

**PROJET DE LOI N° 103**  
**Loi modifiant la Loi sur la justice administrative**  
**et d'autres dispositions législatives**  
**(1<sup>ère</sup> session, 37<sup>e</sup> législature, 2005)**

**MÉMOIRE**

**présenté à la**

**Commission des institutions**

**par la**

**Professeure France Houle**

**Faculté de droit**  
**Université de Montréal**  
**1<sup>er</sup> juin 2005**

# TABLE DES MATIÈRES

|                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------|----|
| Sommaire .....                                                                   | 3  |
| Introduction .....                                                               | 5  |
| A. La nomination durant bonne conduite .....                                     | 7  |
| B. Devoir des membres de maintenir leurs compétences .....                       | 13 |
| C. Règles du Code de déontologie concernant le maintien<br>des compétences ..... | 16 |
| D. L'évaluation périodique des compétences.....                                  | 17 |
| Liste des recommandations .....                                                  | 20 |

# Sommaire

Voici un résumé des propositions énoncées dans le Projet de loi n° 103 avec lesquelles je suis d'accord sans réserve et celles avec lesquelles je suis d'accord avec quelques commentaires et finalement celles que je ne commenterai pas. Par ailleurs, j'ai fait quelques commentaires sur quelques propositions contenues dans le PL 35, mais qui n'ont malheureusement pas été reprises dans le PL 103.

## Accord sans réserve :

1. **Art. 1 du PL 103**, modifiant l'art. 22.1 de la LJA : ajout des psychologues.
2. **Art. 3 du PL 103**, modifiant l'art. 40 : ajout des psychologues.
3. **Art. 4 du PL 103**, abrogeant les articles 46-50 : procédure de renouvellement.
4. **Articles 5 et 6 du PL 103**, apportant des modifications de forme à l'intitulé de la Section IV et à l'art. 51 de la LJA.
5. **Articles 7, 8, 9 et 10 du PL 103**, modifiant des dispositions relatives à la cessation des fonctions contenues dans les articles 55, 58, 60, 65 de la LJA.
6. **Art. 12 du PL 103**, modifiant l'art. 82 de la LJA : formation du tribunal par un membre.
7. **Art. 13 du PL 103**, modifiant l'art. 102 de la LJA: représentation par un professionnel suspendu ou radié.
8. **Art. 14 du PL 103**, modification l'art. 106 de la LJA : relever une partie du défaut de respecter un délai pour des motifs raisonnables.
9. **Art. 15 du PL 103**, modifiant le 3<sup>e</sup> al. de l'art. 109 : règles de procédures soumises à l'approbation du gouvernement.
10. **Art. 16 du PL 103**, insérant l'art. 116.1 : preuve non fournie à l'autorité administrative et présentée au TAQ.
11. **Art. 18 du PL 103**, modifiant l'intitulé du Titre III.
12. **Art. 19 du PL 103**, supprimant le 2<sup>e</sup> par. de l'art. 177.
13. **Art. 20 du PL 103**, abrogeant l'art. 178 : publication dans la GOQ de la liste des ministères et des organismes.
14. **Art. 22 du PL 103**, modifiant l'art. 180 de la LJA : édicition du Code de déontologie par le gouvernement.
15. **Art. 24 du PL 103**, remplaçant l'art. 184.2 de la LJA et ajoutant l'art. 184.3 dans la même loi : examen des plaintes et constitution du comité par le Conseil de la justice administrative.
16. **Art. 25 du PL 103**, modifiant l'art. 185 de la LJA : le comité du Conseil peut rejeter toute plainte manifestement non fondée.
17. **Art. 26 du PL 103**, modifiant l'art. 186 de la LJA : examen des plaintes jugées recevables et constitution du comité d'enquête.

**Accord avec quelques commentaires :**

1. **Art. 2 du PL 103**, modifiant l'art. 38 de la LJA : nomination durant bonne conduite en tenant compte des besoins du tribunal.
2. **Art. 11 du PL 103**, ajoutant un 5e par. à l'art. 75 de la LJA : évaluation périodique des connaissances et habiletés des membres.
3. **Art. 21 du PL 103**, insérant l'art. 179.1 dans la LJA : obligation des membres d'exercer utilement leurs fonctions, maintenir leurs compétences et agir avec diligence.
4. **Art. 23 du PL 103**, modifiant l'art. 181 de la LJA : règles contenues dans le Code déontologie concernant le maintien des compétences des membres.

**Dispositions non commentées :**

1. **Art. 17 du PL 103**, insérant l'art. 119.6 dans la LJA : obligation d'offrir la conciliation dans les dossiers en matière d'indemnité ou de prestation.
2. **Art. 19 du PL 103**, supprimant le par. 1 de l'art. 177 de la LJA : pouvoir du Conseil de donner son avis sur l'efficacité des règles de procédures.
3. **Art. 27 à 51 du Projet de loi 103**, modifiant les annexes, d'autres dispositions législatives et les mesures transitoires.

**Quelques propositions discutées lors des consultations sur le PL 35 et non retenues dans le PL 103**

1. La régionalisation
2. La gestion de la révision
3. Les délais

## Introduction

Lors de la présentation de deux derniers projets de loi modifiant la *Loi sur la justice administrative*, plusieurs intervenants et moi se sont vivement opposés à bons nombres de changements proposés.

Je suis donc ravie de constater l'abandon des modifications qui auraient eu pour conséquence de porter atteinte à l'équilibre entre les valeurs d'équité, de qualité et d'accessibilité à la justice administrative. En outre, je tiens à féliciter le ministre de la Justice d'avoir renoncé à la fusion du TAQ et de la CLP, au démantèlement des formations bidisciplinaires du TAQ ainsi qu'au contrôle du Tribunal par des membres juristes. De même, je suis heureuse de constater que la proposition d'abolir le Conseil de la justice administrative du Projet de loi 35 n'a pas été retenue par le ministre et, par voie de conséquence, le rejet de l'idée selon laquelle le président du TAQ aurait eu le pouvoir de constituer les comités d'enquête des membres faisant l'objet d'une plainte pour manquement au Code de déontologie. En revanche, il faut s'interroger sur la réduction du mandat du Conseil. Il est maintenant devenu, à toutes fins pratiques, un organisme d'enquête. Il est dommage de constater que le Conseil n'aura plus la compétence de donner son avis au président du TAQ sur l'efficacité des règles de procédure. Il aurait été utile qu'une entité indépendante puisse faire une telle évaluation compte tenu des propositions contenues dans le Projet de loi 103 concernant la conciliation et les formations d'un membre chargé d'entendre une affaire portée devant le tribunal. En effet, il semble bien que le TAQ ne fera plus l'objet d'évaluation, à moins que l'article 200 ne soit modifié pour la permettre.

Par ailleurs, il est navrant de constater qu'un certain nombre de propositions présentées ou discutées durant les audiences de la Commission sur le Projet de loi 35 n'ont pas été retenues dans le nouveau Projet de loi. En effet, des questions telles la régionalisation du TAQ, les mesures portant sur la révision administrative et le resserrement des délais auraient permis d'atteindre un meilleur équilibre entre l'accessibilité et l'efficacité en matière de justice administrative. Je suis donc en désaccord avec cette orientation puisqu'elle réduit considérablement l'ampleur de la réforme. Ainsi, et du simple point de vue des finances publiques, il faut se demander s'il vaut la peine de mobiliser les acteurs politiques et sociaux pour discuter de ce projet de loi minceur. En prenant pour acquis que le gouvernement répondrait par l'affirmative à cette question (que cela vaut la peine), la question qui s'ensuit est : pourquoi? Pourquoi est-ce si important pour le gouvernement de faire adopter les dispositions législatives relatives à la nomination des membres durant bonne conduite, le devoir de compétence, l'évaluation de la compétence des membres et le pouvoir du gouvernement de prescrire les règles relatives au maintien de la compétence par les membres?

En prenant pour acquis que ces mesures ne sont pas simplement motivées par le souci de réduire les dépenses publiques (ce qui ne sera pas de toutes façons le cas, du moins dans des proportions significatives), il faut s'interroger sur les autres motivations. Quelles sont-elles? Est-ce que le gouvernement ne devrait-il pas les exprimer clairement et

en informer les citoyens, de façon à remplir des exigences élémentaires de transparence? Bien sûr, le gouvernement pourrait se draper derrière la vertu : la nomination des membres durant bonne conduite augmentera leur indépendance et, par conséquent, rassurera le citoyen. Mais est-ce là que loge le véritable enjeu?

La question se pose en raison du rôle que le président (nommé par le gouvernement) jouera lors de l'évaluation des compétences des membres, et celui que le gouvernement entend jouer dans la création des règles portant sur le maintien des compétences. À eux seuls, ces pouvoirs (tel que libellés) vont à l'encontre de l'objectif recherché par la nomination durant bonne conduite (garantir l'indépendance des membres).

Toutes les questions portant sur l'évaluation de rendement doivent être intégrées dans la *Loi sur la justice administrative*, de telle sorte qu'elles feront l'objet de débats plus ouverts dans l'enceinte parlementaire et non dans le giron beaucoup plus contrôlé de l'administration publique. Le gouvernement ne peut pas et ne doit pas se mêler de ces questions, pas plus que le Président du TAQ, du moins s'il agit seul.

À mon avis, telles que présentées dans le projet de loi, l'ensemble de ces mesures sont fragiles sur le plan de la validité constitutionnelle. En effet, dans la décision de la Cour d'appel dans *Barreau de Montréal*, le juge Dussault était d'accord avec une évaluation des compétences par le Président dans la mesure où celle-ci ne serait que *formative*.

Le Projet de loi 103 va beaucoup plus loin. Les évaluations pourront être déposées dans un dossier de plainte pour l'appuyer (notamment celles du ministre qui n'auront pas à être justifiées sur le plan de leur recevabilité). Dans ces circonstances, les faits :

- de donner le pouvoir au Président de faire les évaluations (qui)
- d'évaluer les compétences des membres ainsi que leur contribution «dans le traitement des dossiers du Tribunal et l'atteinte des objectifs visés par la présente loi» (quoi)
- de lui laisser le champ libre quant à la procédure à suivre (comment)
- de choisir le moment de les faire (quand)
- en plus d'attribuer le pouvoir au gouvernement de créer des «règles concernant le maintien des compétences des membres dans l'exercice de leurs fonctions» (qu'est-ce que cela veut dire au juste? Cela est bien vague ...)

présagent un avenir sombre pour tous les membres qui ne seraient pas pleinement appréciés par le gouvernement. Dans tout cet arrangement administratif, le harcèlement des membres jugés indésirables sera une arme très efficace pour obtenir des démissions.

Bien que d'emblée j'appuie les principes d'une nomination durant bonne conduite, de devoir des membres de maintenir leurs compétence, d'en faire l'évaluation et, au besoin, déclencher un processus disciplinaire pour sanctionner ce manquement (articles 2, 11, 21 et 23 du Projet de loi 103), j'ai des réserves sérieuses à formuler à leur égard.

## A. Nomination durant bonne conduite

Nous appuyons la proposition du Ministre de la Justice en ce qui a trait le mode de nomination des membres du Tribunal.

### **a. Le mode de nomination des membres du Tribunal**

La *Loi sur la justice administrative* édicte à l'article 38 le principe selon lequel les membres nommés par le gouvernement sont à la fois indépendants et impartiaux. Dans le système actuel, les membres du Tribunal sont nommés pour un mandat d'une durée de cinq ans. Il est en outre prévu que le mandat des membres est renouvelable pour cinq ans sauf si le gouvernement donne un avis contraire après avoir reçu le rapport du comité chargé de l'examen de la demande de renouvellement.

#### **Les dispositions législatives actuelles se lisent comme suit :**

**38.** Le Tribunal est composé de membres impartiaux et indépendants, nommés par le gouvernement qui en détermine le nombre.

**46.** La durée du mandat d'un membre est de cinq ans, sous réserve des exceptions qui suivent.

**48.** Le mandat d'un membre est, selon la procédure établie en vertu de l'article 49, renouvelé pour cinq ans :

1° à moins qu'un avis contraire ne soit notifié au membre au moins trois mois avant l'expiration de son mandat par l'agent habilité à cette fin par le gouvernement :

2° à moins que le membre ne demande qu'il en soit autrement et notifie sa décision au ministre au plus tard trois mois avant l'expiration de son mandat.

Une dérogation à la durée du mandat ne peut valoir que pour une durée fixe de moins de cinq ans déterminée par l'acte de renouvellement et, hormis le cas où le membre en fait la demande pour des motifs sérieux, que lorsque des circonstances particulières indiquées dans l'acte de renouvellement l'exigent.

**49.** Le renouvellement d'un mandat est examiné suivant la procédure établie par règlement du gouvernement. Un tel règlement peut, notamment :

1° autoriser la formation de comités :

2° fixer la composition des comités et le mode de nomination de leurs membres, lesquels ne doivent pas faire partie de l'Administration gouvernementale au sens de la Loi sur l'administration publique (chapitre A-6.01), ni la représenter ;

3° déterminer les critères dont le comité tient compte :

4° déterminer les renseignements que le comité peut requérir du membre et les consultations qu'il peut effectuer.

Un comité d'examen ne peut faire une recommandation défavorable au renouvellement du mandat d'un membre sans, au préalable, informer ce dernier de son intention de faire une telle recommandation et des motifs sur lesquels celle-ci est fondée et sans lui avoir donné l'occasion de présenter ses observations.

Les membres d'un comité d'examen ne peuvent être poursuivis en justice en raison d'actes accomplis de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions.

Bien que le processus actuel ait été jugé conforme à l'article 23 de la Charte québécoise puisque dans l'affaire *Procureure générale du Québec c. Barreau de Montréal*<sup>1</sup>, le ministre de la Justice désire rehausser les garanties d'indépendance offertes aux membres du TAQ. Ainsi, le ministre de la Justice veut abroger et remplacer l'actuel article 38 de la *Loi sur la justice administrative* pour introduire le principe de la nomination des membres du tribunal selon bonne conduite. En conséquence, les articles 46 à 50 de la *Loi sur la justice administrative* relatifs à la durée du mandat et à la procédure de renouvellement deviendraient caducs. Le ministre de la Justice propose par conséquent de les abroger. (article 4, PL 103)

**La nouvelle disposition se lirait comme suit :**

38. Le Tribunal est composé de membres indépendants et impartiaux nommés durant bonne conduite par le gouvernement qui en détermine le nombre en tenant compte des besoins du Tribunal. (article 2, P.L. 103)

**Détermination du nombre de membres en tenant compte des besoins du Tribunal**

Le nouvel article 38 de la *Loi sur la justice administrative* proposé dans le Projet de loi n° 103 édicte en outre que le gouvernement se réserve le pouvoir discrétionnaire de déterminer le nombre de membres du TAQ en « tenant compte des besoins du Tribunal ». Ce principe, qui est présentement l'un des critères<sup>2</sup> examinés par le comité de renouvellement formé en application de l'article 49 L.J.A., se justifie aisément dans le cadre de l'actuel système des mandats renouvelables.

Le juge Dussault, se prononçant sur la validité de l'utilisation d'un tel critère dans le cadre de la procédure de renouvellement du mandat d'un membre du Tribunal affirmait « [qu']il s'agit, en effet, d'un critère objectif et il n'y a pas lieu, à mon sens, de présumer que les comités l'utiliseront autrement que comme se rapportant aux besoins essentiels au bon fonctionnement du TAQ ou à l'accomplissement de la mission que la loi lui confie. Par exemple, il pourrait être raisonnable de ne pas renouveler le mandat d'un membre si le nombre de recours entendus par la section à laquelle il est nommé est devenu insuffisant pour en justifier le besoin et s'il n'a pas l'expertise pour être affecté à une autre section. »<sup>3</sup> Il apparaît également justifié que le gouvernement exerce ce pouvoir discrétionnaire en parallèle avec le phénomène de l'attrition. On pourrait également penser au cas où un

<sup>1</sup> [2001] R.J.Q. 2058.

<sup>2</sup> *Règlement sur la procédure de recrutement et de sélection des personnes aptes à être nommées membres du Tribunal administratif du Québec et sur celle de renouvellement du mandat de ces membres*, R.R.Q., 1981, c. J-3, r. 1, art. 27.

<sup>3</sup> Décision précitée note 1, par. 180.



membre serait démis de ses fonctions en raison de la perte de l'une des qualités requises ou de son incapacité permanente et qu'il ne serait pas remplacé.

L'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif de déterminer le nombre de membre en tenant compte des besoins du TAQ nous semble justifié dans ces cas. Il serait en effet inutile et coûteux de fixer un nombre précis de membres sans prendre en considération l'évolution du nombre de demandes présentées devant le Tribunal. Si, par exemple, les demandes devaient diminuer de manière marquée, et ce sur une longue période, il serait tout à fait indiqué de réduire le nombre de membres de manière à économiser des sommes d'argent qui pourront être investies ailleurs et ainsi contribuer à améliorer la qualité du processus décisionnel. Une augmentation du nombre de dossiers devant le Tribunal devrait également avoir pour conséquence une hausse du nombre de membres pouvant traiter ces dossiers.

Évidemment, ces ajustements ne devraient pas être implantés de manière ponctuelle, mais être le résultat d'une analyse sérieuse des réels besoins du Tribunal. De plus, ce pouvoir discrétionnaire du gouvernement ne devrait pas être un moyen de réduire les coûts de fonctionnement du Tribunal au détriment de la qualité de la justice administrative. Cette précision devrait être ajoutée et la disposition législative pourrait se lire comme suit :

**Recommandation n° 1 :**

**38. Le Tribunal est composé de membres indépendants et impartiaux nommés durant bonne conduite par le gouvernement qui en détermine le nombre en tenant compte des besoins du Tribunal, notamment du nombre de dossiers à traiter et du temps requis pour chacun d'eux afin de maintenir une justice de qualité. (article 2, P.L. 103)**

***La nomination selon bonne conduite.***

La modification proposée augmente le niveau d'indépendance des membres du Tribunal face aux ingérences de l'Exécutif et met un terme à la perception des administrés selon laquelle les membres du TAQ ne seraient pas indépendants en raison du système de renouvellement des mandats. De toute évidence cette modification satisfait pleinement le test applicable servant à déterminer si les juges des tribunaux judiciaires et les membres des tribunaux administratifs sont indépendants<sup>4</sup>.

Compte tenu des compétences étendues du Tribunal ainsi que de son rôle central dans les relations qu'entretiennent les administrés avec les autorités administratives, nous sommes d'accord avec le principe d'accorder aux membres du Tribunal un niveau d'indépendance élevé, comparable à celui des juges des tribunaux judiciaires. Cette mesure peut en effet accroître la confiance des citoyens envers l'administration de la justice administrative et plus généralement envers l'État.

<sup>4</sup> *Id.*, par. 163 ; Voir également *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, par. 80.

Toutefois, ce que les citoyens veulent vraiment, ce sont des décideurs compétents. L'argumentaire des juristes concernant l'indépendance ne fait pas partie du discours courant des administrés. Il faut donc être bien conscient que les nominations durant bonne conduite servent d'abord les intérêts des membres du TAQ et de l'État (en accentuant notamment la légitimité des institutions étatiques sur le plan formel). Si on se place du point de vue de l'intérêt public en général afin de garantir la légitimité substantielle et à long terme du TAQ, deux ingrédients sont nécessaires à la nomination durant bonne conduite :

#### **1. Le renouvellement des ressources humaines dans une institution**

Si le gouvernement nomme un trop grand nombre de membres en début ou en milieu de carrière, cela ne favorise pas l'innovation. À plus long terme, le TAQ risque de devenir une institution très conservatrice et récalcitrante au changement. Puisque le rôle de l'État est en mutation profonde et que, par conséquent, la justice administrative doit s'adapter rapidement aux changements, il faut que le gouvernement réfléchisse sérieusement à cette question. Il est loin d'être évident qu'il est dans l'intérêt public que des décideurs soient nommés au TAQ pour y siéger 20, 25 ou même 30 ans, surtout si la majorité d'entre eux sont nommés par un gouvernement d'un parti ou de l'autre et montrant une relative uniformité idéologique.

De plus, puisque le ministre de la Justice jouera un rôle central lors du processus de nomination des membres, il devrait se garder de nommer le plus grand nombre de juristes possibles. Comme je l'ai déjà écrit à plusieurs reprises, la justice administrative ne doit pas être contrôlée par les juristes. Maintenir la multidisciplinarité, surtout au TAQ, est cruciale afin de favoriser une évolution équilibrée de la justice administrative. Comme le faisait remarquer le juge en chef de la Cour d'appel du Québec dans un de ses discours à propos de la nomination des juges de cours de justice, les juristes de l'avenir à qui l'on confiera des fonctions juridictionnelles devront détenir des compétences dans au moins deux disciplines. Donc, si la multidisciplinarité est l'option de l'avenir pour les cours de justice, elle doit évidemment être maintenue dans les tribunaux administratifs. En effet, les tribunaux administratifs sont à l'avant-garde sur cette question. Il serait navrant d'en arriver à un démantèlement *de facto* du caractère multidisciplinaire du TAQ.

L'article 38 devrait être complété par ces deux sauvegardes. L'alinéa 2 pourrait se lire comme suit :

### Recommandation n° 2 :

38. Le Tribunal est composé de membres indépendants et impartiaux nommés durant bonne conduite par le gouvernement qui en détermine le nombre en tenant compte des besoins du Tribunal, notamment du nombre de dossiers à traiter et du temps requis pour chacun d'eux afin de maintenir une justice de qualité. (article 2, P.L. 103)

Avant de procéder à une nomination, le gouvernement tient compte de facteurs institutionnels tels le renouvellement équilibré des ressources humaines et le maintien du caractère multidisciplinaire du tribunal.

## 2. La nomination de membres compétents

Bien que le Projet de loi 103 prévoit plusieurs dispositions afin de vérifier le maintien des compétences d'un membres du TAQ, le gouvernement n'est pas tenu, du moins par la loi, de nommer des membres possédant les connaissances et les habiletés nécessaires afin d'exercer leur fonction de décideur avec compétence. Même si cette évaluation est faite par le comité de recrutement et de sélection qui dresse la liste de candidats déclarés aptes, la rumeur persiste (à tort ou à raison) selon laquelle le gouvernement ne respecterait pas toujours les règles du jeu. Afin de resserrer un peu plus le pouvoir de nomination du gouvernement, un autre ajout pourrait être fait à l'article 38.

### Recommandation n° 3 :

38. Le Tribunal est composé de membres indépendants et impartiaux nommés durant bonne conduite par le gouvernement qui en détermine le nombre en tenant compte des besoins du Tribunal, notamment du nombre de dossiers à traiter et du temps requis pour chacun d'eux afin de maintenir une justice de qualité. (article 2, P.L. 103)

Avant de procéder à une nomination, le gouvernement tient compte de facteurs institutionnels tels le renouvellement équilibré des ressources humaines et le maintien du caractère multidisciplinaire du tribunal. **De plus, il tient compte de facteurs individuels, tels les connaissances et habiletés des candidats qui sont jugées nécessaires à l'exercice compétent de la fonction de membre du tribunal et dont les noms apparaissent dans le registre prévu à l'article 43.**

Cette recommandation est d'autant plus importante que les récents développements de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Elli* accrédite la thèse selon laquelle il existe des liens indissociables entre la compétence et le concept d'indépendance.

Dans *Elli c. Alberta*<sup>5</sup>, le pourvoi portait sur la «constitutionnalité de réformes législatives destinées à relever les qualifications des juges de paix albertains et à accroître leur indépendance. Les modifications contestées, qui ont été apportées à la *Justice of the*

<sup>5</sup> [2003] 1 R.C.S. 857.

*Peace Act*, R.S.A. 1980, ch. J-3, exigent que tous les juges de paix qui exercent des fonctions judiciaires aient les qualifications fixées par un conseil de la magistrature indépendant. Les intimés, ainsi que d'autres juges de paix nommés avant les modifications apportées, n'avaient pas les qualifications requises. Ils ont été destitués, mais se sont vu offrir des fonctions administratives à titre de juges de paix non présidant. Les cours d'instance inférieure ont conclu que la destitution des intimés contrevient au principe de l'indépendance judiciaire.» Le juge Major ne partageait pas cet avis. Il a jugé que le «principe de l'indépendance judiciaire doit être interprété à la lumière des intérêts du public qu'il est censé protéger : un pouvoir judiciaire fort et indépendant capable d'assurer le respect de la primauté du droit et de notre ordre constitutionnel, et la confiance du public dans l'administration de la justice. Les réformes dont il est question en l'espèce reflètent une décision que la législature a prise de bonne foi et de façon réfléchie dans le but de promouvoir ces intérêts. Par conséquent, la mesure législative en cause ne mine pas la perception d'indépendance qu'aurait une personne raisonnable et renseignée, et elle respecte le principe de l'indépendance judiciaire.» Par conséquent, le juge Major a accueilli le pourvoi.

L'indépendance institutionnelle vise à garantir l'intégrité d'une institution qui dispense la justice. La CSC utilise notamment le critère de la confiance du public dans l'administration de la justice pour évaluer si une mesure législative a pour effet de rehausser l'indépendance d'une institution. À quelles conditions le public peut-il avoir confiance en l'administration de la justice? Pour répondre à la question, il faut d'abord s'interroger sur le concept de justice. De quelle justice parlons-nous? Quelles sont les valeurs sous-jacentes à notre conception québécoise de la justice et plus précisément de la justice administrative?

Les développements portant sur les deux principes de la justice naturelle sont au cœur du concept de la justice administrative. Concrètement, on parle du droit d'être entendu par un arbitre impartial. Le droit d'être entendu fait référence à cette idée générale selon laquelle les acteurs du système évaluent comment les juges (judiciaires ou administratifs) gèrent le processus décisionnel afin de garantir que toutes les parties ont eu la chance de déposer toute preuve pertinente et crédible à la prise de décision. Pour accomplir cette tâche équitablement, les juges doivent posséder un certain nombre de connaissances, de compétences et d'habiletés. Par conséquent, sous-jacent au droit d'être entendu repose la question centrale des qualifications des décideurs. Sans qualifications utiles, un décideur ne peut pas réellement "entendre" une affaire et, par conséquent, rendre une décision équitable.

Compte tenu des développements judiciaires dans l'affaire *Ell*, il n'est pas impossible qu'à court terme nous assisterons à un changement d'orientation important des législateurs face au problème des qualifications des décideurs administratifs. L'affaire *Ell* soulève la question de savoir s'il ne serait pas possible de contester la validité constitutionnelle d'un tribunal administratif qui ne serait pas constitué de décideurs indépendants. Ainsi, la proposition du ministre est prudente et s'inscrit dans une vision moderne du droit des systèmes de justice administrative.

## **B. Devoir des membres de maintenir leur compétence**

Le principe de la nomination selon bonne conduite ne peut pas être adopté sans qu'il ne soit institué un système de surveillance, d'enquête et ultimement de destitution des membres qui ne maintiendraient pas leur compétence. Cependant, cet ensemble disciplinaire doit reposer sur une règle de fond. Celle-ci a été prévue à l'art. 21 du Projet de loi 103 qui ajoute l'article 179.1 à la *Loi sur la justice administrative*.

### **La nouvelle disposition se lirait comme suit :**

**179.1. Les membres du Tribunal doivent exercer utilement leurs fonctions, maintenir leur compétence et agir avec diligence. Ils doivent éviter de se placer dans une situation qui porte atteinte à cet exercice et avoir un comportement pleinement compatible avec les exigences d'honneur, de dignité et d'intégrité qui s'attachent à l'exercice des fonctions juridictionnelles.**

J'appuie cette proposition sans réserve. Le Tribunal ne devrait pas garder en son sein pour une période indéterminée des membres qui entachent fortement la qualité des décisions du Tribunal. Deux raisons propres au système de la justice administrative rendent d'autant plus nécessaire le devoir des membres de maintenir leur compétence, surtout dans le contexte de l'éventuelle adoption du principe de nomination selon bonne conduite.

D'abord, ce type de disposition législative incorpore l'idée d'une forme de responsabilité ou imputabilité des décideurs à l'égard des fonctions qu'ils exercent. Il y a environ vingt-cinq ans que le concept d'imputabilité est devenu un principe central d'organisation dans les administrations publiques canadiennes. En fait, dans notre système administratif, il reste peu d'officier public qui ne sont pas contraints par quelques mécanismes servant à assurer et accroître l'imputabilité de leurs actes. Les juges et les personnes nommées au sein de tribunaux, agences et organismes administratifs décentralisés sont au nombre de ceux qui ont peu de compte à rendre au public. C'était donc une question de temps avant que ce problème soit discuté dans le système de la justice judiciaire et administrative.

D'ailleurs l'idée fait son chemin dans le contexte des cours de justice. Dans un article paru dans le *Journal du Barreau* en janvier dernier, on rapportait que les juges de la Nouvelle-Écosse s'étaient volontairement pliés à une évaluation dans le cadre d'une expérience pilote canadienne : Nova Scotia Judicial Development Project. L'initiative vient du juge en chef de la province et a reçu le soutien local des avocats. L'évaluation a été menée par un organisme indépendant. L'idée était d'évaluer la qualité de la justice dispensée par les juges de cette cour. L'objectif n'était pas disciplinaire, mais de fournir des conseils et suggestions d'actions concrètes. On rapporte également que le projet vise la mise en place d'un système d'évaluation continue et que d'autres administrations se sont engagées dans cette voie : Royaume-Uni, la Belgique, la France ou l'Australie.

Ensuite, l'article 179.1 relatif au maintien de la compétence est essentiel en raison des particularités de la procédure de sélection des membres prévue dans le *Règlement sur la procédure de recrutement et de sélection des personnes aptes à être nommées membres du Tribunal administratif du Québec et sur celle de renouvellement du mandat de ces membres*<sup>6</sup>. Cette procédure prévoit qu'un comité de sélection examine les dossiers des candidats et se prononce ensuite sur l'aptitude de chacun de ceux-ci à occuper les charges pour lesquelles il a posé sa candidature<sup>7</sup>. Plusieurs critères généraux sont évalués par le comité de sélection comme par exemple les qualités personnelles et individuelles, l'expérience pertinente, le degré de connaissance et d'habileté ainsi que la capacité de jugement<sup>8</sup>.

Après l'évaluation des dossiers de candidature, le comité de sélection établit une liste des candidats jugés aptes à combler un poste de membre au sein de l'une ou l'autre des sections du Tribunal<sup>9</sup>. Lorsqu'un poste doit être comblé au sein de l'une des sections du Tribunal, le Ministre de la Justice recommande au gouvernement le nom d'un candidat déclaré apte à occuper la charge par le comité de sélection<sup>10</sup>. Le Ministre possède la discrétion de recommander n'importe quel candidat ayant été jugé apte : aucun ordre pré-établi par le comité de sélection ne doit être respecté.

Par ailleurs, l'adoption de l'article 179.1 est nécessaire en raison de la particularité du contentieux administratif par opposition au contentieux judiciaire. Les tribunaux judiciaires disposent d'une compétence de droit commun, c'est-à-dire qu'ils sont compétents pour juger de toute question qui n'a pas été attribuée à une autre autorité décisionnelle. Par conséquent, un même tribunal judiciaire se prononce sur une très grande variété de questions. Dans une même année, il est assez rare que plusieurs questions identiques ou semblables soient portées devant un tribunal judiciaire.

Donc, les risques d'incertitudes juridiques liées à l'incohérence sont peu élevés dans le cadre de la justice judiciaire. Mais même lorsqu'une telle situation se produit, les juges des cours de justice de même niveau essaient normalement de maintenir la cohérence décisionnelle en accordant un remède identique pour régler des litiges similaires : c'est la règle du précédent. En revanche, lorsqu'un juge décide de s'écarter d'un précédent, son jugement peut être cassé par une cour d'appel ou confirmé. Dans le premier cas, le droit aura changé et la nouvelle norme devra être suivie en raison de l'application de la règle du *stare decisis*. C'est ainsi que la cohérence des jugements des tribunaux judiciaires est maintenue.

Le contentieux administratif est d'une toute autre nature. Contrairement aux tribunaux judiciaires, le TAQ dispose de compétences d'attribution. Cela signifie qu'il peut rendre une décision uniquement sur les questions que le législateur a décidé de soumettre à sa compétence. Les questions pouvant faire l'objet d'une décision par le Tribunal sont beaucoup plus limitées que dans le cas des tribunaux judiciaires. Ainsi, des dizaines de membres différents sont susceptibles de rendre des centaines de décisions sur des questions identiques au cours d'une même année. En conséquence, la probabilité que des décisions différentes, voire contradictoires, soient rendues sur la base de faits identiques ou semblables

<sup>6</sup> *Op. cit.*, note 3.

<sup>7</sup> *Id.*, art. 11.

<sup>8</sup> *Id.*, art. 15.

<sup>9</sup> *Id.*, art. 17.

<sup>10</sup> *Id.*, art. 24.

est très élevée, surtout lorsqu'on tient compte de la charge de travail des membres. Par ailleurs, la présence d'une disposition limitative de recours judiciaires (la clause privative) complète empêche l'exercice d'un droit d'appel et, par conséquent, le rétablissement de la cohérence décisionnelle par les tribunaux judiciaires<sup>11</sup>. Pour cette raison, l'article 75, par. 1 prévoit que le président du Tribunal a pour fonction :

«1° de favoriser la participation des membres à l'élaboration d'orientations générales du Tribunal en vue de maintenir un niveau élevé de qualité et de cohérence des décisions»

Toutefois, les membres ne sont pas tenus de suivre ces orientations générales. En effet, les principes d'indépendance et d'impartialité supposent qu'un décideur doit être libre de décider selon sa conscience<sup>12</sup>. En conséquence, il n'existe pas de mécanisme dans le système de la justice administrative fixant des paramètres afin de contenir la trop grande imagination de certains membres ou encore leurs possibles croisades. Même s'il y a de la place pour la dissidence au sein d'un tribunal comme le TAQ, les membres doivent agir avec une plus grande collégialité que dans une cours de justice en raison même des particularités de la justice administrative que je viens de mentionner. À cet égard, il serait utile d'ajouter à l'article 179.1 que les membres ont un devoir de collégialité.

#### **Recommandation n° 4**

**179.1. Les membres du Tribunal doivent exercer utilement leurs fonctions, maintenir leur compétence, agir avec diligence et collégialité.** Ils doivent éviter de se placer dans une situation qui porte atteinte à cet exercice et avoir un comportement pleinement compatible avec les exigences d'honneur, de dignité et d'intégrité qui s'attachent à l'exercice des fonctions juridictionnelles.

<sup>11</sup> D'autant plus que la Cour suprême a établi que l'incohérence décisionnelle ne constitue pas un motif d'intervention des cours supérieures en contrôle judiciaire, voir *Domtar Inc.*, précité, note 54.

<sup>12</sup> *Consolidated-Bathurst Packaging Ltd. c. Syndicat international des travailleurs du bois d'Amérique*, [1990] 1 R.C.S. 282 (J. Gonthier). *Commission des affaires sociales c. Tremblay*, [1992] 1 R.C.S. 952 (J. Gonthier).

## **C. Règles du Code de déontologie : maintien des compétences**

Dans le projet de loi, le ministre propose d'attribuer le pouvoir au gouvernement de prescrire des règles concernant le maintien des compétences.

### **La nouvelle disposition se lirait comme suit :**

**181. Le code de déontologie énonce les règles de conduite et les devoirs des membres envers le public, les parties, leurs témoins et les personnes qui les représentent ; il indique, notamment, les comportements dérogatoires à l'honneur, à la dignité ou à l'intégrité des membres. Il peut en outre déterminer les activités ou situations incompatibles avec la charge qu'ils occupent, leurs obligations concernant la révélation de leurs intérêts ainsi que les fonctions qu'ils peuvent exercer à titre gratuit. Il énonce en outre des règles concernant le maintien des compétences des membres dans l'exercice de leurs fonctions.**

La critique que je formule à l'égard de cet ajout est son caractère vague et imprécis. En quoi consiste des règles relatives au maintien des compétences des membres dans l'exercice de leurs fonctions ? Que visent-elles au juste ? Pense-t-on ici à l'obligation de participer à des séances de formation telles que prescrites par le président à la suite d'un évaluation périodique ? Si tel est le cas, ce type d'obligation devrait être prévu dans la loi et non dans les règlements et devrait contenir des sauvegardes visant à protéger les membres contre un président excessivement exigeant ou harcelant. De plus, si cette obligation est bien celle visée par cet ajout à l'article 181, il ne s'agit pas d'une règle de fond relative à la déontologie, mais bien d'une règle de nature procédurale qui n'a pas sa place, à mon avis, dans un code de déontologie.

Si tel n'est pas l'objet de l'ajout, le ministre devrait en préciser la portée dans l'article. À quoi servira ce pouvoir ? Encore mieux et pour inscrire la démarche dans un processus réglementaire intelligent («*smart regulation process*»), il serait préférable de déposer le projet de code avec le Projet de loi no 103 afin que les parlementaires, les membres du TAQ et le public sachent à quoi s'en tenir. (Il n'est pas inutile de préciser que cette façon de procéder respecterait le principe de transparence, central à la réforme réglementaire, entendue au sens large, dans laquelle se sont engagés le gouvernement fédéral et la plupart des gouvernements provinciaux (dont le Québec avec le programme d'allègement réglementaire), les pays de l'OCDE et de l'APEC.)



**Recommandation n° 5 :**

Le ministre devrait préciser ce qu'il entend par «énoncer des règles concernant le maintien des compétences». S'il vise des règles de nature procédurale, il devrait les inclure dans la loi. S'il vise des règles de fond, il devrait déposer le Code avec le Projet de loi 103 afin qu'elles puissent être commentées.

**D. L'évaluation périodique des compétences**

Le respect de ce devoir des membres de maintenir leur compétence doit être vérifié. À cet égard, le ministre de la Justice propose d'attribuer ce rôle au Président du tribunal en ajoutant à ces fonctions édictées à l'article 75 de la *Loi sur la justice administrative* un 5<sup>e</sup> paragraphe.

**La nouvelle disposition se lirait comme suit :**

**75. (...) le président ... a notamment pour fonction :**

**5° d'évaluer périodiquement les connaissances et habiletés des membres dans l'exercice de leurs fonctions et leur contribution dans le traitement des dossiers du Tribunal et l'atteinte des objectifs visés par la présente loi, en tenant compte notamment de la clarté, de la précision et de la concision dans la rédaction de leurs décisions, de leur disponibilité et de leur intérêt au travail, du nombre et de la nature des dossiers traités, y compris en conciliation, et du nombre de décisions rendues.**

Est-ce que la nomination de décideurs qualifiés implique une évaluation du rendement? La réponse est «oui». Un système qui ne comporte pas de mécanisme de contrôle et servant à vérifier la mise en œuvre d'un principe d'imputabilité, tel le devoir de maintenir ses compétences est voué à l'échec à plus ou moins long terme. Il faut également répondre affirmativement à la question : faut-il faire une évaluation des compétences d'un point de vue qualitatif et quantitatif? L'évaluation qualitative sert surtout à vérifier si le décideur est équitable, alors que l'évaluation quantitative sert à vérifier si le décideur est efficace. Ces deux volets d'une évaluation des compétences d'un décideurs sont nécessaires, car l'équilibrage entre l'équité et l'efficacité fait partie des valeurs fondamentales du système de justice et encore plus des tribunaux administratifs. Ces deux volets sont intégrés dans le libellé de l'article 75, par. 5. En revanche, il serait utile de réfléchir à la question de savoir s'il ne faudrait pas également inclure un autre critère d'évaluation, soit celui du respect des orientations générales du tribunal pour maintenir un degré élevé de cohérence au sein du tribunal (art. 75, par. 1). À titre d'exemple, la Commission de

l'immigration et du statut de réfugié a intégré ce critère dans ses formulaires d'évaluation de ses membres. Dans le cas du TAQ, étant donné qu'il s'agit d'une instance d'appel, il faudrait aussi prévoir une sauvegarde afin de préserver la légitimité des dissidences.

#### **Recommandation n° 6 :**

Il serait utile de réfléchir à la question de savoir s'il ne faudrait pas inclure un autre critère d'évaluation dans la liste, soit celui du respect des orientations générales du tribunal pour maintenir un degré élevé de cohérence au sein du tribunal (voir art. 75, par. 1 LJA). À titre d'exemple, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a intégré ce critère dans ses formulaires d'évaluation de ses membres. Dans le cas du TAQ, étant donné qu'il s'agit d'une instance d'appel, il faudrait aussi prévoir une sauvegarde afin de préserver la légitimité des dissidences.

D'emblée, j'appuie les principes d'une nomination durant bonne conduite, de devoir des membres de maintenir leurs compétences, d'en faire l'évaluation et, au besoin, déclencher un processus disciplinaire pour sanctionner ce manquement (articles 2, 11, 21 et 23 du Projet de loi 103). Toutefois, j'ai des réserves sérieuses à formuler à leur égard de la mécanique mise en place. En effet, le problème avec la proposition du ministre ne porte pas sur ce qui fera l'objet d'une évaluation (le quoi), mais sur le «qui» et le «comment»; sur le fait que ce soit le président qui les fasse et sur la procédure. Sur ce dernier point, le Projet de loi est silencieux. Ce silence est inacceptable et doit être remédié. La loi doit dire aux membres à quelle fréquence ils seront évalués.

Dans la décision de la Cour d'appel dans *Barreau de Montréal*, le juge Dussault était d'accord avec une évaluation des compétences par le Président dans la mesure où celle-ci ne serait que *formative*. Le Projet de loi 103 va beaucoup plus loin. Les évaluations pourront être déposées dans un dossier de plainte pour l'appuyer (notamment celles du ministre qui n'auront pas à être justifiées sur le plan de leur recevabilité).

Dans ces circonstances, le fait que le Projet de loi :

- donne le pouvoir au Président de faire les évaluations (qui)
- d'évaluer les compétences des membres ainsi que leur contribution «dans le traitement des dossiers du Tribunal et l'atteinte des objectifs visés par la présente loi» (quoi)
- lui laisse le champ libre quant à la procédure à suivre (comment)
- de choisir le moment de les faire (quand)
- en plus d'attribuer le pouvoir au gouvernement de créer des «règles concernant le maintien des compétences des membres dans l'exercice de leurs fonctions» (voir commentaires au point C.)

laisse présager un avenir sombre pour tous les membres qui ne seraient pas pleinement appréciés par le gouvernement. Dans tout cet arrangement administratif, le harcèlement des membres jugés indésirables sera vraisemblablement très efficace pour obtenir des démissions.

### Premièrement : Qui doit évaluer?

Compte tenu des orientations du ministre, à savoir que la compétence fait dorénavant partie des questions d'ordre disciplinaires, il est totalement inadéquat, voire très fragile sur le plan de la validité constitutionnelle de confier ce rôle au Président. Le Président doit sa nomination au gouvernement et cette seule constatation est suffisante pour lui ôter toute légitimité pour exercer cette fonction, surtout dans le contexte où le débat central porte sur des questions d'indépendance.

Un comité indépendant (pouvant inclure le président) doit se charger de cette tâche. Le comité devrait comprendre un spécialiste dans le secteur des ressources humaines. En effet, effectuer une bonne évaluation (signifiante pour la personne évaluée), ne doit pas être laissée entre les mains d'un profane (surtout un président qui a déjà suffisamment à faire et qui aurait un nombre trop élevé de membres à évaluer). Trop souvent, cette manière de procéder ne rime à rien et l'exercice peut être particulièrement frustrant pour la personne évaluée.

#### Recommandation n° 7 :

Un comité indépendant (pouvant inclure le président) devrait être chargé de la fonction d'évaluer périodiquement la compétence des membres. Le Comité devrait comprendre un spécialiste dans le secteur des ressources humaines.

### Deuxièmement : À quelle fréquence?

Une évaluation annuelle est à proscrire. Vu le nombre de décideurs au TAQ et compte tenu du nombre de jours requis pour faire une évaluation sérieuse, le comité évaluerait des membres à longueur d'année. Le caractère répétitif de la procédure viendrait à bout de la motivation de n'importe quel être humain. **Le système d'évaluation devrait mettre l'accent uniquement sur le développement des connaissances et habiletés du décideur. Par exemple, une première évaluation pourrait être faite au terme des six premiers mois (ou 12 premiers mois). Par la suite, il pourrait y avoir une deuxième évaluation au bout de deux ans d'exercice et 7 ans d'exercice. Par la suite, une dernière évaluation pourrait être faite entre la 12<sup>e</sup> et 15<sup>e</sup> année d'exercice (afin notamment de vérifier si le membre conserve toujours l'intérêt dans l'accomplissement de ses tâches).**

#### Recommandation n° 8 :

Il faudrait prévoir dans la loi à quelle fréquence les membres feront l'objet d'une évaluation.

## LISTE DES RECOMMANDATIONS

### **Recommandation n° 1 :**

**38. Le Tribunal est composé de membres indépendants et impartiaux nommés durant bonne conduite par le gouvernement qui en détermine le nombre en tenant compte des besoins du Tribunal, notamment du nombre de dossiers à traiter et du temps requis pour chacun d'eux afin de maintenir une justice de qualité. (article 2, P.L. 103)**

### **Recommandation n° 2 :**

**38. Le Tribunal est composé de membres indépendants et impartiaux nommés durant bonne conduite par le gouvernement qui en détermine le nombre en tenant compte des besoins du Tribunal, notamment du nombre de dossiers à traiter et du temps requis pour chacun d'eux afin de maintenir une justice de qualité. (article 2, P.L. 103)**

**Avant de procéder à une nomination, le gouvernement tient compte de facteurs institutionnels tels le renouvellement équilibré des ressources humaines et le maintien du caractère multidisciplinaire du tribunal.**

### **Recommandation n° 3 :**

**38. Le Tribunal est composé de membres indépendants et impartiaux nommés durant bonne conduite par le gouvernement qui en détermine le nombre en tenant compte des besoins du Tribunal, notamment du nombre de dossiers à traiter et du temps requis pour chacun d'eux afin de maintenir une justice de qualité. (article 2, P.L. 103)**

**Avant de procéder à une nomination, le gouvernement tient compte de facteurs institutionnels tels le renouvellement équilibré des ressources humaines et le maintien du caractère multidisciplinaire du tribunal. De plus, il tient compte de facteurs individuels, tels les connaissances et habiletés des candidats qui sont jugées nécessaires à l'exercice compétent de la fonction de membre du tribunal et dont les noms apparaissent dans le registre prévu à l'article 43.**

**Recommandation n° 4**

**179.1. Les membres du Tribunal doivent exercer utilement leurs fonctions, maintenir leur compétence, agir avec diligence et collégialité.** Ils doivent éviter de se placer dans une situation qui porte atteinte à cet exercice et avoir un comportement pleinement compatible avec les exigences d'honneur, de dignité et d'intégrité qui s'attachent à l'exercice des fonctions juridictionnelles.

**Recommandation n° 5 :**

Le ministre devrait préciser ce qu'il entend par «énoncer des règles concernant le maintien des compétences». S'il vise des règles de nature procédurale, il devrait les inclure dans la loi. S'il vise des règles de fond, il devrait déposer le Code avec le Projet de loi 103 afin qu'elles puissent être commentées.

**Recommandation n° 6 :**

Il serait utile de réfléchir à la question de savoir s'il ne faudrait pas inclure un autre critère d'évaluation dans la liste, soit celui du respect des orientations générales du tribunal pour maintenir un degré élevé de cohérence au sein du tribunal (voir art. 75, par. 1 LJA). À titre d'exemple, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a intégré ce critère dans ses formulaires d'évaluation de ses membres. Dans le cas du TAQ, étant donné qu'il s'agit d'une instance d'appel, il faudrait aussi prévoir une sauvegarde afin de préserver la légitimité des dissidences.

**Recommandation n° 7 :**

Un comité indépendant (pouvant inclure le président) devrait être chargé de la fonction d'évaluer périodiquement la compétence des membres. Le Comité devrait comprendre un spécialiste dans le secteur des ressources humaines.

**Recommandation n° 8:**

Il faudrait prévoir dans la loi à quelle fréquence les membres feront l'objet d'une évaluation.