant des conceptions différentes de ce qu'est "l'intérêt public", soutiennent des positions opposées.

4. Le degré insuffisant d'indépendance du processus de régulation vis-à-vis de l'intervention politique

J'ai déjà abordé, à plusieurs reprises, ce problème dont la cause première est le véritable décalage qui existe entre la théorie et la pratique dans le domaine du droit administratif. John Turner a exprimé clairement son point de vue sur la question de la régulation au Canada, dans les observations qu'il a formulées à la Cham-

bre des communes au moment de la présentation du Bill sur la Cour fédérale, en mars 1970. Celui-ci a notamment déclaré ce qui suit:

> Le Parlement constitue ces tribunaux statutaires, comme la Commission canadienne des transports, le Conseil de la radio-télévision canadienne, l'Office national de l'énergie et autres commissions. Nous conférons intentionnellement à toutes ces commissions une certaine latitude quant aux décisions qu'elles doivent rendre dans le domaine général de leur compétence. Nous le faisons parce que nous voulons que ces décisions soient prises avec une certaine indépendance, qu'elles soient soustraites dans une certaine mesure à la politique, et aussi parce que les ministres et les ministères n'ont pas l'occasion ou le temps, parfois, de se consacrer à ces problèmes[106].

Et il ajoutait peu après:

> Le tribunal administratif du domaine fédéral, qui exerce une fonction judiciaire ou qui opère dans cette zone intermédiaire entre la fonction judiciaire et la fonction administrative que l'on qualifie de quasi judiciaire, doit respecter certains principes de justice naturelle et il ne doit pas y avoir de conflit d'intérêts entre les membres de l'office dans les cas de différend ou de controverse entre deux parties au sujet de la demande d'un permis ou de l'établissement d'une échelle de taux. Chaque partie devrait avoir l'occasion de se faire entendre et d'entendre les arguments de l'adversaire, de l'interroger, d'obtenir des documents et de voir les preuves sur lesquelles l'office ou la commission décidera[107].

Voilà un schéma idéal de la régulation au Canada, auquel la réalité ne correspond pas plus aujourd'hui qu'elle ne le faisait en 1970. Ce décalage entre la théorie et la pratique s'accentue davantage par suite de l'absence de protection contre les conflits d'intérêts et contre l'intervention ministérielle dans le processus de régulation, au moment de l'élaboration des politiques et des décisions. Ce phénomène s'explique en outre par l'absence générale d'une procédure officielle relative à l'exercice des fonctions de contrôle de l'exécutif, que ce soit par les ministres ou encore par le cabinet à la suite d'une requête. Il s'explique enfin par l'absence de motifs

écrits justifiant les décisions rendues au sujet des requêtes adressées au cabinet. Chacun de ces quatre problèmes est suffisant pour exposer le processus canadien de régulation à des possibilités d'abus de pouvoir de la part de l'exécutif. Une perception raisonnable des possibilités d'abus de pouvoir de la part de l'exécutif dans le domaine de la régulation est tout aussi susceptible de nuire à la crédibilité et à l'intégrité du processus de régulation que l'abus de pouvoir lui-même.

5. L'absence d'une représentation éclairée des divers intérêts

Au Canada, le processus de régulation ne pourra être représentatif des divers aspects de "l'intérêt public", tant et aussi longtemps que le public n'aura pas un meilleur accès à l'information et que les associations indépendantes ne se verront pas accorder une aide financière plus importante, leur permettant de faire des recherches, de participer aux débats et de proposer des solutions de rechange.

6. L'intervention du ministre

Il est nécessaire de distinguer entre l'intervention effectuée officieusement et sous le sceau du secret le plus absolu et les formes d'interventions politiques officielles. Il est ici question de la première forme d'intervention. Lorsqu'on a fait un choix lucide d'un modèle de régulation qui favorise l'indépendance du processus de régulation vis-à-vis de toute intervention politique, il est alors nécessaire d'établir des mécanismes visant à empêcher le ministre d'avoir des entretiens privés avec les membres et le personnel des organismes de régulation au sujet de l'élaboration des politiques ou encore de cas particuliers dont l'organisme de régulation a été saisi en sa qualité de décideur. Par ailleurs, on pourrait accueillir favorablement les tentatives officielles, de la part d'un ministre ou de son ministère, d'influencer les grandes lignes des politiques en voie d'élaboration lorsque, par exemple, ces interventions prennent la forme d'un mémoire ou d'un exposé lors d'une audience portant sur l'élaboration des règlements ou sur l'examen d'un point particulier.

Il ne convient pas d'autoriser l'appel à l'exécutif d'une décision rendue en matière de régulation, si on

souhaite avoir une indépendance réelle vis-à-vis de toute intervention politique. L'établissement d'une procédure relative aux appels à l'exécutif ne changera rien au caractère hautement politique de ces appels. Il ne contribuera qu'à encourager le camouflage des vrais motifs sur lesquels se fondent certaines décisions délicates. Étant donné qu'il faut décourager l'hypocrisie dans l'administration gouvernementale, il n'y a pas de meilleure solution que d'abolir les appels au cabinet. Il va sans dire qu'il est nécessaire de distinguer l'"appel" en vertu d'une disposition comme le paragraphe 64(1) de la Loi nationale sur les transports et l'"examen" en vertu d'une disposition comme l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion. Dans le premier cas, l'exécutif est autorisé à substituer une décision entièrement nouvelle, voire contraire, à celle de l'organisme de régulation (en raison d'une conception différente de "l'intérêt public", ou de toute autre condition dont l'interprétation varie selon la politique générale de l'exécutif). Dans le deuxième cas, le cabinet peut renvoyer de nouveau une affaire au Conseil pour un nouvel examen à la lumière de certaines représentations qu'il lui fait. Toutefois, on devrait ajouter à cette disposition une clause portant que la nouvelle décision du Conseil est finale. Ce genre de disposition relative à l'examen pourrait fort bien servir à apporter un redressement dit "équitable" lorsque l'application rigoureuse des politiques existantes comporte des conséquences trop sévères. Il pourrait également servir à effectuer l'autre type d'examen de caractère "politique" où le cabinet, qui est compétent à l'égard de questions de politique plus générales que celles qui relèvent de l'organisme de régulation, considère essentiel de tenir compte de ces questions.

7. Le conflit d'intérêts

Les problèmes que soulèvent les conflits d'intérêts dans le domaine de la régulation sont passablement plus complexes que le problème traditionnel issu des intérêts financiers qu'a une personne dans une entreprise sur laquelle elle exerce un certain contrôle en vertu de ses fonctions officielles. On peut identifier au moins trois autres types de conflits d'intérêts. Le deuxième se présente lorsque le gouvernement, à cause de ses liens avec les sociétés de la Couronne, comparaît devant les organismes fédéraux de régulation en qualité de client. Le troisième type de conflit d'intérêts qu'on a déjà abordé est le résultat du recours, sans doute inévitable et

nécessaire, à des spécialistes dans un domaine pour remplir les fonctions de régulation. Ces spécialistes ont un engagement personnel vis-à-vis de certaines façons d'exploiter une entreprise et d'une stratégie à long terme de développement au sein d'une industrie. Le quatrième, qu'on a également abordé plus haut, surgit lorsque le gouvernement souhaite encourager les investissements comme moyen de favoriser une économie saine et, indirectement, de continuer à le financer. Un conflit peut surgir entre, d'une part, les grands objectifs socio-politiques et, d'autre part, les objectifs du monde des affaires[108].

À titre d'exemple très actuel de ce quatrième type de conflit, il suffit de citer les problèmes de conflit d'intérêts qui se posent dans le domaine de la régulation de l'énergie nucléaire où l'on doit considérer à la fois la sécurité et la production. Une alliance avec les intérêts du monde des affaires et le consensus que préconise le gouvernement sur le plan de la prise des décisions administratives empêchent jusqu'à un certain point les ministères du gouvernement de veiller à préserver activement "l'intérêt public" au sens large du terme. Il est nécessaire que les ministres surmontent l'aversion qu'ils éprouvent habituellement à adopter publiquement des positions divergentes, ou encore que l'on trouve des moyens plus efficaces d'aider des associations indépendantes à faire des recherches, à joindre le débat et à soutenir des positions différentes de celles des groupes de pression défendant des intérêts économiques bien établis.

Au cours des six dernières années, le conflit d'intérêts a, à maintes reprises, fait l'objet de discussions à la Chambre des communes. Ces discussions ont généralement eu lieu au moment du dépôt de principes directeurs ou d'un bill portant sur le conflit d'intérêts sous sa forme traditionnelle. Le 18 décembre 1973, on promulgua un décret énonçant des principes directeurs applicables à la conduite des fonctionnaires et des personnes nommées à un poste par le gouverneur en conseil lorsque ceux-ci sont susceptibles de se trouver dans une situation de conflit d'intérêts. La Chambre discuta le jour même de ces principes directeurs et ceux-ci s'attirèrent deux critiques principales: premièrement, on fit valoir qu'ils ne tenaient pas compte du fait que le fonctionnaire peut se trouver en situation de conflit d'intérêts en raison de liens familiaux ou corporatifs qui ne sont pas de nature strictement personnelle et, deuxièmement,

qu'ils s'en remettaient au bon sens et à l'intégrité du fonctionnaire pour que celui-ci les interprète et les applique à son propre cas.

Au mois de juillet 1973, le président du Conseil privé, M. Allan MacEachen, déposa en Chambre un "Livre vert" intitulé "Les membres du Parlement et les conflits d'intérêts". L'étude du document fut confiée au Comité permanent des privilèges et élections qui la termina en 1975. Le Comité du Sénat des affaires juridiques et constitutionnelles, présidé par le sénateur Carl Goldenberg, présenta son rapport sur le Livre vert, le 29 juin 1976. À l'époque, le bruit courait qu'une loi régissant les conflits d'intérêts touchant les membres du Parlement pourrait entrer en vigueur dès le milieu de l'année 1977.

Le 26 juin 1978, le gouvernement déposa le Bill C-62 constituant un projet de loi sur l'indépendance du Parlement. Les critiques formulées par la Chambre portaient principalement sur le fait que ce bill ne s'appliquait pas aux membres d'un organisme de régulation comme l'Office national de l'énergie. Il n'est pas étonnant que le Premier ministre et le leader du N.P.D. aient invoqué la double fonction de consultation et de régulation de l'ONE pour tirer des conclusions différentes. Le Premier ministre soutint que les principes directeurs contenus dans le bill ne s'appliquaient ni aux juges ni aux "quasi-juges" puisqu'il ne convenait pas que le gouvernement fédéral entrave ainsi l'indépendance du pouvoir judiciaire. Quant au leader du N.P.D., il soutint que les principes directeurs relatifs aux conflits d'intérêts devraient certainement s'appliquer à l'Office national de l'énergie étant donné le rôle qu'il joue dans l'élaboration d'importantes décisions relatives aux politiques, qui entraînent souvent de fortes dépenses gouvernementales.

Un nouveau projet de loi sur l'indépendance du Parlement, à savoir le Bill C-6, fut déposé le 16 octobre 1978. Il a seulement franchi l'étape de la première lecture. Il en résulte qu'après six années d'études et de discussions il n'y a toujours pas de loi régissant les conflits d'intérêts au gouvernement fédéral et que les principes directeurs que l'on trouve à l'heure actuelle ne règlent en rien ce problème.

L'autre type de conflits d'intérêts, celui imputable au double rôle qu'assume le gouvernement en qualité

de client et de responsable de la régulation, a soulevé des commentaires lors de la période des questions du 22 novembre 1978 à la Chambre des communes. On voulait savoir s'il y avait des principes directeurs applicables aux sous-ministres qui sont membres des conseils d'administration des sociétés de la Couronne et on craignait que leur présence n'ait pour effet d'attribuer à ces sociétés de la Couronne certains avantages particuliers, inaccessibles à leurs concurrents. Même si ce genre de questions semblait alors s'expliquer par un certain malaise au sein du parti conservateur à la suite de l'acquisition de la société Pacific Petroleums par Pétro-Canada, ces craintes pourraient bien être fondées. Il faut donc en tenir compte lorsqu'on examine l'opportunité pour le cabinet d'exercer une influence importante sur l'élaboration et la mise en oeuvre des politiques dans les domaines de la régulation qui touchent directement les sociétés de la Couronne.

La Société Pétro-Canada est un exemple intéressant, justement parce que le mécanisme législatif auquel on a eu recours dans le cas de l'ONE, contrairement à celui utilisé dans le cas de la CCT et du CRTC, ouvre carrément la voie à la manifestation de l'influence politique à chacune des étapes du processus de régulation, c'est-à-dire à partir de l'élaboration des politiques jusqu'à l'approbation de la décision rendue dans chaque cas particulier. Il est donc normal que les concurrents de Pétro-Canada s'inquiètent des conséquences à long terme de leur assujettissement à une régulation indirecte du Cabinet qui, par ailleurs, est indirectement propriétaire de Pétro-Canada et responsable de sa régulation. La question qui nous intéresse ici ce n'est pas en soi la "nationalisation" de Pétro-Canada, ni la valeur du recours à des entreprises de la Couronne pour réaliser des objectifs de politiques fédérales, mais plutôt la façon dont les mécanismes de régulation, utilisés dans le domaine de l'énergie et dans d'autres secteurs connexes, peuvent être révisés de manière à garantir l'indépendance vis-à-vis de toute intervention politique et à assurer que l'élaboration et la mise en oeuvre de la politique énergétique se font dans un forum dont les participants n'ont aucun droit de propriété bien établi comme ceux qu'on attribue actuellement au cabinet en raison des sociétés de la Couronne. Si la conjoncture actuelle persiste, les organismes de régulation feront inévitablement l'objet de pressions, si subtiles soient-elles, afin qu'ils ignorent les avertissements selon lesquels les projets nourris par les entreprises de l'État sont

mauvais sur le plan économique, risqués du point de vue technologique ou potentiellement nuisibles à l'environnement. Lorsque la subtilité devient inutile, les appels au cabinet demeurent alors un moyen très efficace d'assurer l'exercice du contrôle de l'exécutif.

8. L'absence de contrôle du Parlement sur l'exercice des pouvoirs législatifs délégués

Voilà un vieux problème dont le Comité spécial de la Chambre des communes sur les instruments statutaires (le Comité MacGuigan) a admis l'existence il y a de cela dix ans. Dans son troisième rapport, le Comité avait recommandé que le Parlement puisse exercer son pouvoir de révision au moyen d'une résolution portant qu'un règlement discutable soit renvoyé au gouvernement ou au ministre compétent pour qu'il l'examine à nouveau[109]. Le Comité spécial avait également recommandé l'établissement d'un règlement autorisant tout groupe composé d'au moins dix députés à ouvrir un débat sur un règlement particulier. On avait suggéré de plus l'adoption d'une disposition prévoyant l'adoption d'une résolution positive ou négative dans le cas où un règlement porte sur des questions d'une très grande importance pour le public.

Aucune des mesures proposées par ce comité n'a été adoptée jusqu'à maintenant. Par ailleurs, il semblerait qu'elles sont insuffisantes. La procédure des résolutions positives ou négatives devrait s'appliquer à tous les règlements et non pas seulement à ceux qui ont des "conséquences majeures". Cela permettrait d'éviter un problème de démarcation. Les directives, les règles et les principes directeurs établis en vertu d'une loi ou d'un règlement devraient également être déposés en Chambre, même s'ils ne doivent faire l'objet d'aucune ratification[110]. En outre, il devrait y avoir un mécanisme permettant à la Chambre de les annuler même s'il doit parfois en résulter des inconvénients et des retards dans le processus de régulation. À l'heure actuelle, une fois que le Parlement a délégué son pouvoir de légiférer, il n'a aucun moyen de contrôler l'exercice de ce pouvoir autrement que par l'adoption d'une autre loi. Pour le moment, c'est le gouvernement en place qui a la haute main sur les rouages législatifs et sur la plupart des pouvoirs de réglementation. Dans ces conditions, il serait pour le moins naïf d'espérer du gouvernement en place qu'il expose ses propres règlements, fraîchement établis par le bureau d'un ministre du cabinet, à leur

annulation par une loi spéciale adoptée par la Chambre des communes. Il semble qu'il ne soit possible d'avoir un vrai gouvernement parlementaire responsable que si le Parlement se réserve une certaine mesure de contrôle réel sur l'exercice du pouvoir qu'il a délégué.

9. Le mythe de la responsabilité ministérielle

Le problème de la responsabilité ministérielle soulève des questions semblables à celles dont on vient de parler. On a récemment invoqué l'argument de la responsabilité ministérielle pour appuyer l'attribution aux ministres d'un pouvoir d'émettre des directives, en matière de politiques, aux organismes de régulation. On a fait valoir que les ministres devraient rendre compte de ces directives au Parlement où siègent les représentants du peuple, alors que ce n'est pas le cas pour les organismes de régulation. L'affirmation, maintes fois répétée, selon laquelle le ministre est responsable de ses actes et de ceux de ses subordonnés, ne suffit pas à lui conférer un caractère d'authenticité. Au contraire, en s'appuyant sur ce principe pour démontrer l'existence de la responsabilité ministérielle devant le Parlement, à l'égard d'une multitude de fonctions gouvernementales, on ne réussit tout au plus qu'à en faire ressortir le caractère mythique en le surchargeant au point de lui faire perdre toute crédibilité. On passe sous silence le fait que le Parlement ne dispose d'aucune sanction efficace applicable au ministre dont l'interprétation globale des politiques contenues dans les lois, ou celle donnée par son ministère, diffère de la sienne. En pratique, il est impossible de s'attendre même à ce qu'on songe sérieusement à recourir à une motion de non-confiance dans une telle situation, à moins que le gouvernement en place ne soit déjà en situation précaire vis-à-vis de l'opposition. On ne mentionne pas non plus le fait que le gouvernement en place exerce, sur les rouages législatifs, un contrôle suffisant pour assurer une assise législative à toute politique particulière, à moins qu'il ne réussisse pas à gagner suffisamment d'appui au Parlement relativement à cette politique et qu'en conséquence, il n'ait aucun besoin légitime du pouvoir d'émettre des directives. Il serait relativement facile au gouvernement en place ou au Parlement de modifier périodiquement les articles clés contenant les politiques dans les principales lois. Si les ministres étaient investis du pouvoir d'émettre des directives, leur responsabilité ne serait assurée que si l'exercice de ce pouvoir devait

faire l'objet d'une ratification par le Parlement. Par contre, le Parlement ne peut exercer un pouvoir de ratification de manière responsable que s'il a accès à des renseignements pertinents, ce qui n'est certes pas le cas actuellement.

En Angleterre, dans la décision Gouriet v. Union of Post Office Workers[111], la Cour d'appel ne s'est pas laissé persuader par un argument fondé sur la responsabilité devant le Parlement. Dans cette affaire de boycottage des services postaux, on s'est demandé si l'appelant, un simple citoyen, avait la qualité voulue pour intenter un procès sans le consentement du Procureur général. Ce dernier prétendit qu'il lui revenait à lui seul de déposer une requête en injonction contre le boycottage. La Cour d'appel jugea toutefois que l'appelant avait le droit de demander une injonction même si le Procureur général avait omis de se joindre à sa requête. Le Procureur général avait justifié son attitude en déclarant que s'il avait commis une erreur en omettant de demander une injonction contre le boycottage, il était toujours possible de soulever cette question au Parlement et de critiquer son attitude. Lord Denning a jugé que cette justification relevait pratiquement du domaine de la fiction étant donné qu'à son avis, le Procureur général bénéficierait alors tout probablement de l'appui de son gouvernement, peu importe son attitude ou les motifs qui la sous-tendent.

Le principe de la responsabilité ministérielle n'acquiert une certaine valeur que dans un Parlement où le gouvernement en place est minoritaire et doit ajuster au jour le jour ses politiques gouvernementales. Il est grandement temps de fonder sur quelque chose de plus sérieux que la pure fantaisie les mécanismes législatifs comme le pouvoir accru des ministres d'émettre des directives que l'on propose, au Canada, en vue supposément de sensibiliser davantage le gouvernement aux exigences pratiques de l'administration gouvernementale et aux demandes des représentants du peuple. Un pluralisme authentique ne peut être instauré que par un nouveau partage lucide du pouvoir politique, tenant compte de l'existence d'une divergence fondamentale entre les divers intérêts et comportant de nombreuses mesures de protection contre les abus de pouvoir. Il est possible de renforcer le gouvernement représentatif de manière à augmenter la "responsabilité politique". Cependant, il faut compter sur la participation du public à l'élaboration des politiques, sur les échanges d'opinions publics, sur l'accès

du public à l'information, sur les mesures de protection institutionnelles destinées à garantir l'impartialité des décisions, sur le contrôle exercé par le Parlement sur les lois et la législation subordonnée et enfin sur le principe de la responsabilité ministérielle.

Chapitre VIII

RECOMMANDATIONS: MODÈLES CONCERNANT L'ÉLABORATION, LA MISE EN OEUVRE, LE CONTRÔLE ET L'APPLICATION DES POLITIQUES DE RÉGULATION

Les critères exposés dans le chapitre VII ont été utilisés pour formuler les recommandations qui suivent. Celles-ci se présentent sous la forme de deux modèles facultatifs. L'objectif général est de mettre au point de mécanismes législatifs destinés au domaine de la régulation et du droit administratif, qui incorporent les valeurs et les principes identifiés plus haut et qui évitent les lacunes décelées dans les dispositions actuelles relatives au contrôle et à l'appel.

A. MODÈLE A: LES PRINCIPES DIRECTEURS APPLICABLES À UN CHANGEMENT EN PROFONDEUR

À l'avenir, les mécanismes utilisés dans le domaine de la régulation et du droit administratif devront généralement être choisis avec soin et en pleine connaissance de cause, compte tenu de la façon dont on veut répartir le contrôle politique sur chaque étape du processus de régulation. Comme nous le soulignions dans les chapitres précédents, cet aspect a été souvent négligé par le passé. Cette situation a causé un important décalage entre la théorie et la pratique dans le domaine de la régulation. Elle a également eu pour effet de perpétuer un bon nombre d'illusions au sujet de la façon dont sont prises les décisions en matière de régulation, des auteurs de ces décisions et des motifs qui les sous-tendent. Comme le soulignait le Rapport de la Commission Lambert112, l'Agence d'examen de l'investissement étranger (AEIE) est un exemple classique de l'organisme auquel

on attribue habituellement des pouvoirs de décision autonomes alors qu'en réalité, il s'agit tout simplement d'un organisme consultatif. Il est à la fois possible et souhaitable d'éliminer pareilles méprises en adoptant des mécanismes de régulation et une terminologie qui soient le reflet fidèle de la répartition du contrôle politique.

L'AEIE constitue un exemple relativement anodin des illusions engendrées par la façon actuelle d'envisager la régulation, car une fois qu'on s'aperçoit que le décideur est en réalité le cabinet, la question ne se pose plus de savoir où réside le contrôle politique et, par conséquent, la responsabilité politique. Qu'à titre de simple citoyen ou de député, on soit disposé à abandonner au cabinet la responsabilité des décisions en matière d'investissement étranger, tout en sachant qu'elles sont alors susceptibles d'être entravées par des intérêts économiques bien établis, c'est une toute autre question. Un problème plus grave est celui des illusions engendrées par la constitution d'organismes de régulation soi-disant "autonomes" dont les décisions peuvent faire l'objet tout aussi bien d'une intervention et d'une modification de la part du ministre que d'une annulation ou d'une révocation de la part du cabinet. Si on souhaite vraiment avoir un processus de régulation autonome, on constate alors que les mécanismes législatifs actuels faillissent à la tâche. L'illusion d'autonomie perpétuée par certains de ces mécanismes ainsi que la difficulté de déterminer de façon précise qui exerce un contrôle politique sur une décision donnée font que ces mécanismes constituent, dans certains cas tout au moins, une parodie du principe du gouvernement représentatif légitime.

L'élimination de ces problèmes touchant les domaines de la régulation et du droit administratif exige que l'on choisisse clairement qui peut exercer le contrôle politique, et que l'on établisse des mécanismes institutionnels capables de mettre en application ce choix sans ambiguïté. Il est évident, par exemple, que si l'on ne veut plus que l'exécutif soit en mesure de modifier ou de révoquer les décisions des organismes de régulation en se fondant sur des motifs politiques d'ordre général, la solution consiste alors à abolir les requêtes au gouverneur en conseil telles que nous les connaissons aujourd'hui. Il est nécessaire de prendre des décisions semblables à l'égard de chaque facette du processus de la régulation et du droit administratif applicable à chacun des domaines qui relèvent de la compétence fédérale.

Dans certains cas, il peut être souhaitable que l'exécutif exerce un contrôle étroit. Le cas échéant, il est possible d'atteindre ce résultat sans enfreindre les valeurs et les principes fondamentaux dont nous avons parlé au chapitre VII, en ayant recours à la formule suivante:

1. Formule accordant à l'exécutif un très grand pouvoir de contrôle.

   a. La législation subordonnée (sous toutes ses formes, et notamment les règles, les principes directeurs et les directives) devrait, autant que possible, être diffusée sous forme d'avant-projet, par le ministère, afin d'obtenir des observations du public. Il pourrait être souhaitable de tenir, à l'occasion, des audiences portant sur un point particulier de manière à accroître la participation du public aux débats relatifs à l'élaboration des politiques. Les règles, les principes directeurs et les directives devraient être assujettis à la ratification par le ministre responsable et une procédure d'approbation ou d'annulation par le Parlement. Ils devraient en outre être publiés.

Cette façon d'aborder l'élaboration de la législation subordonnée aura d'abord pour effet d'élargir l'éventail des opinions dont on devra tenir compte lors de l'élaboration des politiques, de maintenir ensuite le principe de la responsabilité ministérielle quant aux politiques adoptées en vertu d'une délégation de pouvoir, puis de garantir le contrôle du Parlement sur le contenu de l'ensemble de la législation subordonnée et enfin, d'empêcher la promulgation de "lois secrètes". La responsabilité de l'élaboration de la législation subordonnée relative à un domaine précis incomberait donc avant tout à l'organisme, soit un ministère en l'espèce, qui s'est spécialisé en la matière en assumant ses fonctions de décideur initial. La ratification de la législation subordonnée par le ministre, sous réserve d'une procédure d'approbation ou d'annulation par le Parlement, consacrerait le principe de la responsabilité ministérielle, tout en fournissant au Parlement un moyen concret d'exercer son contrôle sur l'exercice du pouvoir législatif délégué au ministère.

Il est évident que, dans l'hypothèse où l'un ou l'autre de ces pouvoirs aurait été jugé approprié et conforme à la loi, le fait d'assujettir la législation

subordonnée à une procédure d'approbation ou d'annulation par le Parlement aurait pour effet de causer des inconvénients et des retards dans certains cas. Le professeur Janisch semble considérer suffisamment sérieuses les possibilités de retards qui résulteraient d'une disposition semblable pour se refuser à en recommander l'adoption. Il s'en remet plutôt uniquement à la consultation avec des comités parlementaires renforcés113. J'estime, par contre, que si le processus de consultation se déroule bien et si le ministère (ou l'organisme de régulation, selon le cas, voir le paragraphe 2b), plus bas) responsable de l'élaboration de la législation subordonnée utilise à bon escient les divers moyens de rassembler un large éventail d'opinions, le Parlement opposera rarement son veto à un texte de législation subordonnée qu'on lui aura recommandé d'approuver. Bien sûr, je tiens pour acquis que le Parlement exercera ses pouvoirs d'une manière responsable et, à mon avis, un tel exercice responsable peut parfois consister à bloquer un texte de législation subordonnée de manière à se donner à soi-même, ainsi qu'au public, l'occasion de discuter plus à fond les questions fondamentales. En pratique, l'exercice du pouvoir législatif délégué ne sera soumis à aucune restriction, à moins que le Parlement ne dispose de ce pouvoir de contrôle résiduaire. Le seul fait que le Parlement dispose d'un pouvoir de contrôle résiduaire qu'il exerce sous la forme d'un veto ou d'une approbation, plutôt que seulement les principes généraux de la souveraineté du Parlement et de la responsabilité ministérielle devant le Parlement, devrait, par la même occasion, inciter le ministère ou l'organisme chargé d'élaborer la législation subordonnée à voir dans le Parlement, à tout le moins un associé silencieux dont les intérêts et les inquiétudes à l'égard de l'élaboration des politiques ne peuvent tout simplement pas être ignorés.

b. Les décisions initiales relatives à des cas particuliers devraient être prises au sein du ministère du gouvernement, sous "l'autorité et le contrôle" du ministre. Si un appel au ministre est prévu, il ne devrait s'agir que d'un appel en premier ressort.

Cette disposition reconnaît clairement le principe de la responsabilité ministérielle à l'égard de l'interprétation des politiques et pourtant, en précisant que les appels au ministre sont le cas échéant des appels en premier ressort, elle empêche l'exécutif d'intervenir dans l'interprétation des politiques par les tribunaux d'ap-

pel. Il ressort clairement des chapitres précédents que cette interdiction est nécessaire si l'on veut éviter les interventions sélectives, parfois même arbitraires, de l'exécutif dans la façon globale dont les tribunaux d'appel indépendants abordent l'interprétation des politiques, car ces interventions font fi des objectifs pour lesquels ces tribunaux sont censés avoir été créés.

c. La tâche d'entendre les appels, aussi bien ceux relatifs aux décisions initiales que ceux relatifs aux décisions rendues à la suite d'un appel au ministre, dans les cas où ce dernier type d'appel est prévu, pourrait être confiée à un tribunal administratif indépendant dont les décisions seraient soit finales, soit susceptibles d'appel uniquement aux tribunaux judiciaires sur des points de droit ou de compétence.

Il est évident qu'une question d'interprétation d'une politique peut être plus facilement interprétée comme un point de droit que comme une question "d'opinion d'expert" lorsque la politique est exposée en détail dans un texte de législation subordonnée. Bien plus, si toute la législation subordonnée était promulguée de la manière prévue dans le paragraphe a) ci-haut, alors devrait normalement disparaître la distinction entre la législation subordonnée proprement dite et les simples règles établies pour des motifs de commodité administrative dont on a parlé dans le chapitre VII en traitant du statut juridique des "directives". Dans ces conditions, les tribunaux judiciaires seraient habilités à décider s'ils ont ou non compétence pour entendre un appel donné, dans la mesure où cet appel se fonde sur une question d'interprétation d'un texte législatif, consistant notamment à se demander si la question à interpréter a été en fait définie clairement dans la loi juridique ou si, par contre, son interprétation a été plutôt laissée à la discrétion du décideur initial ou encore si l'"opinion d'expert" est susceptible d'en changer la signification aux fins de rendre une décision en matière régulation.

Une décision du Parlement d'interdire les appels auprès d'un tribunal administratif indépendant ou des tribunaux judiciaires aurait évidemment pour conséquence de laisser entre les mains du ministre la responsabilité finale quant à l'interprétation des politiques. La responsabilité relative à l'interprétation des politiques dans le cours ordinaire du processus décisionnel, repose-

rait donc entièrement sur le principe de la responsabilité ministérielle, contrairement à ce qui se passe lors de l'exercice d'un pouvoir législatif délégué en vertu d'une loi ne comportant aucune disposition prévoyant un droit d'appel auprès d'un tribunal administratif ou des tribunaux judiciaires.

d. Les fonctionnaires d'un ministère qui sont responsables de l'élaboration de la législation subordonnée, devraient périodiquement, afin d'améliorer cette législation en la révisant, passer en revue les dossiers les plus récents et notamment ceux dont a été saisi le ministre ou le tribunal administratif selon que la loi prévoit l'un ou l'autre de ces modes de contrôle, ou les deux à la fois.

Cette recommandation vise simplement à réaffirmer l'opinion sous-tendant le paragraphe a) précité, selon laquelle la responsabilité de l'élaboration de la législation subordonnée relative à un domaine particulier devrait incomber avant tout à l'organisme qui s'est spécialisé en la matière en assumant ses fonctions de décideur initial.

e. La consultation du public, des gouvernements provinciaux, des autres ministère du gouvernement et des comités compétents de la Chambre des communes devrait se faire sous la forme d'audiences, chaque fois que cela convient, et, dans les autres cas, tout au moins en invitant le public à soumettre des opinions sur le projet de législation subordonnée, préalablement publié.

Cette recommandation ajoute également à ce qui est dit dans le paragraphe a), en soulignant que le contrôle exercé par le ministre et le ministère sur l'élaboration de la législation subordonnée ne doit pas s'interpréter comme étant inconciliable avec la prise en considération d'un large éventail d'opinions au moment d'élaborer ou de réviser les règlements, les règles et les directives.

f. La procédure utilisée lors des décisions relatives à des cas particuliers devrait être officielle et assujettie à un examen et à une révision périodiques afin de protéger les intérêts des parties tels qu'on les perçoit.

Il n'est pas nécessaire que la procédure soit complexe. Toutefois, les parties attachent peu de valeur à une procédure susceptible de changement sans préavis. La meilleure procédure est celle qui s'accorde avec la nature et la complexité du problème en cause, ainsi qu'avec les qualifications et les ressources des parties. L'équité en matière de procédure doit être considérée comme un impératif continu.

g. Le décideur devrait donner par écrit les motifs de chacune de ses décisions.

Les motifs écrits sont essentiels aux fins de l'appel. De plus, en étant obligé de motiver par écrit sa décision, le décideur sera davantage porté à rendre des décisions uniformes et fondées sur principes. Les motifs écrits sont également d'une grande utilité pour le rédacteur chargé de réviser les lois et la législation subordonnée lorsqu'on y décèle des ambiguïtés et des injustices.

h. Le Parlement devrait réviser et modifier périodiquement les dispositions relatives aux politiques contenues dans les lois.

Si on veut assurer au Parlement une participation significative à ce processus de révision, il est nécessaire de réduire le nombre des comités permanents de la Chambre des communes afin que les membres de ces comités puissent se spécialiser et, en conséquence, se concentrer sur les politiques relatives à un ou deux domaines seulement. Les comités permanents doivent avoir également plein accès aux renseignements pertinents détenus par les ministères du gouvernement et disposer d'un plus grand nombre de recherchistes qualifiés. On doit également en venir à considérer qu'ils jouent un rôle important dans la révision et l'élaboration des politiques. Les comités de la Chambre peuvent faire preuve d'une grande efficacité, comme le souligne le Rapport final de la Commission Lambert[114], lorsqu'on leur confie la responsabilité d'évaluer des programmes. On l'a constaté d'ailleurs lorsque le sous-comité du Comité permanent de la Chambre sur la justice et les questions juridiques a effectué une étude du régime pénitentiaire en 1976 et 1977.

i. Le gouvernement en place devrait partager le contrôle des rouages législatifs du Parlement avec les comités permanents de la Chambre qui ont la responsabilité de la révision et de l'élaboration des politiques.

Cette nouvelle répartition du contrôle est nécessaire pour empêcher le gouvernement en place de refuser tout simplement de présenter au Parlement les projets de loi visant à mettre en oeuvre la réforme des politiques recommandée par les comités, même lorsque cette réforme est le résultat d'une étude approfondie et de nombreuses audiences publiques. De tels refus ont créé des problèmes récemment. Le sort réservé à plusieurs des recommandations du sous-comité qui a étudié le régime pénitentiaire confirme cette nécessité. Un problème semblable s'est fait jour lorsqu'on a constaté que le gouvernement libéral ne présentait aucun projet de loi destiné à mettre en oeuvre les recommandations du Comité spécial de la Chambre des communes sur les instruments statutaires[115]. Il est impératif de conférer au Parlement un certain contrôle sur les rouages législatifs si on veut renforcer le principe du gouvernement représentatif.

Dans les domaines où il est souhaitable que tous les aspects du processus de la régulation et du droit administratif jouissent d'une indépendance maximale vis-à-vis du contrôle exercé par l'exécutif, cela peut se réaliser en souscrivant aux valeurs et aux principes fondamentaux énoncés dans le chapitre VII, selon la formule suivante:

2. Formule accordant une indépendance maximale vis-à-vis du contrôle exercé par l'exécutif.

   a. Une loi devrait constituer un organisme de régulation indépendant de l'exécutif et des ministères du gouvernement et lui confier les pouvoirs et les responsabilités nécessaires à l'administration de la loi ou des lois en cause.

L'organisme ainsi constitué jouirait de pleins pouvoirs et devrait rendre compte directement au Parlement. Son indépendance ne pourrait être réduite par l'exécutif car il ne relèverait aucunement de ce dernier. Le Parlement pourrait se réserver à lui-même, ou encore attribuer à l'exécutif ou aux tribunaux judiciaires, des pouvoirs précis de surveillance et de contrôle.

   b. L'organisme de régulation élaborerait et approuverait tous les textes de législation subordonnée qui devraient toutefois faire l'objet d'une procédure d'approbation ou d'annulation par le Parlement, et être publiés.

L'accent serait mis sur la planification à l'avance et sur une large consultation dans le domaine des politiques, tout en gardant à l'esprit qu'un processus permanent de modification des politiques est également essentiel. Des audiences portant sur des questions d'intérêt public et sur l'élaboration des règlements auraient lieu dès le stade de la planification des politiques. À ces audiences seraient conviés le grand public, les clients de l'organisme, les représentants des gouvernements provinciaux et des ministères intéressés du gouvernement fédéral, et même les membres des comités permanents du Parlement. Tous ceux d'entre eux qui y auraient témoigné auraient la possibilité, s'ils le souhaitent, de contre-interroger les autres témoins. Tous les projets de législation subordonnée, à savoir les règles, les directives et les règlements, seraient d'abord publiés afin d'obtenir d'autres critiques et observations de la part du public, avant de les rédiger dans leur forme définitive et de les soumettre à l'approbation du Parlement. Cette façon d'aborder l'adoption de la législation subordonnée est identique à celle proposée dans le cadre de la formule (1) précitée. Dans les deux cas, la responsabilité première concernant l'élaboration de la législation subordonnée réside dans l'organisme chargé de rendre la décision initiale. Le Parlement aurait la possibilité d'exprimer son insatisfaction sur la façon dont l'organisme de régulation exerce son pouvoir législatif délégué, en adoptant une résolution négative ou des modifications applicables aux dispositions clés énonçant la politique contenue dans les lois en cause.

Cette recommandation est différente de celle mise de l'avant par la Commission Lambert qui, en parlant des pouvoirs de réglementation autonomes du CRTC et de la CCT, réclamait l'approbation par le gouverneur en conseil de tous les règlements, en vertu du "principe selon lequel le gouverneur en conseil détient l'autorité principale en ce domaine"116. À mon avis, un tel principe n'existe pas, bien qu'il soit vrai qu'à l'heure actuelle, le gouverneur en conseil détienne la plupart des pouvoirs de réglementation, à l'exception de ces deux cas où le Parlement les a confiés, par voie législative, à un organisme de régulation. Si, comme le suggère le Rapport de la Commission Lambert, le véritable but de l'attribution de ce pouvoir au gouverneur en conseil est de garantir la responsabilité devant le Parlement, alors on devrait le faire sans détour en inscrivant dans la loi une disposition prévoyant l'assujettissement de la législation subordonnée à l'approbation ou au veto du Parlement, selon ce qui semble convenir à l'objet de la loi en cause.

Le gouverneur en conseil compte manifestement sur les recommandations des ministères lorsque vient le moment d'exercer sa fonction de réglementation. Cette situation peut être confirmée en exigeant l'approbation du ministre plutôt que celle du gouverneur en conseil, au sujet de toute législation subordonnée élaborée par un ministère. Cette proposition a d'ailleurs été formulée dans le paragraphe 1a) précité. Toutefois, lorsque c'est un organisme de régulation qui assume la responsabilité première de l'élaboration de la législation subordonnée, il est nécessaire d'aborder la question autrement puisque le ministre compte alors sur les conseils des fonctionnaires de son ministère. Selon moi, il est malséant de s'en remettre aux fonctionnaires plutôt qu'aux députés pour approuver les règlements élaborés par un organisme de régulation "autonome", lorsque l'objectif est d'accroître la responsabilité devant le Parlement. Il va sans dire que, si au contraire on préfère le contrôle par le gouvernement en place à la responsabilité devant le Parlement ou si l'on veut se passer de cette responsabilité, alors la recommandation de la Commission Lambert est toute indiquée.

Les conflits survenant entre un ministre et un organisme de régulation au sujet de l'interprétation des politiques peuvent se régler, dans le sens que le ministre l'entend, par l'adoption d'une loi clarifiant la question, à moins bien entendu que le Parlement rejette les modifications proposées par le ministre. De cette manière, le pouvoir du ministre d'émettre des directives, proposé par H.N. Janisch[117] et la Commission Lambert, deviendrait superflu. Par la même occasion, on écarterait les dangers bien réels que présente l'exercice de ce pouvoir d'émettre des directives, même si on y adjoint l'importante consultation et la publication proposées par Janisch et la Commission Lambert, comme moyen d'intervenir politiquement dans le processus de l'interprétation et de la mise en oeuvre des politiques par les organismes de régulation autonomes[118]. Tout au long du présent document d'étude, on a souligné que l'omission d'adopter des mécanismes concrets permettant de réaliser une certaine répartition des pouvoirs a souvent pour effet de créer un décalage important entre la théorie et la pratique ou encore, entre la situation idéale et la réalité. Les ministres, soumis comme ils le sont à des pressions politiques, seraient nécessairement enclins à faire usage du pouvoir d'émettre des directives pour, en somme, intervenir dans des cas particuliers sous prétexte de clarifier certaines grandes questions de politique.

En accordant à un ministre un pouvoir étendu d'émettre des directives, on contreviendrait fondamentalement au principe selon lequel nulle entrave ne doit gêner le pouvoir discrétionnaire du décideur. Même si on affirmait que les directives émises en vertu d'un tel pouvoir n'imposent en soi aucune obligation à l'organisme de régulation, ce qui permettrait d'éviter la question de l'entrave, les problèmes que Janisch et la Commission Lambert proposent de résoudre par l'attribution du pouvoir d'émettre des directives, demeureraient entiers. Afin de répondre à certaines considérations pratiques urgentes qui l'emportent sur les inquiétudes exprimées plus haut au sujet de l'intervention ministérielle, le Parlement peut juger qu'il est impératif d'accorder au ministre le pouvoir d'émettre des directives. Le cas échéant, ce pouvoir peut être prévu expressément dans la loi elle-même à la condition que son étendue soit définie clairement. Il est possible de préciser, selon qu'on le juge approprié, que l'exercice d'un tel pouvoir pourra ou non faire l'objet d'une résolution négative du Parlement.

c. Les décisions initiales relatives à des cas particuliers devraient être rendues par l'organisme de régulation.

Si l'organisme de régulation s'acquitte adéquatement de sa fonction d'élaboration des politiques, il n'aura pas à se prononcer sur des questions de politique générale dès le moment où il doit rendre une décision relative à un cas particulier. En outre, le décideur devrait avoir le choix, à moins que le client ne s'y objecte, de reporter l'audience et l'examen d'une demande particulière jusqu'à ce que les principes directeurs relatifs aux politiques soient clarifiés et mis à jour. Si le client s'oppose à un tel report, la nouvelle politique devrait préciser la façon de traiter ce client à l'avenir (c'est-à-dire si le même traitement sera appliqué à ce client lorsque la nouvelle politique sera en vigueur, et pendant combien de temps). La publication périodique de principes directeurs relatifs aux politiques générales, indiquant l'orientation que l'organisme de régulation s'attend à imprimer à sa politique future, permettrait aux intervenants dans le processus de régulation d'inclure dans leurs demandes des observations portant sur certaines facettes de cette politique en évolution les intéressant tout particulièrement.

d. Afin d'assurer la participation de divers secteurs de la population à la planification des

politiques et au processus décisionnel, l'organisme de régulation devrait adopter les mesures suivantes:

i. la communication, la plus complète possible, au public des renseignements relatifs aux décisions rendues en matière de régulation.

ii. la divulgation sans réserve des consultations ex parte.

iii. l'attribution de dépens aux intervenants qui participent activement aux débats, sur la base de ce qu'il en coûte véritablement au client pour retenir les services d'un avocat, ainsi que pour les dépenses engagées pour convoquer des témoins experts, sauf dans les cas où leur intervention était injustifiée.

e. Les décisions relatives à des cas particuliers ne devraient être assujetties qu'au contrôle du comité de révision de l'organisme de régulation lui-même et à celui des tribunaux judiciaires lorsqu'on invoque une erreur de droit ou un excès de compétence.

Les décisions d'un organisme de régulation autonome ne devraient faire l'objet d'aucun contrôle de la part de l'exécutif ou d'aucun appel auprès de ce dernier. Il est maintenant évident que je considère que l'abolition des "appels" au cabinet est essentielle à la préservation de l'intégrité du processus de régulation. De toute manière, la mise en oeuvre des diverses recommandations que j'ai formulées au sujet de l'élaboration des politiques permettrait d'éliminer la nécessité du contrôle par l'exécutif de la politique générale de l'organisme, lequel contrôle représente en fait, à l'heure actuelle, une caractéristique essentielle des appels au cabinet relatifs à des décisions particulières.

f. Des nouveaux recours en exécution, destinés à remplacer ceux qui existent en vertu des mécanismes de régulation actuels et qui sont nettement insuffisants, devraient être instaurés afin de remédier à l'inobservance des clauses et des conditions figurant sur les licences, les certificats, etc.

Il n'est pas normal qu'un organisme de régulation autonome doive s'en remettre au procureur général pour régler les questions d'exécution. Le très grand nombre d'entreprises de la Couronne et la reconnaissance, discutée plus haut, que des intérêts économiques bien établis ont officieusement une influence importante sur le pouvoir exécutif, pourraient provoquer au sein du public une grave crise de confiance au sujet de l'exercice, par la Couronne fédérale, de son pouvoir discrétionnaire d'intenter des poursuites. Les exemples de la méfiance du public ne manquent pas, à l'heure actuelle, en ce qui a trait à l'application des principes directeurs relatifs à la santé, à la sécurité et à la pollution dans les secteurs de l'industrie et de l'énergie.

Les recommandations 1e) à 1i) devraient aussi être appliquées intégralement dans le cadre de la deuxième formule étant donné qu'elles ont une valeur identique, que la responsabilité première relative à l'élaboration des politiques incombe à un ministère ou à un organisme de régulation.

3. Outre les deux modèles déjà décrits, l'un élargissant au maximum le contrôle de l'exécutif et l'autre portant à son maximum l'autonomie de l'organisme de régulation, il serait sûrement possible de mettre au point toute une gamme de modèles hybrides. Le cas échéant, il serait nécessaire de prendre garde que la hiérarchie du contrôle politique ne redevienne tout aussi confuse qu'elle l'est à l'heure actuelle. Même s'il est probable que l'exécutif lui-même ne le considérerait pas nécessaire là où la législation subordonnée est à jour et détaillée, l'exercice d'un contrôle par l'exécutif devrait être interdit dans tous les cas sauf ceux prévus dans la formule 1 précitée. Une demande de redressement extraordinaire pourrait être adressée à un comité de révision existant au sein de l'organisme décisionnel ou encore au bureau du ministre. Par contre, une demande de révision fondée sur une interprétation erronée des politiques donnerait au ministre la possibilité d'interrompre l'élaboration ordonnée de la jurisprudence dans un domaine particulier de la régulation ou du droit administratif. C'est pourquoi ce dernier genre de demande n'est pas souhaitable.

B. MODÈLE B: LES PRINCIPES DIRECTEURS VISANT À AMÉLIORER LA PROCÉDURE ET LA PRATIQUE ACTUELLES

Dans l'hypothèse où aucune modification en profondeur ne serait apportée aux domaines de la régulation et du droit administratif, les changements suivants pourraient quand même permettre de renforcer le gouvernement représentatif dans le contexte du régime parlementaire.

1. L'élimination de tous les pouvoirs du gouverneur en conseil de modifier, d'annuler ou d'infirmer les décisions des décideurs autonomes désignés par la loi. Le pouvoir de contrôle du gouverneur en conseil devrait se limiter à renvoyer la décision auprès de l'organisme de régulation ou de l'administrateur afin qu'un nouvel examen ait lieu et qu'une décision finale soit rendue. L'objet des requêtes en révision devrait être signifié au moyen d'un avis public. On devrait établir des délais applicables à la recevabilité de ces requêtes et à leur traitement par le gouverneur en conseil. On devrait établir des délais et une procédure destinés à garantir un échange ordonné des plaidoiries lors de l'examen par le gouverneur en conseil, étant donné qu'ils ne sont pas susceptibles d'entraver le contrôle du Conseil privé sur le processus décisionnel ou sur le processus de consultation au sein du gouvernement. Les questions urgentes pourraient être réglées plus rapidement si les parties étaient avisées que l'on se propose de rendre la décision à une date précise. Tous les renvois à l'organisme de régulation devraient être accompagnés de motifs écrits dont copie serait livrée aux parties. Il serait possible d'élaborer une disposition extraordinaire autorisant la transmission de motifs écrits confidentiels à l'organisme de régulation. Le recours à cette disposition relative aux motifs confidentiels pourrait, par ailleurs, faire l'objet d'une révision par un juge de la Cour fédérale qui serait libre de l'approuver ou de l'interdire.

2. L'autorisation ou l'interdiction explicites, par voie législative, de la délégation des pouvoirs que possède actuellement le ministre en matière de contrôle, d'appel et d'approbation, et l'élaboration d'une procédure officielle régissant l'exercice de ces pouvoirs.

3. La publication obligatoire de tous les textes de législation subordonnée, incluant les règles, les directives et les principes directeurs, afin d'empêcher la promulgation de "lois secrètes" et de fournir l'occasion de vérifier régulièrement si toute la législation subordonnée est conforme à la loi habilitante, tant sur le plan du fond que sur celui de la forme.

4. La mise en oeuvre des mesures énoncées dans la recommandation A (2d) précitée, lesquelles visent à encourager la participation réelle du public au processus de régulation et à éliminer les intrigues de couloir et l'intervention de l'exécutif dont font l'objet les organismes de régulation autonomes et qui sont toutes deux empreintes d'un caractère confidentiel.

5. Un nouvel examen du problème du conflit d'intérêts sous toutes ses formes, dont on a parlé plus haut dans la section D du chapitre VII, afin d'établir la meilleure façon de se prémunir contre ses effets dans le domaine de la régulation. Cet examen devrait porter plus particulièrement sur les possibilités de conflits d'intérêts résultant du fait que le gouvernement fédéral assume à la fois la fonction d'organisme de régulation et celle d'organisme soumis à la régulation.

Chapitre IX

LES PROBLÈMES RELATIFS À LA RÉGULATION FÉDÉRALE ET PROVINCIALE

Au cours des dernières années, la régulation a occasionné de sérieuses confrontations entre les autorités fédérales et provinciales. Certains conflits ont surgi à la suite d'un chevauchement des responsabilités en matière de régulation. Ce fut le cas notamment dans le domaine de la régulation de la production et de la distribution de l'énergie où l'Office national de l'énergie est responsable des pipelines interprovinciaux alors que l'organisme provincial de régulation est responsable de la distribution dans les limites territoriales de la province. Le secteur des transports risque de connaître des problèmes semblables, plus particulièrement au chapitre des permis relatifs aux véhicules à moteur puisqu'une loi fédérale (non appliquée) attribue au gouvernement fédéral la responsabilité de réglementer le transport interprovincial tandis que les organismes provinciaux de régulation sont responsables de la délivrance des permis relatifs au transport à l'intérieur de leur province respective. Le partage des compétences prévu dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, en l'absence d'aucun critère géographique précis, constitue une autre source intarissable de disputes. Les débats qui ont eu lieu récemment au sujet de la télévision à péage et de la câblodistribution en sont de bons exemples. En outre, il peut arriver que les décisions d'un organisme fédéral de régulation aient, sur le plan pratique, des répercussions importantes sur la production, la disponibilité, les taux ou les tarifs, la nature des services, ainsi que la distribution des produits ou des services des secteurs de l'énergie, des communications ou des transports au sein d'une province. Lorsque les politiques fédérales et provinciales de régulation entrent en conflit, il devient difficile pour le producteur ou le transporteur, assujetti à la régulation des organismes des deux gouverne-

ments, de s'engager dans une planification cohérente de son entreprise.

Les mécanismes actuels de consultation fédérale-provinciale dans le domaine de la planification des politiques se sont avérés très insatisfaisants. Les gouvernements provinciaux représentent en fait les intérêts régionaux et, à ce titre, ils peuvent formuler un point de vue unique sur les politiques relatives à l'énergie, aux transports et aux communications, et apporter une contribution de grande valeur au niveau de la planification des politiques. Invoquant leur statut particulier de représentants élus, les gouvernements provinciaux ont, à l'occasion, fait état du malaise considérable qu'ils éprouvent à comparaître au même titre que les autres intervenants, lors des audiences fédérales portant sur la régulation. Les études de cas du chapitre VI, en particulier l'affaire Nordair et celle du câble au Manitoba, constituent des exemples du genre de conflits dont on vient de discuter.

Diverses propositions visant à réduire les sources de conflits entre le fédéral et les provinces dans le domaine de la régulation ont été mises de l'avant. Une solution que l'on propose habituellement et qui est déjà appliquée jusqu'à un certain point, serait d'adopter une loi prévoyant une délégation réciproque de pouvoirs entre le fédéral et les provinces. Toutefois, la planification des politiques constitue un problème épineux et il est souvent difficile d'en arriver à une entente fédérale-provinciale.

Le gouvernement fédéral a senti que, lors des négociations avec les provinces, les pouvoirs autonomes de régulation de la CCT et du CRTC tournaient à son désavantage. La solution qui semblait être la plus séduisante aux yeux de certains membres du cabinet libéral consistait à investir le ministre fédéral du pouvoir d'émettre des "directives" à l'organisme fédéral de régulation afin d'assurer la mise à exécution, sur le plan fédéral, des ententes fédérales-provinciales pertinentes. Depuis l'été 1975 tout au moins, on discute de la possibilité d'appliquer cette idée aux secteurs des transports et des communications. Depuis mars 1979, on estime qu'il s'agit là de la meilleure solution non seulement pour résoudre plusieurs différends entre le gouvernement fédéral et les provinces, du genre décrit plus haut, mais également pour assurer au cabinet fédéral un contrôle général et permanent sur les politiques élaborées et mises en oeuvre par

les organismes de régulation fédéraux autonomes. Les membres du cabinet libéral ont fait valoir qu'une telle concentration des pouvoirs était indispensable si on souhaitait que le cabinet ait en main les outils nécessaires au règlement des conflits fédéraux-provinciaux.

Le ministre des Communications expliquait ainsi cette proposition au mois d'avril 1975:

> 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[119].

Selon les prévisions, la planification des politiques pourrait se faire par le biais de conférences fédérales-provinciales aboutissant à des ententes qui seraient ensuite mises en application, sur le plan fédéral, par l'émission de directives sur les politiques à l'intention des organismes fédéraux de régulation en cause. L'idée assez semblable qui a été proposée, serait d'assujettir au contrôle du cabinet le pouvoir de régulation de tous les organismes autonomes et de n'autoriser ces derniers qu'à appliquer purement et simplement les règlements et les politiques contenus dans les règlements[120].

Les défenseurs du pouvoir ministériel d'émettre des directives ont certes raison de prétendre que le choix d'une formule mise au point conjointement par les deux niveaux de gouvernement constitue le meilleur moyen de régler les deux types de problèmes en cause, c'est-à-dire ceux relatifs à l'élaboration et à la mise en oeuvre des politiques de régulation fédérales proprement dites, et ceux relatifs à l'élaboration et à la mise en oeuvre des politiques dans la mesure où elles requièrent une coopération entre les gouvernements fédéral et provinciaux. Toutefois, je ne crois pas qu'il soit sage, pour les motifs exposés dans les chapitres précédents, de recourir à un pouvoir d'émettre des directives aussi étendu que celui qu'on a envisagé en l'espèce. Il y a de meilleures solutions. Il n'est pas nécessaire de reprendre ici tous les aspects négatifs qui ont déjà été mentionnés au sujet de la création d'un pouvoir étendu d'émettre des directives. À mon sens, l'objection principale réside dans le fait que la responsabilité politique qui lui est obligatoirement rattachée repose trop

sur le principe de la responsabilité ministérielle. Quelle que soit la viabilité de la confiance en la responsabilité ministérielle comme moyen d'assurer au Parlement ce contrôle politique ultime, tant dans des circonstances particulières que générales, il n'est pas vraiment nécessaire d'accorder à ce principe une importance exagérée.

Toutefois, le problème des conflits d'intérêts mérite sans doute d'être souligné à ce stade. Le gouvernement fédéral est non seulement responsable de la régulation dans les domaines de compétence fédérale mais il lui arrive en outre, par l'entremise de ses mandataires, à savoir les sociétés de la Couronne, de comparaître en qualité de client devant les organismes fédéraux de régulation. Les risques de conflits d'intérêts sont ici évidents. Même en supposant que le cabinet fédéral n'ait en fait aucune intention malicieuse d'émettre le genre de directives équivalant à dicter aux organismes de régulation des politiques favorisant les sociétés de la Couronne fédérale, il n'en demeure pas moins que l'orientation imprimée par le cabinet au sujet des problèmes des grandes politiques d'ordre public doit inévitablement être influencée par des considérations relatives, d'une part, à l'accroissement de la participation directe du gouvernement fédéral au monde des affaires par le biais des sociétés de la Couronne et, d'autre part, aux pressions bien connues qui s'exercent sur le cabinet pour qu'il satisfasse aux grands intérêts commerciaux.

Les intérêts des provinces comme ceux des entreprises du secteur privé, sans oublier l'intérêt public, seraient mieux servis si les ententes fédérales-provinciales, en supposant qu'elles soient possibles, étaient sujettes à une procédure d'approbation ou d'annulation par le Parlement et les législatures provinciales concernées. Les organismes de régulation intéressés pourraient alors se référer directement à ces ententes et il ne serait plus nécessaire de recourir au mécanisme des directives dont l'émission dépend du bon vouloir du cabinet fédéral et qui doivent être formulées de la façon jugée la plus appropriée par ledit cabinet ou encore par le ministre en cause. Il incomberait alors aux gouvernements fédéral et provinciaux d'engager les négociations nécessaires à la conclusion d'ententes claires et de faire approuver ces ententes par leur assemblée législative respective. De telles ententes pourraient tout aussi bien être conclues par des comités fédéraux-provinciaux réunissant des organismes de régulation. En

théorie, les organismes de régulation devraient être en mesure de s'acquitter plus efficacement de cette tâche étant donné qu'ils ont du sujet une connaissance que les ministres possèdent rarement. La capacité de se concentrer sur des questions techniques lorsque celles-ci sont pertinentes permettrait de les étudier en même temps que les questions politiques. Du même coup, quatre objectifs seraient atteints: (1) les organismes fédéraux et provinciaux de régulation auraient clairement pour mandat de mettre en oeuvre la politique précise contenue dans l'entente; (2) la nouvelle politique relèverait clairement de leur compétence; (3) le différend fédéral-provincial serait probablement réglé; (4) les organismes fédéraux et provinciaux de régulation interpréteraient une seule et même entente, rendant ainsi superflue l'interposition des interprétations que leur soumettent les gouvernements fédéral et provinciaux, sous la forme de règlements ou de "directives".

Les suites de l'affaire du câble au Manitoba montrent bien d'ailleurs que l'organisme fédéral de régulation peut réagir de façon réaliste aux circonstances particulières résultant d'une entente fédérale-provinciale, et qu'il est disposé à tenir compte des politiques provinciales au moment d'appliquer ses propres politiques relatives à la délivrance d'une licence de radiodiffusion à l'intérieur des limites territoriales d'une province. Il est possible de déduire de cette expérience qu'il n'est pas absolument nécessaire de s'en remettre à la formule très officielle de ratification proposée plus haut. Toutefois, le succès de la méthode officieuse exige que l'on ait un organisme fédéral vraiment déterminé et persuasif si l'on veut éviter une fragmentation des politiques fédérales en matière de régulation qui irait à l'encontre de l'objet même de cette méthode.

ANNEXE A

Les pouvoirs que la loi confère au ministre et au gouverneur en conseil, en matière de directives, de contrôle et d'appel, relativement aux décisions des organismes et des tribunaux administratifs fédéraux

Les dispositions législatives qui ont été classifiées sont tirées de la codification administrative des Statuts revisés du Canada, du 1er novembre 1978, préparée par le ministère de la Justice. Le mode de sélection utilisé a été le suivant. Dans un premier temps, on a procédé à une recherche informatique en utilisant deux combinaisons de termes-clés anglais: (1) Governor Minister Minister's Ministerial et Appeal* Directive Directives Rescind* Reverse Reversed Revoke* Review Reviewed Reviews Varied Varies Vary et (2) Governor Minister Minister's Ministerial et Direct Directed Directing Direction Directions Directs mais sans les termes Appeal* Directive Directives Rescind* Reverse Reversed Revoke* Review Reviewed Reviews Varied Varies Vary. Dans un deuxième temps, on a trié à la main les articles contenus dans l'échantillonnage afin d'éliminer ceux d'entre eux où aucun exercice antérieur de pouvoir décisionnel conféré par la loi ne faisait l'objet d'un contrôle ou d'un appel.

L'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale donne la définition suivante des expressions "office, commission ou autre tribunal fédéral":

> ... un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867;

La largeur de cette définition laisse supposer qu'à peu près tous les pouvoirs décisionnels fédéraux conférés par une loi, et non seulement ceux exercés par les soi-disant "offices, commissions ou tribunaux fédéraux" qui, en vertu de la loi, sont assujettis au contrôle de l'exécutif, sont concernés par la présente étude, étant donné

que tous les administrateurs des ministères doivent rendre compte à un ministre et que leurs décisions sont ainsi susceptibles d'être contrôlées. Il est évident qu'il fallait appliquer d'autres critères à la sélection des articles à étudier. Les dispositions concernant explicitement les pouvoirs de l'exécutif en matière de contrôle et d'appel des décisions des soi-disant offices, commissions et tribunaux fédéraux ont toutes été retenues. Les décisions rendues par les personnes qui exercent les pouvoirs décisionnels que confère la loi au titulaire d'un poste particulier comme celui de "directeur", d'"administrateur" ou de "surintendant" n'ont été retenues que dans la mesure où la loi visait vraisemblablement à attribuer au décideur initial ainsi désigné, une indépendance d'action vis-à-vis du ministre, un peu comme c'est le cas pour un organisme ou un tribunal administratif. Les dispositions prévoyant un droit d'appel auprès d'un arbitre ou d'un comité d'appel plutôt qu'au ministre, ou encore un droit d'appel à l'encontre d'une décision du ministre, ont été retenues en partie dans la classification afin d'avoir une perspective plus équilibrée et plus juste de la portée et de l'importance des pouvoirs de contrôle du ministre dans l'ensemble de la législation.

Les dispositions législatives que renferme la dernière liste ne constituent pas un relevé exhaustif de toutes les dispositions des Statuts revisés du Canada relatives aux pouvoirs que possède le ministre ou le gouverneur en conseil en matière de contrôle et d'appel des décisions des offices, des commissions et des tribunaux fédéraux. On ne retrouve pas une terminologie uniforme dans les Statuts revisés du Canada, ce qui nous permet de supposer qu'il existe dans ces Statuts d'autres dispositions qui prévoient un pouvoir équivalent à celui en matière de contrôle et d'appel, mais qui n'ont pu être repérées au moyen des combinaisons de termes-clés utilisées. De plus, certaines lois rendent applicables les pouvoirs de contrôle et d'appel prévus dans d'autres lois ou d'autres articles de la même loi, par l'utilisation d'une phrase telle que "les dispositions de l'article 64 de la Loi nationale sur les Transports s'appliquent mutatis mutandis à toutes les décisions du Conseil en vertu du présent article". Aucun article ainsi libellé n'aurait été inclu dans la catégorie de base sur laquelle se fonde cette classification. Cependant, seuls ceux dont j'ai pris connaissance ont été inclus dans le matériel classifié et la liste ne se veut aucunement exhaustive à cet égard. Néanmoins, nous pouvons affirmer à

juste titre que la classification est suffisamment complète pour donner une idée vraiment représentative des divers mécanismes législatifs qui confèrent actuellement à l'exécutif des pouvoirs relatifs au contrôle et à l'appel des décisions administratives fédérales.

Les pouvoirs d'émettre des directives figurent également dans ce tableau afin de montrer l'étendue du pouvoir discrétionnaire ou de la responsabilité de l'exécutif de définir les paramètres à l'intérieur desquels le décideur autonome désigné par la loi peut exercer son pouvoir discrétionnaire initial. Si l'objet est de vérifier l'étendue du contrôle de l'exécutif sur le fond des décisions des offices, des commissions et des tribunaux fédéraux, il est alors évident que le pouvoir d'émettre des directives est tout aussi important que les pouvoirs relatifs au contrôle et à l'appel. À cet égard, les règlements jouent un rôle semblable et sont d'égale importance. Pour des motifs de simplicité, le tableau fait abstraction de la répartition des pouvoirs de faire des règlements. Toutefois, on se rappellera que la plupart des règlements sont établis soit par le gouverneur en conseil sur recommandation du ministre ou sans celle-ci, soit par le ministre sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil. En outre, il arrive parfois qu'ils soient établis par un organisme de régulation avec ou sans l'approbation du ministre. Ce n'est ni le Parlement ni, à quelques exceptions près, les organismes de régulation autonomes qui détiennent le contrôle véritable sur le contenu des règlements qui servent à mettre en oeuvre les lois et qui interprètent et explicitent les politiques contenues dans ces lois. Ce contrôle est aux mains de l'exécutif. Lors de l'examen du tableau figurant plus bas, il est bon de se souvenir de l'importance du pouvoir de faire des règlements.

LÉGENDE

Voici les abréviations qui ont été utilisées dans le tableau ci-après:

a -- pouvoir du ministre d'émettre des directives (non spécifié)

b -- pouvoir général du ministre d'émettre des directives

c -- pouvoir du ministre d'émettre des directives dans un domaine précis

d -- pouvoir du ministre d'émettre des directives dans les domaines de sa compétence

e -- organisme ou société dont la gestion et le contrôle relèvent du ministre

f -- pouvoir du gouverneur en conseil d'émettre des directives (non spécifié)

g -- pouvoir général du gouverneur en conseil d'émettre des directives

h -- pouvoir du gouverneur en conseil d'émettre des directives dans un domaine précis

i -- pouvoir du gouverneur en conseil d'émettre des directives dans les domaines de sa compétence

j -- organisme ou société mandataires de la Couronne fédérale

k -- organisme ou comité d'examen dont la fonction se limite à faire enquête et à donner des conseils, ou encore à faire rapport

l -- examen de la recommandation par le ministre qui doit ensuite prendre une décision

m -- appel au ministre

n -- examen de la recommandation par le ministre qui doit ensuite conseiller le gouverneur en conseil

o -- décision du gouverneur en conseil

p -- approbation du gouverneur en conseil

q -- appel au gouverneur en conseil

r -- appel de la décision du ministre auprès d'un tribunal administratif ou d'un arbitre

s -- appel à un arbitre plutôt qu'au ministre

		a	b	c	d	e	f	g	h	i	j	k	l	m	n	o	p	q	r	s
Loi antidumping, A-15	art. 17												l							
	art. 18(3), (4)													m						
	art. 19																		r	
Loi anti-inflation, (S.C., 1974-75-76, c. 75)	art. 12											k								
	art. 24																	q		
Loi sur la mise en valeur de l'énergie dans les provinces de l'Atlantique, A-17	art. 4				d															
Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, A-19	art. 7		b	c																
	art. 10(4)										j									
	art. 15								h											
Loi sur la radiodiffusion, B-11	art. 17(4)			c																
	art. 18								h											

		a	b	c	d	e	f	g	h	i	j	k	l	m	n	o	p	q	r	s
Loi sur la radiodiffusion (suite)	art. 22								h											
	art. 23																	q		
	art. 27								h											
	art. 39(3)			c					h											
Régime de pensions du Canada, C-5	art. 28(2)													m						
	art. 29																		r	
	art. 83(1)													m						
	art. 84																		r	
Loi sur la Commission canadienne du lait, C-7	art. 11	a					f													
Loi sur la Commission canadienne du blé, C-12	art. 4(2)										j									
	art. 11						f													
	art. 35.11														n					
	art. 35.15																p			

		a	b	c	d	e	f	g	h	i	j	k	l	m	n	o	p	q	r	s
Loi sur les grains du Canada (S.C., 1970-71-72, c. 7)	art. 11	a					f													
	art. 15											k								
	art. 78													m						
	art. 97							g	h											
Loi canadienne sur les droits de la personne (S.C., 1976-77, c. 33)	art. 55												l							
Loi sur le droit d'auteur, C-30	art. 30		b																	
Loi sur la citoyenneté (S.C., 1974-75-76, c. 108)	art. 18								h											
Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique (S.C., 1970-71-72, c. 47)	art. 18												l							
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, C-23	art. 27.1			c																
	art. 28															o				
	art. 47			c								k								

		a	b	c	d	e	f	g	h	i	j	k	l	m	n	o	p	q	r	s
Loi sur les douanes, C-40	art. 45													m						
	art. 46(3)													m						
	art. 47																		r	
Loi régissant l'emploi et l'immigration (S.C., 1976-77, c. 54)	art. 9(2)	a																		
	art. 10										j									
	art. 17, 21											k								
Loi sur les contaminants de l'environnement (S.C., 1974-75-76, c.72)	art. 6											k								
Loi sur l'inspection du poisson, F-12	art. 5													m						
	art. 68													m						
Loi sur le soutien des prix des produits de la pêche, F-23	art. 3										j									

		a	b	c	d	e	f	g	h	i	j	k	l	m	n	o	p	q	r	s
Loi sur l'examen de l'investissement étranger (S.C., 1973-74, c. 46)	art. 7											k								
	art. 9, 10														n					
	art. 11														n					
	art. 12															o				
	art. 13																p			
Loi sur les produits dangereux, H-3	art. 8														n	o				
	art. 9											k							r	
Loi sur les marchés de grain à terme, G-17	art. 8(6)																p			
	art. 11													m						
Loi sur l'immigration de 1976 (S.C., 1976-77, c. 52)	art. 40											k				o				
	art. 70																		r	
	art. 73																			s
	art. 79																			s

		a	b	c	d	e	f	g	h	i	j	k	l	m	n	o	p	q	r	s
Loi sur l'immigration de 1976 (S.C., 1976-77, c. 52) (suite)	art. 83												l							
	art. 97(3)			c																
	art. 115																	q		
	art. 117													m						
Loi sur la Commission de réforme du droit (S.R.C. 1er supp.), c. 23)	art. 12(2)			c																
Code canadien du travail, L-1	art. 6											k	l							
	art. 61.5																			s
	art. 65			c																
	art. 171.1				d															
Loi sur l'arpentage des terres au Canada, L-5	art. 55													m						
Loi nationale sur le film, N-7	art. 10					e														

		a	b	c	d	e	f	g	h	i	j	k	l	m	n	o	p	q	r	s
Loi sur le Conseil des ports nationaux, N-8	art. 3										j									
	art. 13																p			
	art. 14																p			
Loi sur l'Office national de l'énergie, N-6	art. 17																p			
	art. 47																p			
	art. 84																p			
Loi nationale sur les transports, N-17	art. 25													m						
	art. 34																p			
	art. 64																	q		
Loi sur la Commission d'énergie du Nord canadien, N-21	art. 3(9)		a				f													
Loi sur les eaux intérieures du Nord, S.C.R. (1er supp.), c. 28	art. 10																p			
	art. 27								h											

		a	b	c	d	e	f	g	h	i	j	k	l	m	n	o	p	q	r	s
Loi sur le pipe-line du Nord, (S.C., 1977-78, c. 20)	art. 4					e					j									
	art. 19							g												
	art. 20(4)																p			
	art. 20(6)																p			
	art. 26(5)													m						
	art. 27																		r	
Loi sur l'immersion de déchets en mer (S.C., 1974-75-76, c. 55)	art. 12											k								
Loi sur la production et la conservation du prétrole et du gaz, O-4	art. 22																			s
	art. 40																p			
	art. 41(5)																p			
Loi sur les brevets, P-4	art. 4	a																		
Loi sur les pénitenciers, P-6	art. 4	a																		
	art. 4.1	a																		

		a	b	c	d	e	f	g	h	i	j	k	l	m	n	o	p	q	r	s
Loi sur l'indemnisation pour dommages causés par les pesticides, P-11	art. 11, 13																		r	
Loi sur l'administration du pétrole (S.C., 1974-75-76, c. 47)	art. 38								h											
	art. 70	a																		
	art. 72(4)								h											
	art. 81								h						n					
	art. 89											k								
Loi sur le pilotage (S.C., 1970-71-72, c. 52)	art. 18													m						
Loi sur la quarantaine (S.R.C. (1er supp.), c. 33)	art. 8(3)													m						
Loi sur les chemins de fer, R-2	art. 141(8)												l						r	
	art. 189																p			
	art. 190											k				o				
	art. 411																	q		

		a	b	c	d	e	f	g	h	i	j	k	l	m	n	o	p	q	r	s
Loi sur la Monnaie royale canadienne, R-8	art. 6						f													
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, R-9	art. 5					e														
	art. 43											k								
Loi sur les petits prêts, S-11	art. 5																	q		
Loi sur la revision des lois (S.C., 1974-75-76, c. 20)	art. 4	a																		
Loi sur les biens de surplus de la Couronne, S-20	art. 6					e					j									
Loi sur les terres territoriales, T-6	art. 5			c																
Loi sur les compagnies fiduciaires, T-16	art. 71(a)																	q		

		a	b	c	d	e	f	g	h	i	j	k	l	m	n	o	p	q	r	s
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage (S.C., 1970-71-72, c. 48)	art. 35(3)																p			
	art. 37(1)																p			
	art. 37(4)																p			
	art. 38(10)																p			
	art. 70, 75													m						
	art. 84																		r	

ANNEXE B

Les décrets pris, entre janvier 1968 et février 1979, à l'égard des requêtes adressées au gouverneur en conseil à l'encontre des décisions des organismes de régulation désignés par la loi

1. Entre le 27 août 1976 et le 24 août 1978, 15 requêtes ou groupes de requêtes, en vertu de l'article 24 de la Loi anti-inflation, ont été adressées au gouverneur en conseil à l'encontre d'ordonnances du Directeur. Toutes ces requêtes ont été rejetées.

Requête présentée, le 29 juillet 1976, par le Groupe de la navigation aérienne. Aucun décret n'a été pris.

Requêtes présentées, en août 1976, au sujet de l'Atlantic Sugar. Aucun décret n'a été pris.

Requêtes présentées, les 3, 7 et 8 septembre 1976, au sujet de la City Motors et de l'Hickman Motors. Aucun décret n'a été pris.

C.P. 1976-2418, le 29 septembre 1976, à la requête de la Manitoba Liquor Control Commission.

C.P. 1976-3278, le 23 décembre 1976, à la requête du Conseil scolaire du comté d'Essex.

C.P. 1978-725, le 9 mars 1978, à la requête du Conseil scolaire de Niagara-Sud.

C.P. 1978-726, le 9 mars 1978, à la requête de l'Eastern Provincial Airways (1963) Limited.

C.P. 1978-808, le 16 mars 1978, à la requête de la ville de Winnipeg.

C.P. 1978-809, le 16 mars 1978, à la requête du Conseil du Trésor du Canada au sujet du Groupe de la navigation aérienne.

C.P. 1978-810, le 16 mars 1978, à la requête de la ville de Winnipeg.

C.P. 1978-811, le 16 mars 1978, à la requête de la division scolaire no 4 de St. Boniface.

C.P. 1978-1626, le 11 mai 1978, à la requête de l'Essex Group Inc.

C.P. 1978-2271, le 13 juillet 1978, à la requête de l'Abex Industries Limited.

C.P. 1978-2612, le 16 août 1978, à la requête de l'Union internationale des opérateurs de machines lourdes, section locale 955.

C.P. 1978-3226, le 19 octobre 1978, à la requête du Syndicat des communications Canada.

2. Transports: la Commission canadienne des transports et les requêtes adressées en vertu de l'article 64 de la Loi nationale sur les transports. Comme nous l'avons expliqué plus haut le fait que le gouverneur en conseil n'ait pris aucun décret soit pour décider d'une requête, soit de sa propre initiative, indique tout simplement qu'il n'a pas exercé les pouvoirs que lui confère l'article 64, mais non pas nécessairement qu'aucune requête n'a été présentée.

1968 Aucun décret.

1969 Aucun décret.

1970 Aucun décret.

1971 C.P. 1971-2167, le 14 octobre 1971, rejetant la requête de Nordair Ltée visant à modifier ou à annuler la décision no 2968 dans laquelle la CCT a autorisé la société A. Fecteau Transport Aérien Ltée à étendre un service aérien commercial entre points déterminés (classe 3) au point additionnel Fort George, en vertu du permis no ATB 1712/67 (NS).

1972 Aucun décret.

1973 C.P. 1973-822, le 29 mars 1973, rejetant la requête de Quebecair visant à modifier ou à rescinder la décision no 3075 dans laquelle la CCT a refusé une demande de permis pour l'exploitation d'un service aérien commercial international à horaire fixe (classe 8) entre Montréal et des points situés dans la partie est des États-Unis.

1973 C.P. 1973-823, le 29 mars 1973, rejetant les requêtes de la société A. Fecteau Transport Aérien Ltée

visant à modifier ou à annuler la décision no 3433 dans laquelle la CCT a autorisé Nordair Ltée à desservir certains points à partir de Montréal, et les décisions nos 3426, 3434 et 3438 dans lesquelles la CCT impose certaines restrictions quant au poids des aéronefs devant être utilisés en vertu des permis détenus par la requérante.

1974 C.P. 1974-715, le 26 mars 1974, rejetant la requête de la Canadian Pacific Airlines Ltd. visant à modifier ou à rescinder la décision no 3566 dans laquelle la CCT avait jugé que le projet d'Air Canada de participer à la Wardair Canada Ltd. par l'achat d'un tiers des actions émises par cette société et, plus tard, de certaines actions privilégiées sans droit de vote (à émettre) ne limiterait pas indûment la concurrence ni ne nuirait de quelque façon à l'intérêt public.

1974 C.P. 1974-1605, le 16 juillet 1974, rejetant les requêtes des provinces du Manitoba et de la Saskatchewan, de la ville de Yorkton et de la Chambre de commerce de Yorkton, visant à modifier ou à annuler la décision no 3729 dans laquelle le Comité des transports aériens de la CCT a approuvé une demande de la Mid-West Airlines Ltd. de suspendre les services aériens commerciaux desservant Winnipeg et Brandon conformément au permis no CTA 1949/70 (NS), et ceux desservant Winnipeg, Dauphin et Yorkton conformément au permis no 1950/70 (NS).

1975 Aucun décret n'a été pris. Aucune décision n'a été rendue au sujet d'un groupe de trois requêtes présentées par l'ACC et les provinces du Manitoba et de la Saskatchewan, à l'encontre de la décision rendue le 26 mai 1975 par la CCT dans l'affaire des tarifs aériens de 1975.

1976 C.P. 1976-894, le 13 avril 1976, modifiant sur l'avis du ministre des Transports les ordonnances et décisions suivantes de la Commission canadienne des transports:

a) ordonnance no R-16824 du 27 juin 1973;

b) ordonnance no R-17016 du 2 août 1973; et

c) toute autre ordonnance ou décision de la Commission canadienne des transports incompatible avec le paragraphe d) ci-après

pour disposer

d) que les tarifs ou tranches tarifaires suivants applicables au transport intérieur et vers les points d'exportation de la farine et de l'huile de colza provenant des quatre moulins situés à Altona, Nipawin, Saskatoon et Lethbridge seront fixés annuellement à des niveaux compensatoires minimums:

(i) tarif pour la farine et l'huile de colza à destination de l'Ouest;

(ii) tarif pour l'huile de colza à destination de l'Est; et

(iii) tranches tarifaires applicables au transport de la farine de colza à l'est de Thunder Bay ou d'Armstrong (Ontario).

1976 C.P. 1976-2066, le 5 août 1976, modifiant sur l'avis du ministre des Transports la décision no 4886 de la CCT rendue au sujet de la demande du Procureur général de la Colombie-Britannique, visant à obtenir l'émission d'une ordonnance empêchant la Pacific Western Airlines Ltd. de déménager à l'extérieur de la Colombie-Britannique son siège social, les employés des services administratifs et du bureau principal, ainsi que les installations et les préposés à l'entretien et à la réparation.

1976 C.P. 1976-3320, le 23 décembre 1976, rejetant la requête du Canadien Pacifique Ltée, à laquelle se sont opposés le gouvernement de la Colombie-Britannique, des entreprises et des associations locales, des conseils municipaux et des membres de la législature de la Colombie-Britannique. Cette requête visait à modifier ou à annuler l'ordonnance no R-23304 de la CCT enjoignant le Canadien Pacifique de reconstruire deux ponts à French Creek et à Tsable River dans un délai de douze mois. (Le Canadien Pacifique avait, le 1er juillet 1975, suspendu l'exploitation de tous ses services ferroviaires entre Parksville et Courtenay sur la ligne de chemin de fer d'Esquimalt et de Nanaimo en Colombie-Britannique, sous prétexte que les deux ponts susmentionnés étaient dangereux.) L'ordonnance no R-23304 de la CCT est, par les présentes, modifiée et il est ordonné que le Canadien Pacifique Ltée commence sans délai la reconstruction des

ponts situés aux points de millage 98.6 et 125.5 de sa sous-division de Victoria et que cette reconstruction soit terminée et prête à permettre le trafic ferroviaire dans un délai de douze mois à compter de la date de ce décret.

1977 C.P. 1977-362, le 18 février 1977, modifiant sur la recommandation du ministre des Transports les ordonnances et les décisions suivantes de la CCT: a) l'ordonnance nº R-16824 en date du 27 juin 1973, modifiée par le décret C.P. 1976-894, et b) l'ordonnance nº R-17016 en date du 2 août 1973, modifiée par le décret C.P. 1976-894, dans la mesure seulement où il est nécessaire de préciser que les ordonnances nº R-23976 et nº R-24045, en date du 26 novembre et du 16 décembre 1976 respectivement, qui se veulent conformes au décret C.P. 1976-894 susmentionné, expriment l'intention du gouverneur en conseil et lient la CCT et toutes les autres parties.

1977 C.P. 1977-717, le 17 mars 1977, rejetant la requête du Procureur général de la Colombie-Britannique visant à modifier la décision nº 4886 de la CCT modifiée par le décret C.P. 1976-2066, en date du 5 août 1976, et rendue au sujet de la demande présentée par le Procureur général de la Colombie-Britannique en vue d'obtenir l'émission d'une ordonnance empêchant la Pacific Western Airlines Ltd. de déménager à l'extérieur de la Colombie-Britannique son siège social, les employés des services administratifs et du bureau principal, ainsi que les installations et les préposés à l'entretien et à la réparation.

1977 C.P. 1977-1372, le 12 mai 1977, faisant droit à la requête de la McCord Helicopters Ltd. visant à modifier les décisions nos 3896 et 4942 de la CCT de manière à ce que soit acceptée la demande adressée par cette société en vue d'obtenir un permis d'exploitation d'un service aérien commercial d'affrètement, de classe 4, groupe A-RW, pour transporter des personnes et des marchandises entre des points situés à l'intérieur du Canada, à partir d'une base sise à Chetwynd (C.-B.).

1977 C.P. 1977-2353, le 16 août 1977, rejetant la requête de M. le député Ian Watson visant à modifier ou à annuler la décision en date du 24 février

1976, dans laquelle la CCT a rejeté une demande de rétablissement d'un service de trains de voyageurs entre Valleyfield et Montréal, dans la province de Québec.

1978 C.P. 1978-168, le 19 janvier 1978, modifiant sur l'avis du ministre des Transports la décision no 5369 de la CCT et la Partie IV-A du Règlement sur les transporteurs aériens établi par l'Ordonnance générale 1977-9 Air de la Commission canadienne des transports, en date du 19 décembre 1977, uniquement dans la mesure où la chose est nécessaire pour permettre:

a) qu'un plus grand nombre d'ABC (intérieurs) interrégionaux soient autorisés en 1978 afin que puisse être entreprise, dans un champ assez vaste, une étude équitable et complète devant permettre de définir la demande en vols intérieurs à tarif réduit et de déterminer les conséquences qu'auront les ABC (intérieurs) interrégionaux sur les services à horaire fixe;

b) que d'autres transporteurs aériens titulaires de permis valides de classe 4 aient la possibilité d'obtenir le droit de participer aux ABC (intérieurs) interrégionaux supplémentaires qui seront autorisés conformément à l'alinéa a) ci-dessus et qu'il ne soit donné aux deux grands transporteurs du réseau intérieur aucune priorité quant à l'exploitation de ces ABC (intérieurs) interrégionaux supplémentaires; et

c) que la Commission détermine s'il conviendrait que d'autres restrictions ayant trait à l'exploitation d'ABC (intérieurs) et contenues dans la Partie IV-A du Règlement sur les transporteurs aériens soient réduites et, en particulier, s'il serait commode et souhaitable de permettre la combinaison de passagers ABC (intérieurs) et AVTC ou de passagers d'aller et de retour, à bord du même appareil, ainsi que de réduire les délais applicables à la réservation anticipée. Si la Commission conclut que ces mesures seraient opportunes, elle modifiera en conséquence le Règlement sur les transporteurs aériens.

1978 C.P. 1978-1993, le 15 juin 1978, rejetant les requêtes du gouvernement de la Saskatchewan et de

M. le député Don Mazankowski visant à modifier ou à annuler l'ordonnance no R-24504 du Comité des transports par chemin de fer de la CCT.

1978 C.P. 1978-2351, le 20 juillet 1978, rejetant la requête de M. le député Don Mazankowski visant à obtenir l'annulation de l'ordonnance no R-24502 du Comité des transports par chemin de fer de la CCT.

1978 C.P. 1978-3091, le 5 octobre 1978, rejetant les requêtes du gouvernement de l'Ontario, de la Great Lakes Airlines Ltd., de la Suntours Ltd. et du gouvernement du Manitoba, visant à modifier ou à annuler l'une ou l'autre des décisions nos 5537 et 5538, ou encore les deux à la fois, dans lesquelles la CCT avait modifié les permis de Transair Ltd. et de Nordair Ltée.

1978 C.P. 1978-3389, le 6 novembre 1978, rejetant les requêtes présentées par le gouvernement du Québec, le gouvernement de l'Ontario, l'Association des consommateurs du Canada, l'Alliance canadienne des associations touristiques, l'honorable Herb Gray, député, la Great Lakes Airlines Ltd., la Suntours Ltd., la Chambre de Commerce de Thunder Bay et le gouvernement du Manitoba. Ces requêtes visaient à modifier ou à annuler la décision no 5539 dans laquelle le Comité des transports aériens de la CCT avait décidé de ne pas interdire l'acquisition de la société Nordair Ltée par Air Canada.

1979 En délibéré. Requête présentée le 18 janvier 1979, dans laquelle la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada demande au gouverneur en conseil de modifier l'ordonnance no R-26840 du Comité des transports par chemin de fer et d'annuler l'ordonnance no R-28128 et la décision, en date du 5 janvier 1979, du Comité de révision de la CCT, portant toutes sur la cessation de certaines opérations dans les sous-divisions de Neepawa et de Canberry.

3. Radiodiffusion et télécommunications: le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (ou son prédécesseur la Commission canadienne des transports) et les décrets pris au sujet des requêtes présentées en vertu de l'article 64 de la Loi nationale sur les transports et de l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion. Le fait qu'aucun décret n'ait été pris ne signifie pas nécessairement qu'aucune requête n'a été présentée.

1968 Aucun décret.

1969 Aucun décret.

1970 Aucun décret.

1971 Aucun décret.

1972 Aucun décret.

1973 C.P. 1973-871, le 9 avril 1973, modifiant, sur l'avis du ministre des Communications et conformément au paragraphe 64 (1) de la Loi nationale sur les transports, la décision de la CCT relative à la requête "A" de Bell Canada déposée auprès de la CCT le 10 novembre 1972, en retardant d'environ trois mois ou jusqu'au 3 juillet 1973, l'entrée en vigueur des nouveaux tarifs, de façon à accorder le temps nécessaire pour procéder à une révision de la décision.

1973 C.P. 1973-1765, le 21 juin 1973, modifiant, sur l'avis du ministre des Communications et conformément au paragraphe 64 (1) de la Loi nationale sur les transports, la décision rendue le 30 mars 1973, au sujet de la requête "A" de Bell Canada déposée auprès de la CCT le 10 novembre 1972, dans laquelle la CCT avait approuvé certaines augmentations de tarifs demandées. Dans ce décret, on annule l'augmentation de 50 pour cent relative aux frais de service (articles tarifaires 100 et 110) énoncés dans les pages 18 à 20 du barème 1 de ladite requête "A", et autorisée par la CCT, cette annulation n'ayant aucunement pour effet d'empêcher l'introduction de frais de service minima pour les visites, lesquels sont décrits à la page 19 dudit barème 1.

1973 C.P. 1973-1827, le 29 juin 1973, modifiant, sur l'avis du ministre des Communications et conformément au paragraphe 64 (1) de la Loi nationale sur les transports, la décision rendue le 30 mars 1973, au sujet de la requête "A" de Bell Canada déposée auprès de la CCT le 10 novembre 1972, dans laquelle la CCT avait approuvé certaines augmentations de tarifs demandées. Dans ce décret, on annule l'augmentation de 50 pour cent relative aux frais de service autorisée par la CCT, cette annulation n'ayant aucunement pour effet d'empêcher l'intro-

duction de frais de service minima pour les visites. Le présent décret ne concerne pas les augmentations déjà annulées par le décret C.P. 1973-1765, en date du 21 juin 1973.

1974 Aucun décret.

1975 Aucun décret.

1976 C.P. 1976-2761, le 10 novembre 1976, annulant, sur l'avis du ministre des Communications et conformément à l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion, l'attribution par le CRTC des licences de radiodiffusion suivantes: a) les licences pour desservir Selkirk et Portage La Prairie (Manitoba) que le CRTC a attribuées à la Winnipeg Videon Limited (décision CRTC 76-650, en date du 16 septembre 1976); et b) la licence pour desservir Brandon (Manitoba) que le CRTC a attribuée à la Grand Valley Cablevision Limited (décision CRTC 76-651, en date du 16 septembre 1976).

1977 C.P. 1977-1508, le 26 mai 1977, rejetant la requête présentée le 3 mai 1977, par la Capital Cable Cooperative, conformément à l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion, laquelle requête visait à annuler la décision no 77-193 du CRTC ou à la renvoyer au CRTC pour un nouvel examen et une nouvelle audition.

1977 C.P. 1977-2026, le 14 juillet 1977, rejetant la requête déposée le 1er juin 1977, par M. A.J. Roman au nom de l'Organisation nationale d'anti-pauvreté, conformément au paragraphe 64 (1) de la Loi nationale sur les transports, laquelle requête visait à modifier ou à annuler la décision Télécom CRTC 77-7, en date du 1er juin 1977 et portant sur la requête présentée par Bell en vue d'augmenter certains de ses tarifs.

1977 1977-2027, le 14 juillet 1977, rejetant la requête déposée le 9 juin 1977, par M. A.J. Roman au nom de l'Inuit Tapirisat of Canada, conformément au paragraphe 64 (1) de la Loi nationale sur les transports, laquelle requête visait à modifier ou à annuler la décision Télécom CRTC 77-7, en date du 1er juin 1977 et portant sur la requête présentée par Bell en vue d'augmenter certains de ses tarifs.

1977 C.P. 1977-2028, le 14 juillet 1977, rejetant la requête déposée le 12 mai 1977, par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, conformément au paragraphe 64 (1) de la Loi nationale sur les transports, en vue de modifier ou d'annuler la décision Télécom CRTC 77-3, en date du 7 avril 1977 et portant sur la requête présentée par la Compagnie des chemins de fer nationaux en vue d'augmenter certains de ses tarifs.

1977 C.P. 1977-3152, le 3 novembre 1977. Après avoir examiné les requêtes et les opinions des intéressés, ainsi que les vues exprimées par le CRTC dans sa décision Télécom CRTC 77-10 où il a rejeté l'accord projeté entre Télésat Canada et le Réseau téléphonique transcanadien en date du 31 décembre 1976, le gouverneur en conseil décide, de son propre chef, de modifier, conformément au paragraphe 64 (1) de la Loi nationale sur les transports, la décision Télécom CRTC 77-10 en date du 24 août 1977, afin d'approuver l'accord entre Télésat Canada et le Réseau téléphonique transcanadien. La décision se lira désormais comme suit: "L'accord, en date du 31 décembre 1976, entre Télésat Canada et le Réseau téléphonique transcanadien étant dans l'intérêt public, il est approuvé par la présente."

1978 C.P. 1978-3577, le 23 novembre 1978, rejetant les requêtes de C.K. Nelson et de D.J.W. Robinson, en date du 3 octobre 1978, les requêtes principale et supplémentaire de K.M. Greentree, en date du 16 octobre et du 21 novembre 1978 respectivement, et la requête de J.W. Gillespie, en date du 25 octobre 1978, toutes adressées conformément à l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion, afin d'annuler ou de renvoyer de nouveau au CRTC pour un nouvel examen et une nouvelle audition les décisions CRTC 78-623/24, 78-629/30, 78-631/32 et 78-635/36.

1979 C.P. 1979-191, le 25 janvier 1979, il est décidé sur l'avis du ministre des Communications, conformément à l'article 23 de la Loi sur la radiodiffusion, de ne pas annuler la décision 78-724 du CRTC.

1979 En délibéré. Requête de Bell Canada présentée au gouverneur en conseil, le 2 mars 1978, conformément au paragraphe 64 (1) de la Loi nationale sur les transports, visant à obtenir un décret modifiant ou annulant deux décisions du CRTC, en date du 10 août

1978 (décision Télécom CRTC 78-7) et du 2 février 1979 (décision Télécom CRTC 79-1) respectivement, relativement à l'inclusion, aux fins de la régulation de la tarification téléphonique relative à l'Ontario et au Québec, des revenus provenant d'un contrat quinquennal passé, le 25 janvier 1978, entre Bell Canada et le ministère des Postes, du Télégraphe et du Téléphone du Royaume de l'Arabie Saoudite, pour l'extension, la modernisation, l'exploitation et l'entretien du système téléphonique d'Arabie Saoudite.

4. Résumé des décrets pris, entre janvier 1968 et mars 1979, à l'égard des requêtes adressées au gouverneur en conseil à l'encontre des décisions de la Commission canadienne des transports et du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

a. Transports:

1968 Aucun décret.

1969 Aucun décret.

1970 Aucun décret.

1971 Une requête rejetée.

1972 Aucun décret.

1973 Deux requêtes rejetées.

1974 Deux requêtes rejetées.

1975 Aucun décret. Aucune décision n'a été prise au sujet d'un groupe de trois requêtes adressées à l'encontre d'une décision de la CCT.

1976 Une requête rejetée; une requête accordée; une ordonnance modifiée sur l'avis du Ministre.

1977 Deux requêtes rejetées; une requête accordée; une ordonnance modifiée sur l'avis du Ministre.

1978 Quatre requêtes rejetées; une requête accordée.

1979 Période comprise entre janvier et mars: une requête en délibéré.

b. Radiodiffusion et télécommunications:*

1968 Aucun décret.

1969 Aucun décret.

1970 Aucun décret.

1971 Aucun décret.

1972 Aucun décret.

1973 Trois ordonnances modifiées sur l'avis du Ministre.

1974 Aucun décret.

1975 Aucun décret.

1976 Une ordonnance modifiée sur l'avis du Ministre.

1977 Quatre requêtes rejetées; une requête accordée.

1978 Une requête rejetée.

1979 Période comprise entre janvier et mars: une requête rejetée; une requête en délibéré.

---

*La compétence en matière de régulation des télécommunications est passée de la CCT au CRTC, le 1er avril 1976.

ANNEXE C

Appels des décisions de la Commission canadienne des transports
1972-1978[1]

	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978
Demandes au Comité de révision en vertu de l'art. 63 de la Loi nationale sur les transports							
retirées	2	5	1	—	1	2	3
aucun motif de révision	8	3	18	36	35	41	41
décision confirmée	15	10	14	7	14	21	6
décision modifiée	9	5	7	25	22	20	21
TOTAL	34	23	40	68	81	84	71
Appels au Ministre en vertu de l'art. 25 de la Loi nationale sur les transports (relativement aux transports par air et par eau)							
décision modifiée	—	1	3	7	2	4	9
décision confirmée	7	6	5	3	12	16	7
ordonnance à la CCT de réviser sa décision	3	2	3	2	4	1	3
TOTAL	10	9	11	12	18	21	19
Ordonnances modifiées par le gouverneur en conseil sur l'avis du Ministre en vertu de l'art. 64 de la Loi nationale sur les transports[2]	0	0	0	0	1 (chemins de fer)	1 (chemins de fer)	1 (air)
Requêtes au gouverneur en Conseil en vertu de l'art. 64 de la Loi nationale sur les transports							
rejetées	0	2 (air)	2 (air)	0	1 (chemins de fer)	2 (1 air) (1 chemins de fer)	4 (2 air) (2 chemins de fer)
accordées	0	0	0	0	1 (air)	1 (air)	0

[1] D'après les rapports annuels de 1972 à 1978 de la CCT.

[2] Ces décrets ne mentionnent aucun requérant en particulier même si parfois des requêtes relatives au sujet avaient été présentées au gouverneur en conseil.

RENVOIS

1. Une brève bibliographie des ouvrages les plus récents sur la régulation et le problème de la responsabilité politique au Canada est donnée par H. N. Janisch, "Policy Making in Regulation: Towards a New Definition of the Status of Independent Regulatory Agencies in Canada" (1979), 17 O.H.L.J. 46, à la note de renvoi nº 2. Le document de Janisch traite de plusieurs questions examinées ici. Je le recommande au lecteur pour son analyse concise et son style agréable, même s'il semble comporter des différences subtiles mais cependant critiques entre nos propositions de réforme respectives.

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

3. "Politique des transports: un cadre d'ensemble pour les transports au Canada. Rapport sommaire" "Rapport provisoire sur le transport interurbain des passagers au Canada" et "Rapport provisoire sur le transport des marchandises au Canada".

4. Comité permanent des transports et des communications de la Chambre des communes, 30e Législature, 1ere Session, 1974-75, à la p. 21:6.

5. S.C., 1974-75-76, c. 49.

6. Bill C-16, déposé le 9 novembre 1978, à l'article 9.

7. Loi sur l'Office national de l'énergie, S.C. 1959, c. 46, et modifications; codifiée dans S.R.C. 1970, c. N-6.

8. Commission royale d'enquête sur les perspectives économiques du Canada, rapport final, novembre 1957.

9. Canada, Commission royale d'enquête sur l'énergie, premier rapport, octobre 1958; deuxième rapport, juillet 1959.

10. S.C. 1973-74, c. 46.

11. Voir les dossiers de la Commission de réforme du droit.

12. S.C., 1974-75-76, c. 75.

13. Voir supra, annexe B, à l'article 1.

14. Cette explication, aussi bien que celle fournie dans la phrase précédente, sont toutes deux considérées pertinentes par les fonctionnaires chargés d'appliquer la Loi anti-inflation.

15. Voir John Kenneth Galbraith, The New Industrial State, 1967, chapitre 13, concernant le phénomène qu'il qualifie d'"adaptation" et d'"identification" et qui, selon lui, prend de l'ampleur dès qu'on aborde le centre de la technostructure.

16. Voir les observations que je formule dans le chapitre II au sujet du chapitre IV.

17. Voir le système de classification utilisé par la Commission Lambert, rapport final, au chapitre 16.

18. A. R. Lucas et T. Bell, L'Office national de l'énergie, étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, à la note de renvoi no 337.

19. Ibid., aux pp. 35-38.

20. Voir la CCT par exemple.

21. Loi nationale sur les transports, par. 25(4). Cette procédure est examinée, plus loin, dans le chapitre VI.

21a. Un résumé des décisions rendues, entre 1975 et 1978 incl., par le ministre des Transports à l'égard des appels formés en vertu de l'article 25 de la Loi nationale sur les transports, est disponible à la Commission de réforme du droit.

22. Voir supra, à l'annexe C.

23. Voir la discussion relative au pouvoir d'appel prévu par l'article 25 et à son exercice avant 1975, dans Le contrôle politique des tribunaux administratifs, par Patrick Kenniff et autres, Les Presses de l'université Laval, Québec, 1978.

24. Voir les observations de H.N. Janisch relatives à l'appel au ministre, dans "Les rouages de la Commission canadienne des transports, étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, aux pp. 112 et ss.

25. Voir supra, annexe B, aux articles 2 et 4.

26. S.R.C. 1970, c. B-11.

27. L'Association des consommateurs du Canada c. Le Procureur général du Canada, [1979] 1 C.F. 433; appel à la Cour d'appel fédérale rejeté sans communication de motifs, le 24 janvier 1979, (non publié).

28. Toutefois, on considère habituellement que l'article 23 permet "l'appel au cabinet" et il n'existe pas de meilleur moyen de faire sursauter une personne associée au domaine de la radiodiffusion que de lui dire que les décisions du CRTC ne sont pas susceptibles d'appel au cabinet.

29. Voir supra, annexe B, aux articles 3 et 4.

30. Rapport annuel 1976-77 du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, à la p. 12. Le problème qui se pose ici est essentiellement le même que celui examiné plus haut au sujet de l'appel au Ministre, conformément à l'article 25, des décisions de la CCT d'appliquer une politique ministérielle en l'absence d'aucun mécanisme officiel permettant de la transmettre au Conseil.

31. Voir cependant le chapitre VI, paragraphe B(1) et le chapitre IX. D'autres licences ont été délivrées à des conditions qui tenaient compte jusqu'à un certain point des préférences du gouvernement du Manitoba. Comme Janisch (supra, à la note 1) le dit si bien dans son plus récent document, le CRTC ne "capitula" pas mais effectua plutôt un "repli stratégique".

32. Voir supra, annexe B, à l'article 3.

33. Voir supra, annexe B, à l'article 3.

34. [1979] 1 C.F. 213, (le 9 mars 1978, par le juge Marceau); la requérante en appela à la Cour d'appel fédérale qui infirma, le 17 novembre 1978, le jugement rendu en première instance (étaient présents les juges Pratte, Heald, et Le Dain); les motifs ont été rendus par le juge Le Dain; la requête en autorisation de pourvoi à la Cour suprême a été accordée le 5 février 1979.

35. Lucas et Bell, op. cit., étude de cas n° 2, aux pp. 87 et ss.

36. En ce qui a trait au besoin pressant d'une restructuration des mécanismes de régulation en matière d'énergie atomique, voir G. Bruce Doern, La Commission de contrôle de l'énergie atomique, document d'étude de la Commission de réforme du droit du Canada 1977. À mon avis, les dispositions que renferme le Bill C-14 (déposé en novembre 1977) n'apportent aucune solution satisfaisante aux problèmes du contrôle ministériel et des conflits d'intérêts qui résultent de l'intervention importante du gouvernement fédéral, par l'intermédiaire de ses sociétés de la Couronne, dans des questions assujetties à la régulation par l'organisme fédéral de régulation.

37. Article 9.

38. D'après les entrevues avec des fonctionnaires du gouvernement.

39. Supra, à la note 12.

40. Je soutiens plus loin, dans le chapitre IV, que le soi-disant "redressement équitable" n'est simplement qu'une sous-catégorie du "redressement politique" lorsqu'il est accordé dans le contexte d'un contrôle exercé par l'exécutif.

41. D'après les entrevues avec des fonctionnaires du gouvernement associés à la Commission et au Directeur nommé en vertu de la loi.

42. Comme autre solution, le pouvoir d'accorder le redressement extraordinaire pourrait être confié au décideur initial ou à un tribunal de révision.

43. Voir plus loin, dans le chapitre VII, le paragraphe C(1) sur la question de savoir si les directives constituent du "droit". Voir H. N. Janisch "What is 'Law'? -- Directives of the Commissioner of Penitentiaries and Section 28 of the Federal Court Act -- The Tip of the Iceberg of 'Administrative Quasi-Legislation'", commentaires, Revue du Barreau canadien, 1977, vol. LV, aux pp. 576-86.

44. Voir la note 34 supra et Nicholson c. Haldimand-Norfork Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311.

45. Voir supra, à la note 34.

46. Voir supra, à la note 44.

47. De telles dispositions se retrouvent fréquemment dans les lois.

48. Voir les dossiers conservés à la Commission de réforme du droit.

49. Ibid.

50. Règles générales de la Commission canadienne des transports édictées en vertu de la Loi nationale sur les transports, Ordonnance générale 1967-1, modifiée par les Ordonnances générales, Codification des règlements du Canada 1978, ch. 1142, aux articles 80 à 90.

51. S.C., 1970-71-72, c. 7.

52. S.R.C. 1970, c. G-17.

53. DORS/72-229, Gazette du Canada du 12 juillet 1972; modifié par DORS/76-714, en vigueur le 26 octobre 1976, Gazette du Canada du 10 novembre 1976.

54. DORS/69-391, Gazette du Canada du 13 août 1969; modifié par DORS/71-636, Gazette du Canada du 10 novembre 1970 et DORS/76-715, Gazette du Canada du 26 octobre 1976.

55. L'information contenue dans les paragraphes précédents résulte d'entrevues avec des fonctionnaires associés aux organismes et aux ministères dont on a parlé.

56. Renseignements obtenus lors d'entrevues avec des hauts fonctionnaires du ministère des Transports et de la CCT.

57. Voir, ci-dessous, chapitre VII, au paragraphe C(2).

58. Communiqué de presse, Bureau du Premier ministre, "Déclaration du Premier ministre sur la structure des comités du Cabinet", le 30 avril 1968.

59. Renseignements obtenus lors d'entrevues avec des fonctionnaires du Bureau du Conseil Privé. Voir également Gordon Robertson, "The Changing Role of the Privy Council Office", document présenté lors du 23e congrès annuel de l'Institut d'administration publique du Canada, tenu à Regina, le 8 septembre 1971.

60. Ibid.

61. D'après les entrevues avec des fonctionnaires du Bureau du Conseil privé.

62. Ibid.

63. Ibid.

64. T. Gregory Kane, "Canadian Consumer's Learn their ABCs", dans Perspectives on Canadian Airline Regulation, G. B. Reschenthaler et B. Roberts éditeurs, Toronto, 1979. Les renseignements relatifs au second cas ont été obtenus grâce à une entrevue avec l'avocat de la partie en cause. Il est également possible de statuer sur une requête adressée à l'encontre d'une décision d'un organisme de régulation sans même avertir la partie qui a eu gain de cause devant cet organisme. Le Conseil privé considère en effet ces requêtes comme une affaire qui ne regarde que le requérant et le gouverneur en conseil. Les requêtes ne sont signifiées aux parties concernées que pour des motifs de courtoisie et souvent par l'avocat du requérant, sans qu'il n'y ait aucune obligation légale de ce faire.

65. D'après les entrevues avec des membres du personnel du CRTC.

66. Dans un récent document non publié dont une partie traite des appels au cabinet, Greg Kane, conseiller juridique du CRTC, insiste sur le fait que le mémoire du ministère peut puiser à toutes les sources que le ministère considère pertinentes aux fins de statuer sur la requête. En conséquence ces sources peuvent même comprendre des documents ou des faits qu'aucune des parties n'a présentés ou mentionnés lors de l'audience initiale. M. Kane fait remarquer que [TRADUCTION] "cette attitude contraste vivement avec celle qui prévaut lors des appels devant les tribunaux judiciaires où le juge examine l'appel en se référant uniquement au dossier qui contient tous les renseignements pertinents sur lesquels le tribunal de première instance a fondé sa décision".

67. D'après les entrevues avec des fonctionnaires du Bureau du Conseil privé et d'autres fonctionnaires du gouvernement.

68. Ibid.

69. Lettre adressée le 16 mars 1979, par Mme Jeanne Sauvé, ministre des Communications, à Andrew Roman du Centre pour la défense de l'intérêt public, conseiller juridique de la Ligue de la radiodiffusion canadienne.

70. Lettre adressée le 8 mai 1979, par Mme Jeanne Sauvé, ministre des Communications, à Andrew Roman du Centre pour la défense de l'intérêt public, conseiller juridique de la Ligue de la radiodiffusion canadienne.

71. Les avocats qui représentent souvent des entreprises commerciales devant les organismes de régulation partagent aussi cet avis.

72. Autrefois, les appels au gouverneur en conseil formés à l'encontre des décisions du Comité des chemins de fer du Conseil privé comportaient parfois la tenue d'une audience (voir Governments of Alberta and Saskatchewan v. Railway Association of Canada, (1923), 23 C.R.C. 147 et Re Railway Freight Rates in Canada, (1933), 40 C.R.C. 97). Dans les

années 60, le Premier ministre Diefenbaker exigeait la présence de tous les membres du cabinet pour entendre les appels; des plaidoiries et des réponses étaient présentées oralement, tous les ministres pouvaient poser des questions et le Premier ministre dirigeait les débats.

73. Le délai nécessaire s'accroît rapidement lorsque les parties envisagent le processus de la requête comme une révision sur le fond de l'ensemble du dossier. Pourtant, lorsqu'elles ne le font pas, c'est en sachant que le gouverneur en conseil peut le faire de toute façon sans leur demander leur avis.

74. Les "motifs" rendus dans le décret C.P. 1977-3152 du 3 novembre 1977, ne font pas, à mon avis, exception à la règle.

75. Rapport annuel 1977-78 de l'ACC, aux pp. 42-43.

76. D'après une entrevue avec une personne qui, à l'époque, était à l'emploi du ministère des Transports.

77. D'après les entrevues avec des fonctionnaires du gouvernement.

78. Lettre d'Otto Lang, ministre des Transports, reçue le 3 avril 1978, par T. Gregory Kane, conseiller juridique de l'Association des consommateurs du Canada.

79. Au cours des quinze dernières années, le ministère des Transports a périodiquement publié des énoncés du Ministre relatifs à la politique du transport aérien. Quoique ces énoncés soient censés servir de guide à l'industrie et à la CCT, leur statut juridique est contestable. La politique relative aux transporteurs aériens régionaux a été définie, pour la première fois, en 1966 et clarifiée en 1969. Elle constitue le fondement de la politique actuelle relative aux transporteurs aériens, dans la mesure où l'on peut affirmer qu'il en existe une, outre celle qu'on peut tirer du contenu des décisions relatives à des cas particuliers.

80. Comité des transports aériens, décision no 5539, le 28 juillet 1978, motifs de Guy Roberge, aux pp. C 31-39.

81. Ibid., motifs de L. R. Talbot, dissident, à la p. D-15.

82. Rapport annuel 1976-77 du CRTC, aux pp. 12-13.

83. Pour un exposé sommaire des débuts de Télésat Canada, voir Charles M. Dalfen, "The Telesat Canada Domestic Communications Satellite System" Stanford Journal of International Studies, vol. 5, 1970.

84. Lettre de T. Gregory Kane, conseiller juridique de l'Association des consommateurs du Canada, au Premier ministre Trudeau, le 23 septembre 1977, à la p. 2.

85. Association des consommateurs du Canada c. Le procureur général du Canada, [1979] 1 C.F. 433, aux pp. 440-41.

86. Ainsi la nécessité de recourir à des expédients ne sera pas considéré comme justifiant une illégalité, mais par contre une surcharge de travail pour une des composantes du système sera considérée comme reflétant la nécessité d'effectuer une nouvelle répartition du travail qui serait plus appropriée.

87. Magrath c. La Reine, [1978] 2 C.F. 232; Martineau et Butters c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui, [1978] 1 R.C.S. 118, en appel de (1976) 2 C.F. 198; In re la Loi sur les pénitenciers et in re Robert Thomas Martineau, pourvoi à la Cour suprême (décision devant être rendue le 28 juin 1979), en appel d'une décision de la Cour d'appel fédérale [1978] 2 C.F. 637, en appel d'une décision de la Cour fédérale, Division de première instance [1978] 1 C.F. 312; Regina v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud, (1969) 1 C.C.C. 371.

88. [1979] 1 C.F. 223, aux pp. 230-31 (Cour d'appel fédérale).

89. [1978] 2 R.C.S. 141.

90. La réglementation des télécommunications -- Procédures et pratiques, le 20 juillet 1976, à la p. 3.

91. Procédures et pratiques du CRTC en matière de réglementation des télécommunications, le 23 mai 1978, à la p. 6.

92. Note 89, à la p. 171.

93. In re North Coast Air Services Limited, [1972] C.F. 390 (Cour d'appel fédérale).

94. [1959] R.C.S. 121.

95. [1978] 2 R.C.S. 375, aux pp. 381-2.

96. [1978] 2 C.F. 319.

97. (1977), 81 D.L.R. (3d) 33, extrait du sommaire de l'arrêtiste.

98. [1965] R.C.S. 12.

99. [1976] 2 C.F. 539.

100. [1976] 1 All E.R. 12, à la p. 19.

101. Voir les dossiers conservés à la Commission et Royal American Shows Inc. v. Laycraft, [1978] 2 W.W.R. 169.

102. Re Davisville Investment Co. and Toronto (1977), 15 O.R. (2d) 553; Re Doctors Hospital and Minister of Health (1976), 12 O.R. (2d) 164; Re Multi-Malls Inc. and Minister of Transportation (1976), 14 O.R. (2d) 49; Laker Airways Ltd. v. Department of Trade, [1977] Q.B. 643.

103. Supra, à la note 44.

104. Supra, à la note 34.

105. The Structure of Canadian Government, à la p. 116.

106. Débats de la Chambre des communes, le 25 mars 1970, à la p. 5471.

107. Ibid.

108. Dans la même veine, M.T. MacCrimmon et W.T. Stanbury croient que le nouveau projet de loi sur la concurrence, le Bill-13, déposé le 15 novembre 1977, en prévoyant un appel au cabinet des décisions de la Commission de la concurrence proposée, peut avoir porté les hommes d'affaires à interpréter la "responsabilité politique" comme signi-

fiant la "responsabilité directe du ministre et de l'administration gouvernementale en général envers leurs intérêts particuliers", dans "The Reform of Canada's Merger Law and the Provisions of Bill C-13, figurant dans Competition Policy in Canada, Rowley et Stanburry, éditeurs, Toronto, 1978, aux pp. 100-2 (note du traducteur: l'article de MacCrimmon et Stanbury est résumé en français aux pp. 14-16).

109. Troisième rapport du Comité spécial des instruments statutaires, (Ottawa, 1969).

110. Certaines lois comme la Loi sur le pipe-line du Nord, S.C. 1977-78, c. 20, art. 22, contiennent déjà cette exigence au sujet des directives particulières.

111. [1977] 1 All E.R. 696 (C.A.), infirmée en appel à la Chambre des lords, [1978] A.C. 435.

112. Commission royale sur la gestion financière et l'imputabilité, Rapport final, mars 1979, à la p. 355.

113. Supra, note 1, Janisch aux notes de renvoi nos 37 et 38 et à la partie VIII.

114. Supra, note 112, aux pp. 466-467.

115. Supra, chapitre VII, partie D, article 8, aux pp. 127 et 128.

116. Supra, note 112, à la p. 360.

117. Supra, à la note 1.

118. Je considère ces dangers comme réels en raison de l'historique des récents conflits entre le CRTC et le ministre des Communications. Le traitement du rapport du CRTC sur la télévision à péage est un bon exemple de la détermination du ministère à ignorer les opinions que le CRTC avait formulées avec soin. La création de la Commission Clyne, le 30 novembre 1978 (rapport final, mars 1979) par le Ministre sans consulter le CRTC, ou sans même l'avertir de son intention d'instituer un tel organisme, est une autre manifestation de la mauvaise foi qui peut parfois exister entre les ministères du gouvernement et les organismes de régulation.

119. Ministre des Communications, "Communications: quelques propositions fédérales" (avril 1975), à la p. 11. Il est clair que, dans cette proposition, on suppose que les postes de ministre seront confiés à des représentants élus. Ce n'est pas toujours le cas actuellement.

120. Richard Schultz, "The Regulatory Process and the Federal-Provincial Relations", dans The Regulatory Process in Canada, édité par G. Bruce Doern, Toronto, 1978, pp. 128-146, à la p. 144.

DEPT. OF JUSTICE
MIN. DE LA JUSTICE
N 3 1983
LIBRARY / BIBLIOTHÈQUE
CANADA