

Article

« Vers une judiciarisation du Conseil des ministres? »

Denis Lemieux et Esther Savard

Les Cahiers de droit, vol. 26, n° 2, 1985, p. 361-402.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042669ar>

DOI: 10.7202/042669ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Vers une judiciarisation du Conseil des ministres ?

Denis LEMIEUX *
et Esther SAVARD **

In Canada on the federal and provincial levels, the Cabinet plays a powerful role as the supreme administrative agency. Unlike its British counterpart, a more conventional body, Canadian cabinets are invested with wide-ranging statutory powers of decision.

In this capacity, the Cabinet makes decisions affecting the rights of individuals, groups and corporations. Under the duty to act fairly according to rules developed in British and Canadian caselaw, the Cabinet should, in such circumstances, be required to act quasi judicially.

However, as a political entity, the Cabinet can hardly be characterized as a tribunal and the courts hesitate to impose an adversary system upon such an institution.

Nevertheless, in several instances, Canadians have had the power to assert that the Cabinet act fairly when dealing with individual rights. The advent of charters of right is another incentive to treat the Cabinet as any agency of the Crown or other public authority bound by the principles of fundamental justice.

The authors submit that this legal development may modify cabinets' decision-making powers and make them more open to external representations.

	Pages
Introduction	363
1. Le Conseil des ministres, première autorité administrative	363
1.1. L'existence purement conventionnelle du Cabinet en droit anglais.....	363
1.2. La nature juridique du Conseil des ministres en droit canadien.....	364
1.2.1. Fondement constitutionnel.....	364
1.2.1.1. Canada	364
1.2.1.2. Québec	366
1.2.2. Fondement législatif.....	366

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

** Bachelière en droit, Université Laval.

	<i>Pages</i>
1.3. Organisation du Conseil des ministres	367
1.3.1. Les comités du Conseil des ministres du Québec.....	367
1.3.2. Les comités du Cabinet fédéral.....	370
1.4. Le rôle du Conseil des ministres comme autorité administrative	371
1.4.1. L'élaboration de politiques administratives.....	372
1.4.2. La coordination de l'action gouvernementale	372
1.4.3. L'adoption de normes.....	373
1.4.3.1. Les règlements.....	373
1.4.3.2. Les actes bilatéraux ou multilatéraux	373
1.4.3.3. Les nominations et autres actes de gestion.....	373
1.4.3.4. Les appels.....	374
1.4.3.5. Les autorisations et approbations à portée individuelle.....	374
2. L'absence de participation des citoyens au processus décisionnel	374
2.1. L'initiative ministérielle.....	375
2.2. Le mémoire.....	375
2.3. Le rôle de coordination du secrétaire général du Conseil exécutif et du greffier du Conseil privé	376
2.4. L'étude en comité	376
2.5. Les autres intervenants	377
2.6. La réunion du Conseil des ministres	377
3. La reconnaissance judiciaire de l'exclusion de la participation	378
3.1. L'affaire <i>Inuit Tapirisat</i>	378
3.2. L'affaire <i>Reyes</i>	382
4. Le retour à un certain rôle quasi judiciaire du Conseil des ministres	384
4.1. Les précédents historiques	384
4.2. La reconnaissance législative	385
4.3. La guerre des ordures	386
4.4. Le retour de « Dédé » Desjardins	388
4.5. L'impact des Chartes des droits	393
5. La compatibilité des rôles politique, législatif, et quasi judiciaire du Conseil des ministres	394
5.1. Types de situations pouvant exiger une procédure contradictoire	394
5.1.1. Décisions affectant la situation juridique d'une personne.....	394
5.1.2. Décisions affectant spécialement un intérêt économique.....	395
5.1.3. Décisions affectant les droits des collectivités locales et des établis- sements publics et privés.....	396
5.2. La mise en place d'une procédure contradictoire	397
5.2.1. L'avis et l'accès à l'information	397
5.2.1.1. Indications sur le projet de décision	397
5.2.1.2. Indications relatives aux faits et facteurs susceptibles de justifier la décision.....	397
5.2.2. Le droit de faire des représentations	398
5.2.2.1. Procédure orale ou écrite.....	399
5.2.2.2. Le forum approprié	400
5.2.2.3. L'incidence d'une audition à une étape antérieure du processus décisionnel.....	401
Conclusion.....	402

Introduction

Le Conseil des ministres joue un rôle déterminant dans l'adoption de mesures administratives au Canada. Tant au niveau fédéral que provincial, le Conseil des ministres s'est vu conférer d'immenses pouvoirs statutaires qui s'ajoutent à d'autres pouvoirs exercés en vertu de la prérogative royale. En ce faisant, on a donné au Cabinet un fondement statutaire plutôt que purement conventionnel. Comme nous le verrons ci-après, le Conseil des ministres s'occupe non seulement de l'adoption de politiques qui se traduisent parfois par des projets de loi soumis au parlement mais aussi joue un rôle fort important dans l'administration quotidienne du gouvernement.

Cette intervention grandissante du Conseil des ministres dans le processus administratif s'est traduite par un grand nombre de situations où les intérêts individuels et collectifs des citoyens sont susceptibles d'être affectés par les décisions du Conseil des ministres. Pourtant, la complexité de l'organisation et de la procédure du Cabinet, jointe à la confidentialité traditionnelle de ses délibérations, font en sorte que les citoyens et les groupes intéressés n'ont guère de chance de prendre part au processus décisionnel.

Le but du présent article est de montrer comment le Conseil des ministres en est venu à jouer ce rôle de décideur administratif et comment les cours de justice ont eu à trancher entre la nécessaire indépendance politique du Cabinet et la protection des droits individuels qui nécessite normalement l'existence d'une certaine procédure contradictoire.

1. Le Conseil des ministres, première autorité administrative

Le droit public anglais ne reconnaît au Conseil des ministres qu'un statut purement conventionnel. Cependant, en droit canadien, le Cabinet se voit également reconnaître un statut et des pouvoirs fort étendus par la loi.

1.1. L'existence purement conventionnelle du Cabinet en droit anglais

Le Cabinet joue un rôle fort important dans la politique britannique. Il est cependant paradoxal que ni l'existence ni les pouvoirs du Cabinet britannique ne soient prévus par le droit écrit. En effet, l'existence d'un Cabinet en droit anglais ne repose que sur une simple convention constitutionnelle. Par ailleurs, le Cabinet ne possède aucun pouvoir statutaire. L'administration centrale n'agit que par l'intermédiaire des ministres et du premier ministre pris à titre individuel ¹.

1. S.A. DE SMITH, *Constitutional and Administrative Law*, 4^e éd., Londres, Longman, 1981, p. 176-182.

Comment expliquer cette situation pour le moins inusitée? Seul le recours à l'histoire permet d'apporter quelque élément de solution. L'histoire constitutionnelle britannique démontre que le souverain recevait l'avis de son premier ministre et agissait selon cet avis. Très tôt, le monarque cessa d'assister aux réunions de son Conseil des ministres. Les actes de la Couronne émanèrent donc soit du souverain lui-même ou de l'un de ses représentants mais non du Conseil.

La situation était fort différente dans les colonies. Le gouverneur d'une colonie en plus d'être le représentant de la Couronne, jouait un rôle administratif déterminant. Avant que ne soient créées des assemblées législatives, c'était le gouverneur qui édictait les règlements et prenait les décisions requises. Après l'avènement d'assemblées législatives, le gouverneur a dû composer avec le Conseil exécutif. Les membres du Conseil n'ont pas joui tout de suite du même degré d'indépendance et du même prestige que leurs homologues anglais. Ceci a eu pour conséquence de perpétuer l'idée que les décisions qui étaient prises l'étaient, soit par le gouverneur en Conseil, soit par le lieutenant-gouverneur en Conseil. Cette situation a, par la suite, reçu une consécration législative et même constitutionnelle, comme nous le verrons maintenant ¹ bis.

1.2. La nature juridique du Conseil des ministres en droit canadien

On peut aborder le statut juridique du Conseil des ministres sur le plan constitutionnel et législatif.

1.2.1. Fondement constitutionnel

1.2.1.1. Canada

La *Loi constitutionnelle de 1867* ne mentionne comme tel, ni le premier ministre ni le Cabinet. On y indique plutôt que c'est la reine qui est investie du pouvoir exécutif². Il faut cependant noter que la reine a délégué par lettres patentes la quasi-totalité de ses pouvoirs au gouverneur général³.

Le gouverneur général n'exerce pas non plus dans les faits le pouvoir exécutif. Conformément au principe du gouvernement responsable, qui est

¹ bis H. BRUN, *La formation des institutions parlementaires québécoises, 1791-1838*, Québec, P.U.L., 1970, p. 46-71.

² *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 9.

³ *Lettres patentes constituant la charge de gouverneur général du Canada*, (1947), S.R.C. 1970, appendice II, n° 35.

reconnu par une convention constitutionnelle, le gouverneur n'agit que sur l'avis des ministres, qui jouissent eux-mêmes de l'appui de la majorité à la Chambre des communes⁴.

L'article 11 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit la création du Conseil privé de la reine. Ce Conseil est chargé d'aider et d'émettre des avis consultatifs dans l'administration du gouvernement. C'est le gouverneur général qui doit nommer les membres de ce Conseil. En fait, c'est le premier ministre qui dicte son choix au gouverneur général. Le Conseil privé se compose des ministres anciens et actuels du gouvernement, ainsi que de certains hauts dignitaires⁵.

Le Conseil ne possède à lui seul que le pouvoir de conseiller le gouverneur général. En revanche, le gouverneur en Conseil, c'est-à-dire le gouverneur agissant sur l'avis du Conseil, détient le pouvoir décisionnel⁶.

Tout comme en Angleterre, le Conseil privé ne se réunit en assemblée plénière que très rarement. Pour paraphraser un auteur, il ne constitue qu'un « anachronistic legal flummery »⁷.

En vertu du principe du gouvernement responsable établi au Canada depuis la seconde moitié du XIX^e siècle, le pouvoir exécutif ne réside plus au niveau du gouverneur en Conseil. Le pouvoir exécutif réside plutôt au sein d'un comité du Conseil où le gouverneur général ne siège pas⁸.

Selon Dawson⁹ :

If a political system can be said to have a centre of gravity, that centre of gravity in Canada is most certainly the cabinet, for the whole weight of the government is concentrated at that point. Abolish the cabinet or remove any part of its primary functions and the entire balance of the existing political structure would be destroyed. « A Cabinet », said Walter Bagehot, employing a different metaphor, « is a combining committee — a hyphen which joins, a buckle which fastens, the legislative part of the state to the executive part of the state ». The cabinet links together the governor general and the Parliament. It is, for virtually all purposes, the real executive. It formulates and carries out all executive policies; it is responsible for the administration of all government departments; and it also prepares by far the greater part of the legislative programme and exercises almost exclusive control over all matters of finance. The curious paradox which marks the cabinet's relations with the governor

4. P. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 1977, p. 141-142.

5. *Idem*, p. 145-146; voir également J.R. MALLORY, *The structure of Canadian government*, Toronto, MacMillan, 1971, p. 62; R.M. DAWSON, *The Government of Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1970, p. 170-171.

6. J.R. MALLORY, *supra*, note 5, p. 62.

7. *Idem*; sur le rôle du Conseil privé en Angleterre voir S.A. DE SMITH, *supra*, note 1, ch. 7.

8. P. HOGG, *supra*, note 4, p. 146.

9. R.M. DAWSON, *supra*, note 5, p. 168.

general appears also in a modified form in its relations with Parliament. The cabinet is the servant of the governor, yet in practice it tells him what to do; it is also the servant of the House of Commons, yet it leads and directs the House and is in a real sense the master of that chamber.

Le Cabinet est formé des ministres et est présidé par le premier ministre. Ce dernier possède certains pouvoirs qui lui confèrent une place tout à fait privilégiée au sein du Cabinet. C'est lui qui nomme les ministres et détermine leur mandat, qui dresse l'ordre du jour des séances du Cabinet. Ceci lui laisse évidemment un large pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les questions qu'il veut bien soumettre aux autres ministres. Les ministres sont responsables à titre tant individuel que collectif devant la Chambre. Cela suppose que les membres du Cabinet sont membres de la Chambre ou du Sénat ou qu'ils le deviennent dans un délai raisonnable.

Comme le Cabinet n'a qu'une existence conventionnelle, lorsqu'une loi prévoit qu'un pouvoir doit être exercé par le gouverneur en Conseil, le Cabinet impute sa décision au Conseil privé. Ceci est possible puisque tous les membres du Cabinet font partie du Conseil privé. On dit alors que le Cabinet se transforme en comité du Conseil privé¹⁰. Ces actes du Cabinet nécessitent la signature du gouverneur général pour avoir leur plein effet.

1.2.1.2. Québec

L'article 63 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit l'existence du Conseil exécutif québécois. Selon cet article, c'est le lieutenant-gouverneur qui nomme les membres du Conseil exécutif. Ce choix est évidemment dicté par le premier ministre.

Comme le Québec peut modifier sa constitution interne, le législateur québécois a adopté la *Loi sur l'exécutif*¹¹. Celle-ci énumère la composition du Conseil exécutif et prévoit le rôle du lieutenant-gouverneur dans la nomination des membres du Conseil.

1.2.2. Fondement législatif

Alors qu'en droit anglais le droit statutaire ne reconnaît pas l'existence d'un quelconque pouvoir administratif au Cabinet, les lois canadiennes fourmillent de références aux différents conseils exécutifs, tant fédéral que provinciaux. Sous l'appellation de gouverneur général en Conseil, de lieutenant-gouverneur en Conseil ou de gouvernement comme c'est le cas au

10. H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, Montréal, Éd. Y. Blais, 1982, p. 261.

11. L.R.Q., c. E-18, voir particulièrement les art. 1 à 4.

Québec, le Conseil des ministres s'est vu reconnaître par les différents législateurs un rôle de premier plan au niveau de l'adoption des politiques et mesures administratives.

1.3. Organisation du Conseil des ministres

Le nombre et l'importance des questions que doit aborder et éventuellement trancher le Conseil des ministres a provoqué l'apparition du phénomène des comités du Conseil des ministres. Ceux-ci jouent un rôle clé dans la prise des décisions.

Bien que l'on sache qu'en Angleterre le Cabinet fonctionne également sous forme de comités, le fonctionnement de ces derniers n'est pas très connu. Quoique l'on sache un peu mieux, une fois un gouvernement défait, comment les décisions prises par ce gouvernement ont pu être adoptées, il semble à peu près impossible de savoir comment les comités du gouvernement au pouvoir fonctionnent et même qui fait partie de ces comités¹².

Au Canada, la situation est beaucoup moins nébuleuse. Nous aborderons premièrement la situation au Québec, où l'on a joué la carte de la transparence, avant d'aborder la situation au niveau fédéral¹³.

1.3.1. Les comités du Conseil des ministres du Québec

L'organisation du Conseil des ministres du Québec est bien connue grâce à l'existence d'une série de décrets adoptés en vertu de la *Loi sur l'exécutif*¹⁴. Ces décrets établissent dans les moindres détails le mandat de chacun des comités, ainsi que leur composition.

Les comités du Conseil des ministres peuvent se diviser en deux grandes catégories : les comités de coordination et les comités de politiques.

Les comités de coordination sont au nombre de trois. Le plus important d'entre eux est incontestablement le Comité des priorités budgétaires et législatives¹⁵. Font partie de ce comité, le premier ministre, qui le préside, ainsi que le président du Comité de législation. Sont également membres, les cinq présidents des comités ministériels permanents que

12. S.A. DE SMITH, *supra*, note 1, p. 181-182.

13. Sur l'organisation du Cabinet fédéral et provincial, voir l'excellente synthèse faite par R. DUSSAULT et L. BORGEAT, dans *Traité de droit administratif*, 2^e éd., Québec, P.U.L., 1984, p. 81s.

14. *Décret sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil exécutif*, (1983) G.O.Q. II 4243 et s. Ce décret est complété par une série d'autres décrets, souvent modifiés, relatifs à chacun des comités.

15. (1983) G.O.Q. II 4247, modifié par (1984) G.O.Q. II 1445, 1446; (1985) G.O.Q. II 1245.

nous verrons plus loin. S'ajoutent également le président ainsi que la vice-présidente du Conseil du trésor. Ce Comité existe au Québec depuis 1976, mais c'est surtout depuis 1982 que son importance est apparue. Ce Comité est assisté d'un secrétariat spécialisé issu du Secrétariat général du Conseil exécutif.

Le rôle du Comité des priorités est majeur puisqu'il consiste à veiller à une certaine cohérence gouvernementale. Le Comité fixe les orientations générales du gouvernement ainsi que les priorités budgétaires et législatives.

Le Conseil du trésor constitue lui aussi un comité de coordination de première importance. Contrairement aux autres comités, ce comité possède un pouvoir décisionnel réel.

Le Conseil du trésor s'est vu confier par voie de délégation administrative d'immenses responsabilités concernant la planification et le contrôle des deniers publics. Contrairement aux autres comités, les décisions du Conseil du trésor n'ont pas à être approuvées par le Cabinet ¹⁶.

Malgré cette reconnaissance législative, le Conseil du trésor n'est pas un ministère. Pourtant, il en a l'allure puisqu'il est présentement assisté de plus de trois cents fonctionnaires ¹⁷. C'est l'abolition récente du ministère de la fonction publique qui a le plus contribué à l'accroissement tant du personnel que des fonctions du Conseil du trésor. Le Conseil du trésor est maintenant l'employeur gouvernemental et sert d'interlocuteur aux différents syndicats dans la fonction publique.

Le dernier comité de coordination est le Comité de législation. Ce Comité est formé de six ministres et sa présidence est assurée par le leader parlementaire. Le Comité de législation a pour mandat spécifique de préparer à l'intention du Conseil exécutif des avis sur les implications législatives ou réglementaires des mémoires et autres documents qui lui sont soumis par le Conseil exécutif, le secrétaire général du Conseil exécutif ou le leader parlementaire. Le Comité doit en outre s'assurer de la cohérence des projets de loi avec l'ensemble de la législation applicable au Québec ¹⁸.

À ces comités de coordination s'ajoutent différents comités permanents ayant pour fonction de formuler au Conseil exécutif, dans une perspective de cohérence de l'action gouvernementale, leurs observations et recommandations sur les mémoires et projets de décrets qui leur sont soumis. Ceci a pour but de permettre au Conseil exécutif de mieux cerner l'ampleur du sujet traité, d'identifier les solutions possibles et enfin de choisir la meilleure solution.

16. *Loi sur l'administration financière*, L.R.Q., c. A-6, art. 24.

17. Voir *Le Devoir*, 4 avril 1984, p. 2.

18. (1983) G.O.Q. II 4248, modifié par (1984) G.O.Q. II 1447, 6009, et (1985) G.O.Q. II 1245.

Ces comités ministériels permanents sont au nombre de cinq. Les décrets énumèrent en détail la composition de ces différents comités.

Le Comité ministériel permanent de l'aménagement et du développement régional¹⁹ a pour mandat d'assurer la cohérence des politiques et l'uniformité de l'action du gouvernement. Les domaines que couvre ce Comité sont entre autres, l'aménagement et l'urbanisme, le développement régional, les structures municipales, les fonctions municipales, le zonage. Le Comité a également pour mandat de faire des recommandations au Conseil exécutif sur toute proposition visant à soustraire une partie du territoire au mécanisme usuel du sol. Le Comité est présidé par le ministre délégué à l'aménagement et au développement régional. Il est à noter que l'article 31.5 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*²⁰ prévoit la possibilité que ce Comité puisse jouer un rôle décisionnel.

Le Comité ministériel sur la condition féminine a pour fonction spécifique d'assurer la coordination des politiques et des activités gouvernementales, ce conformément à la politique d'ensemble relative à l'égalité et l'indépendance des femmes au Québec. Le Comité a aussi pour mandat d'assurer le développement des politiques gouvernementales en matière de condition féminine et d'établir un bilan annuel des réalisations. Ce Comité est présidé par le ministre délégué à la condition féminine²¹.

Le Comité ministériel permanent du développement culturel a pour rôle d'assurer la cohérence des politiques et activités gouvernementales dans des secteurs tels l'information, les communications, les loisirs, les arts et les lettres, la langue, les biens culturels, l'éducation ainsi que les communautés culturelles. Ce Comité est présidé par le ministre de l'enseignement supérieur, de la science et de la technologie²².

Le Comité ministériel permanent du développement économique assure l'uniformisation des politiques et activités gouvernementales en matière de développement économique dans les secteurs primaire, secondaire et tertiaire. Le Comité s'intéresse notamment aux questions relatives à l'expropriation, la mise en valeur, la production, la gestion, la commercialisation et l'exportation, l'innovation et la recherche industrielles, le financement et le transport, de même que toute question ayant une incidence sur les facteurs de production de l'entreprise. Ce Comité est présidé par le ministre des finances²³.

19. (1983) G.O.Q. II 4250, modifié par (1985) G.O.Q. II 250, 1245.

20. L.R.Q., c. Q-2.

21. (1983) G.O.Q. II 4251, modifié par (1985) G.O.Q. II 1246.

22. (1983) G.O.Q. II 4252, modifié par (1984) G.O.Q. II 4590, 5323; (1985) G.O.Q. II 1246.

23. (1983) G.O.Q. 4253, modifié par (1984) G.O.Q. II 5324; (1985) G.O.Q. II 1246.

Finalement, le Comité ministériel permanent du développement social a pour mandat d'assurer la cohérence des politiques et activités du gouvernement relativement à la main-d'œuvre, l'emploi, la sécurité du revenu, la santé, l'habitation, la protection du consommateur, les droits de la personne. Ce Comité est présidé par le ministre des affaires sociales²⁴.

En plus des comités permanents, le Conseil des ministres met souvent sur pied des comités ad hoc destinés à solutionner des questions ponctuelles ou à arbitrer un conflit entre deux ministères.

En principe, toute question d'importance qui doit être soumise au Conseil des ministres sera préalablement étudiée par l'un ou plusieurs des comités que nous venons de mentionner.

1.3.2. Les comités du Cabinet fédéral

Au fédéral, on distingue deux catégories de comités sous l'autorité du Cabinet : les comités du Conseil privé d'une part, et les comités du Cabinet d'autre part.

(1) Les comités du Conseil privé

(a) Le Comité spécial du Conseil

Ce Comité s'occupe des décisions ne soulevant pas de question de politique majeure. Ainsi, il allège le Cabinet des questions de routine et permet donc à ce dernier de concentrer son énergie sur les questions d'importance. Tout comme le Conseil privé, son quorum est de quatre. Ceci explique pourquoi il peut adopter des décrets ou prendre toute autre décision, sans qu'une approbation par le Cabinet ne soit requise²⁵.

(b) Le Conseil du trésor

L'exécutif a délégué à ce comité des pouvoirs très vastes en matière de planification et de contrôle des finances publiques. Son existence est législativement prévue par la *Loi sur l'administration financière*²⁶.

Ce comité possède un pouvoir décisionnel très grand. Par opposition à un grand nombre de comités, ses décisions n'ont pas à être entérinées par le Cabinet dans son entier, à moins qu'elles ne mettent en cause des questions

24. (1983) G.O.Q. II 4254, modifié par G.O.Q. II 4590, 5325; (1985) G.O.Q. II 1247, 1444.

25. H. BRUN et G. TREMBLAY, *supra*, note 10, p. 275-276.

26. S.R.C. 1970, c. F-10, art. 3, 4, 5.

de politique majeure du gouvernement. Toutefois, cette autonomie décisionnelle n'est pas absolue. La loi prévoit que le Cabinet peut modifier tout décret ou tout pouvoir du Conseil du trésor²⁷.

(c) Le Comité de la recherche industrielle et scientifique

La *Loi sur le Conseil national de recherches* prévoit la création d'un comité de la recherche industrielle et scientifique rattaché au Conseil privé. Cependant, la loi est muette sur la nature et la portée du mandat confié à ce comité²⁸.

(2) Les comités du Cabinet

Quoique certains comités furent utilisés avant 1968, on attribue à l'administration Trudeau l'organisation structurée du Cabinet en comités²⁹.

Tout comme au Québec, on distingue deux types de comités : les comités de coordination d'une part et les comités sectoriels (ou politiques), d'autre part.

Les comités de coordination sont les suivants : le Comité des priorités et de la planification, celui de la législation et de la planification parlementaire et enfin celui des communications.

Les comités sectoriels sont les suivants : développement économique, développement social, politique étrangère et défense et enfin, opérations gouvernementales.

1.4. Le rôle du Conseil des ministres comme autorité administrative

Le Conseil des ministres chapeaute l'ensemble des autorités administratives québécoises. Ceci l'amène à jouer différents rôles. En premier lieu, le Conseil des ministres joue un rôle d'impulsion dans l'adoption de politiques générales applicables à l'ensemble de l'administration québécoise ou à un secteur particulier. Le Conseil des ministres joue également un rôle de coordination des différentes autorités placées sous son contrôle. Enfin, le Conseil des ministres joue un rôle de décideur, par l'adoption de normes à portée générale ou individuelle.

27. *Idem*, art. 5(5).

28. S.R.C. 1970, c. N-14, art. 3.

29. Voir particulièrement l'ouvrage de A.D. DOERR, *The Machinery of Government in Canada*, Methuen, 1981, chapitre 2.

1.4.1. L'élaboration des politiques administratives

En plus d'adopter des politiques législatives qui se traduisent par la présentation de projets de loi devant l'Assemblée nationale, le Conseil des ministres est également actif dans l'adoption de politiques administratives destinées à mettre en œuvre ces mêmes lois.

Plusieurs lois québécoises prévoient la possibilité pour le gouvernement d'influencer la politique de tel ou tel organisme, soit par l'adoption d'un plan annuel de développement ou par l'émission de directives³⁰.

Même si la loi ne prévoit pas de dispositions précises relativement à l'adoption de politiques, le gouvernement n'en possède pas moins un pouvoir inhérent d'édicter des lignes directes destinées à guider les différents ministères et organismes publics. Même si ces politiques n'ont pas nécessairement d'effets contraignants, elles n'en ont pas moins un poids moral important d'autant plus que les ministres, individuellement, servent de courroie de transmission entre ces politiques et leur application au niveau de leur ministère ainsi que des organismes qui en relèvent³¹.

1.4.2. La coordination de l'action gouvernementale

La diversité des lois et l'abondance des politiques émanant des différents organismes et ministères du gouvernement entraînent fatalement des risques de conflit entre diverses facettes de l'intérêt général que poursuivent en parallèle les différents détenteurs du pouvoir décisionnel. Ainsi, un programme mis de l'avant par le ministère de l'agriculture pourra avoir des répercussions néfastes sur la politique gouvernementale en matière d'environnement; une réforme des programmes d'éducation pourra avoir un impact sur le recyclage des travailleurs mis à pied et ainsi de suite.

Il est donc impératif de s'assurer de modes de règlements des conflits qui pourraient surgir entre des politiques différentes. La solution de ces conflits pourra parfois se faire au sein de comités interministériels formés à l'initiative des ministères concernés ou, en cas de désaccord, par le Conseil des ministres lui-même.

Par ailleurs, tout projet de politique qui doit se traduire par une décision du Conseil des ministres sera étudié par l'un des comités permanents du Conseil des ministres dès lors que cette politique peut avoir une incidence sur les intérêts d'autres ministères.

30. Par exemple: *Loi sur la société québécoise d'initiatives pétrolières*, L.R.Q., c. S-22, art. 22, 23.

31. *Innisfil c. Vespra*, [1981] 1 R.C.S. 145.

1.4.3. L'adoption de normes

Mis à part ce rôle d'impulsion et d'encadrement de l'action gouvernementale, le Conseil des ministres agit également comme décideur. Les lois fédérales et provinciales abondent de cas où des actes administratifs sont adoptés directement par le Conseil des ministres ou approuvés par lui.

1.4.3.1. Les règlements

Tant au niveau fédéral que québécois, le Conseil des ministres est la principale autorité réglementaire dans l'administration centrale. Ainsi, des centaines de règlements sont adoptés ou modifiés annuellement par le gouverneur en Conseil au fédéral ou par le Conseil exécutif au Québec.

De plus, le Conseil des ministres intervient également pour approuver des centaines d'autres règlements émanant d'organismes décentralisés ou semi-décentralisés. Il en va ainsi au Québec des règlements adoptés par les ordres professionnels, différentes commissions administratives ainsi que des règles de pratique des tribunaux administratifs.

1.4.3.2. Les actes bilatéraux et multilatéraux

Nombre de lois prévoient que des contrats d'approvisionnement, des concessions, des baux ou autres formes d'actes contractuels conclus entre la Couronne ou un mandataire de la Couronne et un cocontractant privé ou public doivent avoir l'assentiment du Conseil des ministres ou du Conseil du trésor pour être valides. Il en ira de même pour certains actes d'entreprises publiques tels des emprunts, l'acquisition du contrôle d'entreprises privées, etc.

Cette intervention a pour but de mieux contrôler des dépenses importantes de fonds publics ainsi que les dérogations aux règles générales d'attribution des contrats. Un autre objectif est de s'assurer qu'un contrat administratif soit conforme à l'intérêt public.

1.4.3.3. Les nominations et autres actes de gestion

Le Conseil des ministres intervient aussi, formellement, tant au niveau fédéral qu'au Québec, pour entériner les nominations de hauts fonctionnaires de l'Administration ainsi que les présidents et autres membres de différentes régies, commissions et entreprises publiques. De même, il adopte ou approuve des règles concernant la gestion interne de ses affaires et de celles des ministères et autres organismes du gouvernement.

1.4.3.4. Les appels

Au niveau fédéral, de même que dans certaines provinces canadiennes comme la Colombie-Britannique, on a prévu différents cas d'appels au Cabinet de décisions administratives. Ces appels ou révisions institués par l'une des parties et même parfois par le Conseil des ministres lui-même, permettent au Conseil des ministres de vérifier la comptabilité des décisions sujettes à appel à l'intérêt public³².

Ce phénomène de l'appel, qui transforme le Conseil des ministres en une sorte de tribunal, n'a pas été sans soulever des controverses et des problèmes juridiques, comme nous le verrons ci-après.

1.4.3.5. Les autorisations et approbations à portée individuelle

Il arrivera parfois que des autorisations administratives, des demandes d'intervention de même que l'approbation de certaines transactions privées soient confiées au Conseil des ministres. Il s'agit là de questions individuelles qui ne sont pas toujours tranchées selon l'intérêt public au sens large, mais plutôt selon les circonstances et facteurs propres à chaque affaire.

Cette intervention du Conseil des ministres, dans des questions purement individuelles et qui dérogent à son rôle habituel, est souvent une survivance d'anciennes prérogatives de la Couronne qui appartenaient autrefois au souverain.

En conclusion, nous pouvons affirmer que le rôle du Conseil des ministres ne se borne pas à élaborer des politiques et à coordonner l'action des différents agents publics, mais aussi à prendre des décisions dont certaines sont susceptibles d'affecter spécialement les intérêts des citoyens.

2. L'absence de participation des citoyens au processus décisionnel

Le Décret sur l'organisation du gouvernement³³ prévoit en détail le processus décisionnel au niveau du Conseil des ministres du Québec. Nous nous en servirons ici principalement pour illustrer le cheminement des

32. Sur la situation au fédéral, voir P. KENIFF, D. CARRIER, P. GARANT et D. LEMIEUX, *Le contrôle politique des tribunaux administratifs*, Québec, P.U.L., 1978.

Aussi L. VANDERVORT, *Le contrôle politique des organismes administratifs autonomes*, Ottawa, C.R.D., 1980. En Colombie-Britannique : *Agricultural Land Commission Act*, R.S.B.C. 1979, c. 9, art. 13.

Voir également : M. RANKIN, *The Cabinet and the agencies : Toward accountability in British Columbia*, Rapport à l'Association du Barreau canadien (division de C.-B.), 1981 (révisé en 83).

33. *Supra*, note 14.

questions qui sont éventuellement tranchées par le Conseil des ministres. Même si le mode de fonctionnement du Cabinet fédéral est moins publicisé, il est similaire à peu de choses près à celui qui prévaut au Québec.

2.1. L'initiative ministérielle

Il est de règle que tout projet de décision soumis à l'attention du Conseil des ministres est parrainé par un ministre. Ce sont les fonctionnaires du ministère qui prépareront le mémoire qui est destiné à appuyer le projet de décision. C'est également le ministre qui défendra la proposition devant tout comité du Conseil des ministres qui pourra éventuellement en être saisi. Enfin, c'est lui qui fournira le cas échéant les explications nécessaires lors de la réunion du Conseil des ministres.

2.2. Le mémoire

Le mémoire destiné à présenter un projet de décision doit nécessairement être concis étant donné le grand nombre de points qui seront éventuellement soumis à l'ordre du jour de la réunion du Conseil des ministres. Il s'agira donc en général de documents de synthèse qui n'en doivent pas moins présenter de manière aussi complète que possible tous les facteurs essentiels de la question ainsi que les avantages et les inconvénients de la proposition retenue.

Le Décret sur l'organisation du gouvernement contient des précisions fort intéressantes sur le contenu des mémoires. Ceux-ci, selon le Décret, ne doivent préférablement pas dépasser trois pages. S'ils sont plus longs, ils doivent être divisés en deux parties, soit une première partie accessible au public et une seconde qui, elle, demeure confidentielle. La première partie du mémoire est normalement accessible au public dès que les recommandations du mémoire ont fait l'objet d'une décision. S'il s'agit d'un mémoire qui appuie un projet de loi, il pourra être rendu public dès que le projet de texte de loi a été déposé à l'Assemblée nationale.

La première partie du mémoire contient les rubriques suivantes : exposé de la situation, lois existantes, solutions possibles, avantages et inconvénients des deux situations possibles, implications financières, relations intergouvernementales, consultations entre ministères, consultation et information. Cette dernière rubrique permet d'une part d'identifier les clientèles visées par le mémoire, les groupes susceptibles de s'opposer aux solutions envisagées, et, d'autre part, de faire état de la consultation faite ou qui sera faite afin d'informer la population de la nature et de l'objet de chacune des solutions proposées.

La seconde partie du mémoire, celle qui est confidentielle, contient deux rubriques. Sous la première intitulée accessibilité au public, se retrouvent les informations que la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*³⁴ permettent de ne pas être accessibles et que le ministre souhaite protéger ainsi que les raisons expliquant cette protection.

Sous la seconde rubrique, se retrouve un résumé des différentes recommandations du ministre nécessitant l'approbation du Conseil exécutif.

2.3. Le rôle de coordination du secrétaire général du Conseil exécutif et du greffier du Conseil privé

Au Québec, le Secrétariat général du Conseil exécutif est sous la responsabilité du secrétaire général. Celui-ci occupe des fonctions de coordination et d'assistance au Cabinet. Il assure la liaison entre le Cabinet, les comités du Cabinet, les ministères et organismes. Il fournit également les services d'analyse dont le Conseil exécutif et les divers comités ont besoin. Il collabore également avec le premier ministre à la préparation de l'ordre du jour des séances du Cabinet et des comités. Il seconde également le gouvernement dans l'exercice de son pouvoir de nomination et s'assure du suivi des décisions du Conseil exécutif. Finalement, le secrétaire général examine et analyse les différents mémoires des projets de décret avant leur présentation au Conseil. C'est lui qui indiquera dans un cas précis quel sera le cheminement d'un mémoire préparé par un membre du Conseil.

Le greffier du Conseil privé joue un rôle à peu près identique au fédéral et, comme le secrétaire général du Conseil exécutif, occupe un rôle de premier plan dans la hiérarchie administrative. Tous deux sont en quelque sorte les sous-ministres du premier ministre³⁵.

2.4. L'étude en comité

Tout projet de décision qui comporte des incidences interministérielles est transmis pour étude à l'un des comités permanents du Conseil des ministres ou encore à un comité ad hoc formé pour les besoins de la cause. Le nombre relativement restreint des membres de ces comités permet un examen efficace des questions soumises. Au besoin, le comité pourra s'adjoindre un autre ministre qui n'est pas membre du comité mais qui a un intérêt dans la question sous étude. Au besoin, d'autres personnalités

34. L.R.Q., c. A-2.1.

35. *Loi sur le ministère du Conseil exécutif*, L.R.Q., c. M-30, art. 1.

pourront venir assister les membres du comité. Au terme de son étude, le comité enverra le mémoire avec sa recommandation au secrétaire général ou au greffier du Conseil privé selon le cas. Ce dernier, selon la recommandation faite, retournera le dossier au ministère ou le portera à l'ordre du jour du Conseil des ministres. Il tiendra compte pour ce faire des recommandations d'autres intervenants et plus particulièrement de celles qui pourraient émaner de l'important comité des priorités.

2.5. Les autres intervenants

En plus d'être étudié par un comité, le mémoire est souvent acheminé à d'autres ministres qui ne font pas partie du comité mais qui seront susceptibles de donner leur avis sur le projet à cause de leur rôle particulier. Ainsi, le Conseil du trésor et le ministre des finances étudieront tous les aspects financiers qui découlent de la proposition contenue dans le mémoire. Il en ira de même du ministre des affaires intergouvernementales ou du ministre des affaires extérieures qui seront consultés chaque fois que le projet de décision comporte des implications de politiques extra-territoriales. Enfin, le Comité de la législation et le Bureau des règlements interviennent au Québec pour vérifier la régularité et la légalité des textes soumis avec le mémoire ainsi que pour prévoir les implications législatives ou réglementaires qui découlent des propositions. Le sous-ministre de la justice joue ce rôle au niveau fédéral³⁶.

2.6. La réunion du Conseil des ministres

Les séances du Cabinet se tiennent à moins d'avis contraire au moins une fois par semaine et le quorum est au Québec de cinq membres dont le président. C'est le président qui décide de l'ordre du jour qui est transmis aux autres membres quelques jours avant la séance par le Secrétariat général ou le greffe du Conseil privé. Un mémoire des délibérations est préparé par le secrétaire général. Ce mémoire ne peut être consulté que par les membres qui ont assisté aux délibérations. C'est le secrétaire général qui a la garde de ces comptes rendus.

Compte tenu du grand nombre de points qui sont inscrits à l'ordre du jour de la réunion hebdomadaire du Cabinet, la plupart des questions soumises pour approbation ont en général été vidées avant d'être soumises au Conseil. Le ministre qui était intéressé par une question a normalement été consulté auparavant et si des arbitrages interministériels devaient être effectués, ceux-ci l'ont été en principe au niveau des différents comités du

36. *Loi sur les textes réglementaires*, S.C. 1971, c. 38, art. 3(2).

Conseil des ministres. Le cas échéant, le premier ministre lui-même jouera ce rôle d'arbitre ultime entre les intérêts des différents ministères. La plupart des décisions du Conseil des ministres sont prises de manière routinière sans susciter de grands débats. Seules les questions de politique générale pourront faire l'objet de débats animés qui pourront refléter des points de vue opposés parmi les membres du Cabinet.

Le Conseil des ministres ne vote pas à main levée sur chaque proposition. On cherche plutôt à obtenir un large consensus parmi les membres. Si des divergences persistent au sein du Conseil, le premier ministre prendra la décision qu'il estime appropriée. Tous les membres du Conseil des ministres devront alors, par solidarité ministérielle, entériner la position prise.

On voit par ce qui précède qu'en aucun moment du processus de décision au niveau du Conseil des ministres, la participation des citoyens et des groupes n'est structurée. S'il arrive que des rencontres aient lieu entre des membres du Conseil des ministres et certaines personnalités extérieures à l'Administration, cela sera fait de manière informelle et non pas structurée. La procédure actuelle ne comporte pas de mécanismes d'audition ni aucun autre élément du type d'une procédure contradictoire.

3. La reconnaissance judiciaire de l'exclusion de la participation

Comme les décisions prises par le Cabinet peuvent affecter spécialement les intérêts de certains citoyens et de certains groupes, on ne doit pas s'étonner des efforts entrepris par certains justiciables afin de faire reconnaître par les tribunaux l'exigence d'un devoir d'agir équitablement, voire l'application des principes de la justice naturelle au niveau du Cabinet. Les cours de justice ont alors à mettre en balance le rôle politique essentiel du Cabinet d'une part et la protection des droits fondamentaux des citoyens d'autre part.

3.1. L'affaire *Inuit Tapirisat*

En 1977, Bell Canada avait demandé au CRTC d'approuver sa nouvelle tarification. Deux fédérations représentant les intérêts des Esquimaux ainsi que ceux des personnes défavorisées s'opposèrent à cette nouvelle tarification. Les premiers refusaient de payer davantage pour des services déficients rendus dans des régions éloignées des grands centres urbains alors que les seconds ne voulaient pas se voir forcés de payer plus pour des services qu'ils considéraient essentiels. Les représentations de ces deux fédérations devant le CRTC furent vaines puisque ce dernier approuva la hausse des tarifs demandée par Bell Canada.

Suite à cette décision, les deux fédérations ne s'avouèrent pas vaincues. Deux recours s'offraient à eux : un recours proprement judiciaire en révision exercé conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*³⁷ afin de contester la légalité de cette décision. Comme la décision du CRTC paraissait inattaquable sur le plan légal, les deux fédérations optèrent plutôt pour le recours politique prévu à l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les sports*³⁸.

Bien qu'une procédure écrite fût autorisée, le Cabinet ne prit pas connaissance des mémoires des appelants. Le Cabinet prit plutôt sa décision en examinant divers documents préparés par des fonctionnaires du ministère des communications et synthétisés sous forme de mémoire. Ces documents ne furent pas communiqués aux appelants. Ceux-ci se plaignirent également du fait que le décret confirmant la décision du CRTC fut adopté avant qu'ils puissent répliquer à un autre document qu'avait présenté Bell Canada au Conseil des ministres.

Suite au décret, les deux fédérations s'adressèrent à la Cour fédérale afin de contester la décision du Cabinet³⁹. Elles ne purent procéder sous l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* afin d'obtenir l'annulation de la décision car l'alinéa 6 de l'article 28 exclut expressément la compétence de la Cour d'appel fédérale lorsque des décisions du gouverneur en Conseil sont en cause. Elles durent donc procéder sous l'article 18 en division de première instance de la Cour fédérale. Cela les obligeait à procéder selon les recours traditionnels de la common law. L'Association Inuit Tapirisat et l'Association nationale d'anti-pauvreté cherchèrent à obtenir un bref de certiorari afin de faire annuler les décrets. Accessoirement, elles demandèrent à la Cour de déclarer nuls les décrets pris par le gouverneur général en Conseil pour le motif qu'aucune audition n'avait été tenue et que, si la Cour décidait qu'il y avait eu effectivement une procédure contradictoire, celle-ci n'était pas équitable dans les circonstances.

Les défendeurs présentèrent une requête, conformément aux règles de la Cour fédérale⁴⁰, afin de faire rejeter la demande pour le motif que la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action.

Cette requête pour rejet d'action fut accueillie par la division de première instance. Selon l'honorable juge Marceau, aucun bref de certiorari

37. S.R.C. 1970, 2^e supp., c. 10.

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

39. *Inuit Tapirisat c. Le très honorable Jules Léger*, [1979] 1 C.F. 213.

40. C.R.C. 1978, c. 663, règle 419(1).

ne pouvait être émis car les décrets du gouverneur en Conseil ne peuvent faire l'objet de ce recours. Quant au jugement déclaratoire, il affirma que le gouverneur en Conseil n'était assujéti en l'espèce à aucun devoir d'agir judiciairement ou équitablement. La Cour affirma que le pouvoir exercé par le Cabinet en vertu de l'article 64, al. 1, était de nature politique et non pas judiciaire ou quasi judiciaire. Il se refusa également d'imposer un devoir d'agir équitablement qui, selon l'honorable juge Marceau, était inconciliable et incompatible avec le fonctionnement même du Cabinet ⁴¹.

Ce jugement fut porté en appel à la Cour d'appel fédérale. Celle-ci infirma le jugement de l'honorable juge Marceau ⁴². S'exprimant pour la Cour, l'honorable juge Le Dain s'appuya sur l'arrêt *Nicholson c. Haldimand Norfolk Regional Board of Commissioners of police* ⁴³ rendu par la Cour suprême du Canada après la décision de première instance et l'audition de la cause en appel. Le juge Le Dain affirma le principe dégagé dans l'arrêt *Nicholson* à l'effet que dans le domaine du quasi-judiciaire, ce sont les règles de la justice naturelle qui s'appliquent alors que dans le domaine administratif ou exécutif, on applique plutôt le devoir d'agir équitablement. Ce principe se fondait sur un passage de l'arrêt *Bates v. Lord Hailsham* ⁴⁴.

Pour répondre à la question de savoir si le Cabinet était assujéti à un devoir d'agir équitablement lorsqu'il agissait en vertu de l'article 64(1), le juge Le Dain s'exprima ainsi.

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, reconnu 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. À 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. ⁴⁵

L'honorable juge Le Dain estima qu'on ne pouvait imposer au Cabinet des règles trop strictes. Aussi considéra-t-il que le fait de ne pas avoir lu les

41. *Supra*, note 39, p. 221-223.

42. *Inuit Tapirisat c. Le très honorable Jules Léger*, [1979] 1 C.F. 710.

43. [1979] 1 R.C.S. 311.

44. [1972] 1 W.L.R. 1373.

45. *Supra*, note 42, p. 720.

mémoires des appelants, ainsi que de ne pas avoir fait parvenir à ces derniers les documents préparés par le ministère des communications, ne constituait pas une violation du devoir d'agir équitablement. Cependant, il accueillit l'appel pour le motif que le fait de n'avoir pas donné aux appelants la chance de répondre à la réplique de Bell Canada pouvait constituer une violation du devoir d'agir équitablement, ce qui ne pouvait être décidé que lors de l'audition.

Le procureur général du Canada en appela de cette décision à la Cour suprême du Canada qui accueillit l'appel⁴⁶.

Selon l'honorable juge Estey, s'exprimant au nom de la Cour, le Cabinet exerçait un pouvoir législatif délégué en vertu de l'article 64(1). En effet, la détermination des tarifs de Bell Canada constituait un acte à portée générale et impersonnelle qui n'était assujéti à aucun devoir d'agir équitablement. La Cour référa à un autre passage de l'arrêt *Bates v. Lord Hailsham*⁴⁷ où l'on avait précisé que le devoir d'agir équitablement ne s'appliquait pas au processus réglementaire.

De plus, l'honorable juge Estey affirma que le pouvoir exercé présentait un caractère politique en l'espèce. Selon lui :

Certains peuvent considérer inhabituel et même inefficace que, dans une société organisée, le gouverneur en conseil puisse infirmer la décision soigneusement pesée d'un organisme administratif, rendue au terme d'une audition publique complète au cours de laquelle on a fait valoir plusieurs points de vue. D'autre part, le législateur est apparemment d'avis qu'il s'agit là d'un domaine particulièrement vulnérable au changement des politiques d'intérêt public et il l'a par conséquent réservé à l'Exécutif qui doit en dernier ressort les appliquer.⁴⁸

Cette position de principe de la Cour suprême est évidemment discutable⁴⁹. Nombre de décisions soumises au principe de la justice naturelle ou au devoir d'agir équitablement présentent effectivement un caractère politique certain. Par ailleurs, un acte à portée générale et impersonnelle tel un règlement peut, dans certains cas, être assujéti à l'exigence d'une procédure contradictoire, soit que ce règlement affecte spécialement certains intérêts ou que le contexte législatif et réglementaire prévoit une certaine forme de participation⁵⁰.

46. *P.G. Canada c. Inuit Tapirisat*, [1980] 2 R.C.S. 735.

47. Cf. note 44.

48. *Supra*, note 46, p. 756.

49. Voir les commentaires sur cet arrêt : D. MULLAN, dans (1982) 3 *Supreme Court L.R.* 16, ainsi que par R.A. MACDONALD, « The limits of procedural fairness : Executive Action by the Governor-in-Council? », (1981) 46 *Sask. L.R.* 187.

50. *Wiswell v. Greater Winnipeg*, [1965] R.C.S. 512; *Homex Realty and Development Co. v. Wyoming*, (1980) 33 N.R. 475.

3.2. L'affaire Reyes

Il est manifeste que l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat* a eu un impact dans la jurisprudence postérieure.

Depuis 1980, la Cour fédérale a de nouveau eu à se prononcer sur la nature des pouvoirs exercés par le Cabinet en matière de régulation économique⁵¹. Dans tous les cas, elle a réitéré le caractère politique du pouvoir exercé par le gouverneur en Conseil et, par conséquent, a refusé d'admettre l'existence d'un devoir d'agir équitablement.

Dans certains cas, des justiciables ont voulu contourner l'arrêt *Inuit Tapirisat* en essayant d'apporter certaines nuances. Par exemple, dans l'affaire *Ministère des Transports du Québec c. Procureur général du Canada*⁵², on a voulu faire une distinction entre le fait de déterminer un tarif d'une part et une ordonnance visant la cessation d'un service ferroviaire d'autre part. On fit valoir que dans le second cas le pouvoir exercé par le Cabinet n'était pas de nature législative mais administrative. Cette nuance n'a pas convaincu la Cour⁵³.

Les tribunaux ont estimé qu'ils n'ont pas le droit de s'ingérer dans l'exercice du pouvoir conféré au gouverneur en Conseil, à moins d'un abus de pouvoir manifeste⁵⁴. Le caractère politique des appels au Conseil des ministres interjetés en vertu d'autres lois a été affirmé à plusieurs reprises.

Ainsi, dans l'affaire *Capital Regional District c. Concerned Citizens of B.C.*⁵⁵, l'appel au Conseil des ministres de la Colombie-Britannique des décisions du *Pollution Control Board* paraît avoir été considéré par la Cour suprême comme un appel purement politique.

Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si la création d'un appel au lieutenant-gouverneur en Conseil violait l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cet article prévoit que c'est le gouvernement fédéral qui nomme les juges des cours supérieures. Dans le *Pollution Control Act*⁵⁶, le citoyen qui était insatisfait de la décision rendue par le *Board* pouvait, soit en appeler au lieutenant-gouverneur en Conseil, soit exercer un recours judiciaire.

51. *City of Melville c. P.G. du Canada*, [1982] 2 C.F. 3, infirmé pour d'autres motifs à [1983] 2 C.F. 123; *Ministère des transports du Québec c. P.G. Canada*, [1982] 2 C.F. 17; *496482 Ontario inc. c. P.G. Canada*, [1982] 2 C.F. 845 (C.A.F.).

52. *Supra*, note 51.

53. *Idem*, p. 28.

54. *496482 Ontario inc. c. P.G. Canada*, (1982) 2 C.F. 845 (C.A.F.).

55. (1982) 141 D.L.R. (3d) 385.

56. *Pollution Control Act*, S.B.C. 1967, c. 34, art. 12.

La Cour suprême du Canada a décidé que cet appel au Conseil des ministres était *intra vires* de la Législature provinciale. Elle considéra que l'appel au lieutenant-gouverneur en Conseil n'usurpait pas la compétence de la Cour supérieure puisque cet appel s'intégrait au contexte d'une loi administrative. De plus, le Conseil des ministres ne faisait pas qu'entendre des appels mais adoptait des règlements et pouvait exercer un pouvoir de surveillance générale sur le *Pollution Control Board*.

Bien que cet arrêt affirme le caractère politique de l'appel au Conseil des ministres, il faut cependant ajouter qu'il ne s'agissait pas en l'espèce de savoir si le Cabinet était assujéti à un devoir d'agir équitablement mais plutôt de savoir s'il était une cour de justice.

Aussi l'arrêt le plus intéressant est plutôt *Reyes c. Procureur général du Canada*⁵⁷. En effet, certains commentateurs estimaient que la règle dégagée dans l'affaire *Inuit Tapirisat* ne s'étendait qu'aux décisions politiques à portée générale.

Dans l'affaire *Reyes*, il s'agissait de déterminer si le Cabinet était assujéti à un devoir d'agir équitablement lorsqu'il agissait en vertu de l'article 18 alinéa 1 de la *Loi sur la citoyenneté*⁵⁸. Cette disposition prévoit que, nonobstant toute autre disposition inconciliable de la Loi, une personne ne peut se voir octroyer la citoyenneté canadienne si le Cabinet estime que l'octroi de la citoyenneté porterait préjudice à la sécurité du Canada ou contreviendrait à l'ordre public.

Monsieur Reyes fit l'objet d'une décision de refus de citoyenneté fondée sur cet article. Il contesta ce refus en estimant que le Cabinet aurait dû agir équitablement à son égard. Il affirmait également que cette disposition de la *Loi sur la citoyenneté* était incompatible avec les articles 2 et 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Or, la Cour fédérale en vint pour sa part à la conclusion que ses droits n'étaient pas violés :

Je ne vois pas pourquoi la loi ne pourrait pas imposer les conditions auxquelles la citoyenneté sera accordée à des étrangers. Cela découle logiquement du fait que le privilège d'accorder ou de refuser la citoyenneté appartient à l'État et que cela constitue par conséquent une limite raisonnable justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique tel que le prévoit l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.⁵⁹

Ce jugement va dans le même sens que l'arrêt *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'immigration*⁶⁰ où la Cour suprême avait estimé qu'une

57. [1983] 2 C.F. 125.

58. S.C. 1974-75-76, c. 108.

59. *Supra*, note 57, p. 143.

60. [1976] 1 R.C.S. 376, p. 381.

décision d'expulsion d'un étranger fondée sur un motif de risque pour la sécurité nationale ne faisait que confirmer une prérogative royale et, dès lors, n'était assujettie à aucune procédure contradictoire.

En conclusion, on peut donc affirmer à la suite des arrêts *Reyes* et *Inuit Tapirisat* que lorsque le Conseil des ministres édicte des normes à portée générale et impersonnelle ou prend des décisions dans l'intérêt public, il s'agit là d'un pouvoir législatif ou politique incompatible avec l'exigence d'un devoir d'agir équitablement.

D'autres arrêts ont suivi l'affaire *Reyes* et vont dans le même sens. Ainsi, dans l'affaire *Re Surrey Memorial Hospital Society and Attorney General of B.C.*⁶¹, la Cour a décidé que le pouvoir du Cabinet de nommer un administrateur dans un hôpital lorsqu'il le jugeait nécessaire dans l'intérêt public était de nature politique et que le devoir d'agir équitablement ne s'appliquait pas. Il en va de même du pouvoir du Cabinet fédéral d'admettre un étranger au Canada, en dérogation des normes déterminées par la loi et les règlements concernant l'immigration, pour des motifs d'intérêt public ou compte tenu de considérations humanitaires⁶².

4. Le retour à un certain rôle quasi judiciaire du Conseil des ministres

4.1. Les précédents historiques

Malgré l'arrêt *Inuit Tapirisat*, il convient cependant de rappeler qu'il existe quelques décisions antérieures à ce jugement où les tribunaux avaient affirmé que le Conseil des ministres devait, dans certaines circonstances, respecter les règles de la justice naturelle.

Ainsi, dans l'affaire *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Ry Company*⁶³, le Conseil privé avait eu à se prononcer sur la façon dont devait être exercé le pouvoir conféré par l'article 3 du *Vancouver Island Settlers' Rights Act*⁶⁴ au lieutenant-gouverneur en Conseil. Cet article permettait à ce dernier d'octroyer une concession de titre sur *reasonable proof* d'intention de résider sur la terre et de la faire fructifier.

Le Conseil privé émit le principe que le lieutenant-gouverneur n'est pas astreint aux mêmes règles de procédure qu'une cour de justice mais qu'il doit quand même laisser au requérant la possibilité de faire des représentations.

61. (1983) 142 D.L.R. (3d) 697.

62. *Dembil c. Gouverneur général en Conseil*, Cour fédérale, 14 décembre 1983.

63. [1922] 1 A.C. 202.

64. S.B.C. 1903-04, c. 54, a. 3.

Le Conseil privé ajouta qu'il ne peut cependant y avoir de contrôle judiciaire sur l'exercice même du pouvoir discrétionnaire du Cabinet relativement à l'appréciation de la preuve soumise.

De même, dans l'affaire *Border Cities Press Club v. Attorney General for Ontario*⁶⁵, la Cour d'appel de l'Ontario a affirmé que le Cabinet était soumis à la règle *audi alteram partem* lorsqu'il exerçait un pouvoir en vertu duquel il pouvait révoquer les lettres patentes d'une compagnie. La Cour estima que :

the power conferred is conditional upon sufficient cause being shown, and that without giving the respondent an opportunity of being heard, or an opportunity to show cause why the letters patents should not before forfeited, the Lieutenant-Governor in council would not have jurisdiction under the statute to make the order complained of.⁶⁶

Il a donc déjà été reconnu que même en l'absence de dispositions législatives obligeant le Cabinet au respect de la procédure contradictoire, on pouvait inférer des termes de la loi que le pouvoir exercé ne devait l'être qu'en connaissance de cause, c'est-à-dire après avoir connu le point de vue du principal intéressé. Cette interprétation n'est pas sans rappeler l'arrêt *Alliance catholique des professeurs de Montréal v. Labour Relations Board*⁶⁷ où la Cour suprême avait estimé que la mention dans la loi des relations ouvrières du Québec à l'effet que l'on ne pouvait révoquer l'accréditation d'un syndicat que pour cause manifestait l'intention du législateur d'accorder à ce syndicat le droit d'être entendu.

En plus des affaires précitées, on peut également signaler les arrêts *Esquimalt and Nanaimo Ry v. Fiddick*⁶⁸, *Greek Catholic Church of St-Mary's Chipman v. McKinnon*⁶⁹ et *Re Cooks and Waiters Club*⁷⁰, où des dispositions législatives analogues ont été également interprétées de manière à exiger du Conseil des ministres qu'il agisse équitablement.

4.2. La reconnaissance législative

Il est également loisible au législateur de prévoir expressément l'existence d'une procédure contradictoire préalable à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par le Cabinet. La violation d'une telle exigence devient alors un accroc à la règle *audi alteram partem* comme le révèle notamment le jugement rendu récemment dans l'affaire *Gray Line of Victoria Ltd. v.*

65. *Border Cities Press Club v. A.G. Ont.*, [1955] O.R. 14.

66. *Idem*, p. 19.

67. [1953] 2 R.C.S. 140.

68. (1909) 11 W.L.R. 509.

69. (1916) 28 D.L.R. 509.

70. (1938) 4 D.L.R. 790.

*Chabot*⁷¹. La Cour a jugé en l'espèce qu'un droit d'appel au lieutenant-gouverneur en Conseil interjeté en vertu du *Motor Carrier Act*⁷² était de nature quasi judiciaire. La disposition fondant le droit d'appel prévoyait que celui à qui la Commission refusait d'émettre un permis pouvait en appeler au Cabinet dans les termes suivants :

52. (1) Any person who thinks himself aggrieved by [...]

b. The granting of a licence or the refusal to grant a licence under this Act ; [...] has the right of appeal to the Lieutenant Governor in Council.

(5) The Lieutenant Governor in Council may determine the procedure to be followed in any appeal and may determine what persons, if any, are to be notified of the appeal and all persons notified shall be entitled to be heard.

Il s'agit donc ici d'un arrêt récent et postérieur à *Inuit Tapirisat* où on a reconnu que le Cabinet devait agir judiciairement lorsqu'il entendait un appel. Cette affaire est également intéressante car en l'espèce le Cabinet exerçait son pouvoir par l'intermédiaire d'un comité de trois ministres⁷³. La Cour estima que le fait d'agir par l'intermédiaire d'un comité était légal puisqu'aucun quorum n'était prévu pour le Conseil exécutif de la Colombie-Britannique, et que, par convention, le Conseil exécutif pouvait agir par l'intermédiaire de l'un ou de plusieurs de ses membres⁷⁴. La Cour estima que la règle *delegatus non potest delegare* était moins sévère lorsqu'elle s'appliquait au Conseil des ministres, ce pour des motifs d'efficacité⁷⁵. Au Québec, la situation serait différente puisqu'en vertu du Décret sur l'organisation du gouvernement⁷⁶, on prévoit que le quorum du Conseil des ministres est de cinq membres.

4.3. La guerre des ordures

Un jugement ontarien récent⁷⁷ ouvre des perspectives nouvelles quant à la possibilité d'une interprétation restrictive de l'arrêt *Inuit Tapirisat*. Le comté d'Oxford avait désigné le territoire de la municipalité de South Oxford comme site d'un dépotoir inter-municipal. Le comté adressa sa demande à une commission mixte constituée conformément au *Consolidated Hearings Act*⁷⁸. Cependant, la commission mixte rejeta la demande du comté d'Oxford.

71. [1981] 2 W.W.R. 636 (B.C.S.C.).

72. R.S.B.C. 1979, c. 286 ss 52(1)b.

73. *Supra*, note 71, p. 642-643.

74. *Idem*.

75. *Idem*.

76. Cf. note 14.

77. *S.W. Oxford v. A.G. Ont.*, (1985) 8 *Admin. L.R.* 30 (H.C. Ont.).

78. S.O. 1981, c. 20, s. 13(1).

Celui-ci présenta alors une requête au Cabinet ontarien, conformément à l'art. 13, al. 1 de la Loi. Cet article dispose que :

- 13(1) Upon application, the Lieutenant Governor in Council by order,
- (a) may confirm, vary or rescind all or any part of a decision of a joint board ;
 - (b) may substitute for the decision of a joint board such decision as the Lieutenant Governor in Council considers appropriate ; or
 - (c) may require a joint board or a different joint board to hold a new hearing as to all or any part of the matters in respect of which the joint board was established.

Un décret du Conseil des ministres ontarien infirma la décision de la Commission mixte et accueillit la demande du comté d'Oxford.

La municipalité de South Oxford attaqua cette décision du Cabinet par voie d'action déclaratoire pour le motif que le Cabinet avait procédé en violation des principes de la justice naturelle.

Le gouvernement ontarien présenta une requête pour rejet d'action pour le motif que celle-ci ne reposait sur aucun fondement juridique puisque le Cabinet n'avait pas en l'espèce à agir équitablement ou judiciairement. Cette requête se fondait plus particulièrement sur l'arrêt *Inuit Tapirisat*.

L'honorable juge Reid ⁷⁹ ne fut pas impressionné par cette référence. Il estima que le Cabinet ne jouissait d'aucune immunité générale face aux principes de justice naturelle. Selon lui, certains types de décisions du Cabinet sont régis par les règles de la justice naturelle et d'autres pas.

Après avoir rappelé certains des jugements que nous avons mentionnés ci-avant, il affirma qu'en l'espèce le Cabinet n'exerçait pas un pouvoir à portée générale mais rendait plutôt une décision qui affectait spécialement les droits du demandeur. La Cour ne considéra pas si la décision rendue présentait un caractère politique suffisant pour que l'on écartât les règles de la justice naturelle.

Ce jugement est particulièrement intéressant en ce qu'à la différence des affaires que nous avons mentionnées auparavant, la Loi ontarienne ne contenait ni d'indications expresses ou implicites relativement à l'exigence d'une procédure contradictoire. L'article 13, al. 1 ressemblait plutôt à l'article 64, al. 1 de la *Loi nationale sur les transports* que la Cour suprême du Canada avait considéré présenter un caractère politique et non judiciaire.

79. *Supra*, note 77, p. 33.

4.4. Le retour de « Dédé » Desjardins

Le jugement que vient de rendre la Cour fédérale d'appel dans l'affaire *Desjardins c. Bouchard*⁸⁰ n'a pas été cité par l'honorable juge Reid dans l'affaire précédente. Cependant, il vient confirmer la thèse selon laquelle certaines décisions du Cabinet doivent être soumises à une procédure contradictoire pour être conformes aux principes généraux du droit.

Le demandeur Desjardins s'était vu octroyer en 1973 un pardon consenti en vertu de l'article 5 de la *Loi sur le casier judiciaire*⁸¹.

L'article 4, al. 1 de la même Loi prévoyait que toute demande de pardon devait être adressée au solliciteur général du Canada, qui transmet cette demande à la Commission nationale des libérations conditionnelles. Cette dernière doit alors faire enquête sur la conduite du requérant. L'alinéa 4 de ce même article prévoit une procédure contradictoire dans l'hypothèse où la Commission se propose de recommander que le pardon ne soit pas octroyé. Si la Commission préconise l'octroi du pardon, le solliciteur général transmet la recommandation de la Commission au gouverneur en Conseil qui peut alors accorder le pardon⁸².

Au printemps 1975, monsieur Desjardins reçut une lettre de la Commission l'invitant à venir faire des représentations relativement à une recommandation en révocation de pardon que se proposait de faire la Commission au solliciteur général. C'est à la demande du solliciteur général que la Commission faisait enquête sur la conduite de monsieur Desjardins. Le ministre de la justice du Québec avait effectivement adressé une lettre au solliciteur général dans laquelle il lui demandait de révoquer le pardon de monsieur Desjardins. Cette lettre se fondait sur les faits et recommandations révélés dans le Rapport Cliche portant sur la liberté syndicale dans l'industrie de la construction.

La procédure de révocation d'un pardon est prévue par l'article 7 de la Loi selon laquelle :

Un pardon peut être révoqué par le gouverneur en Conseil

- a) si la personne à laquelle il est accordé est par la suite déclarée coupable d'une nouvelle infraction en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou d'un règlement qui en découle; ou
- b) sur preuve établissant, à la satisfaction du gouverneur en Conseil,
 - (i) que la personne à laquelle il a été accordé a cessé de se bien conduire, ou
 - (ii) que cette personne a sciemment fait une déclaration inexacte ou trompeuse relativement à sa demande de pardon, ou a sciemment dissimulé un détail important relativement à cette demande.

80. *Desjardins c. Bouchard*, [1976] 2 C.F. 539, infirmé par [1983] 2 C.F. 641.

81. S.R.C. 1970, 1^{er} supp., c. 12.

82. Art. 4(5).

Au début de l'audition qui eut lieu devant deux membres de la Commission, les procureurs de monsieur Desjardins contestèrent la compétence de la Commission et de ses membres relativement à la révocation du pardon ainsi que leur compétence pour mener une enquête et faire une recommandation au solliciteur général.

En réponse à la première objection, les membres de la Commission affirmèrent que la *Loi sur le casier judiciaire* leur conférait la même compétence qu'il s'agisse d'octroi ou de révocation d'un pardon. Toutefois, les enquêteurs ne dirent pas s'ils avaient été autorisés par le gouverneur en Conseil ou par toute autre personne à mener une telle enquête et à faire éventuellement une recommandation.

Les membres de la Commission rejetèrent également une seconde objection formulée par les procureurs de monsieur Desjardins. Ces derniers soutenaient que puisque le solliciteur général avait déjà pris la décision de recommander la révocation du pardon, l'impartialité des enquêteurs pouvait être sérieusement mise en doute.

Avant de faire quelque représentation que ce soit pour leur client, les procureurs demandèrent aux membres de la Commission de les informer quant à la nature des plaintes existant contre leur client ainsi que la nature des preuves de mauvaise conduite qui pouvaient exister, afin qu'ils soient mieux en mesure de les réfuter. Cette demande leur fut refusée pour le motif qu'il appartenait à monsieur Desjardins de leur démontrer les raisons pour lesquelles son pardon ne devrait pas être révoqué.

Suite à cette prise de position de la Commission, les procureurs de monsieur Desjardins estimèrent qu'il serait alors vain de faire quelque représentation que ce soit.

Par la suite, la Commission transmit au solliciteur général un rapport dans lequel elle recommandait la révocation du pardon octroyé deux années auparavant à monsieur Desjardins. Le solliciteur général transmit cette recommandation au gouverneur général en Conseil qui, par décret, révoqua effectivement le pardon pour le motif que monsieur Desjardins avait cessé de se bien conduire.

C'est cette décision qui fit l'objet d'une action déclaratoire introduite en division de première instance de la Cour fédérale. Monsieur Desjardins demanda à la Cour de déclarer nulles les procédures d'enquête et de recommandation ayant amené à l'adoption du décret de même que soit déclarée illégale cette dernière décision. Au soutien de son action, monsieur Desjardins invoqua l'absence de juridiction de la Commission et de ses membres, l'absence d'impartialité entourant la procédure suivie, ainsi que la violation de la règle *audi alteram partem*.

Le juge de première instance décida qu'il pouvait, en vertu de l'article 18, al. 2, de la *Loi sur la Cour fédérale*, rendre un jugement déclaratoire relativement à un décret du gouverneur en Conseil⁸³. Selon le juge Walsh, il n'y avait rien de répréhensible à ce que l'enquête eût été faite par la Commission.

Je ne vois rien de répréhensible dans la décision de renvoyer à la Commission des libérations conditionnelles la question aux fins d'enquête et de rapport en l'absence de toute disposition expresse dans la Loi indiquant comment doit se faire l'enquête. Comme l'a concédé l'avocat du demandeur, le gouverneur en conseil ne pouvait enquêter lui-même, étudier les témoignages ni entendre les observations du demandeur. Il fallait déléguer cette tâche à un commissaire, qui pouvait être un avocat désigné à cette fin, mais qui peut être plus compétent que les membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles, rompus à ce genre d'enquête ?⁸⁴.

L'honorable juge Walsh ajouta qu'en vertu de l'article 7 de la Loi, le gouverneur général est la seule autorité décisionnelle. La recommandation des enquêteurs n'étant pas définitive, ces derniers n'étaient pas tenus d'agir quasi judiciairement. Il estima cependant qu'un pardon ne pouvait être révoqué sans tenir compte des principes de justice naturelle :

Selon plusieurs des arrêts susmentionnés, il ne faut pas nécessairement prendre une décision selon un processus judiciaire ou quasi judiciaire simplement parce qu'elle portera atteinte aux droits d'une partie ; je n'en estime pas moins qu'en l'espèce, il ne fallait pas révoquer le pardon sans tenir compte du principe de justice naturelle, y compris le droit du demandeur de se faire entendre et de présenter des observations. En concluant de la sorte, je n'oublie pas la décision rendue dans l'affaire *Wilson c. Esquimalt and Nanaimo Railway Co* (précitée) portant premièrement que la Cour ne peut mettre en doute ce que le gouverneur en conseil considère être une preuve suffisante et, deuxièmement, que le gouverneur en conseil n'est pas astreint à suivre les règles de procédure régissant les actions engagées devant les Cours de justice et en l'absence de raisons concluantes établissant le contraire, il faut présumer qu'il a adopté la procédure suivie en exerçant le pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi, avec le souci d'accomplir convenablement le devoir dont il était chargé⁸⁵.

La Cour en arriva toutefois à la conclusion que ces principes n'avaient pas été violés en l'espèce. Elle estima que puisque monsieur Desjardins connaissait parfaitement les témoignages relatifs à sa conduite présentés devant la Commission Cliche, il ne pouvait prétendre ignorer ce qu'on lui reprochait.

83. *Supra*, note 80, p. 550.

84. *Idem*, p. 552.

85. *Idem*, p. 558-559.

Le demandeur interjeta appel de ce jugement devant la Cour d'appel fédérale qui, dans un jugement unanime, infirma le premier jugement et trancha la question en sa faveur⁸⁶.

Pour l'honorable juge Pratte, il s'agissait premièrement de décider si le décret révoquant le pardon de monsieur Desjardins pouvait être annulé pour le motif qu'il avait été pris sur la recommandation de personnes dont l'impartialité pouvait être mise en doute. Deuxièmement, il fallait décider si la décision de révoquer le pardon avait été prise en violation des règles de la justice naturelle.

Le juge Pratte fit d'abord remarquer que le juge de première instance n'avait pas rejeté le second argument de l'appelant pour le motif que le gouverneur en Conseil n'était pas tenu d'observer les règles de la justice naturelle, mais plutôt parce qu'il considérait que ces règles n'avaient pas été violées. Sur ce dernier point, le juge Pratte manifesta son désaccord avec le juge de première instance. Selon lui, on ne peut présumer que le pardon a été révoqué sur la foi des allégations contenues dans le Rapport Cliche, rapport qui ne faisait pas partie du dossier. Le juge conclut donc que monsieur Desjardins a vu son pardon révoqué sans qu'il ait pu valablement se faire entendre :

Le rapport Cliche n'est pas au dossier et nous n'en connaissons pas le contenu. Dans ces circonstances, je ne peux présumer, comme l'a fait le premier juge, que le pardon qui avait été octroyé à l'appelant a été révoqué en raison des allégations contenues dans ce rapport; je ne peux conclure, non plus, que l'appelant ait eu réellement l'occasion de se faire entendre avant la révocation de son pardon. Si l'appelant avait le droit d'être entendu, il avait également le droit d'être préalablement informé des faits sur lesquels on songeait à s'appuyer pour exercer le pouvoir de révocation puisque, sans cette information, il ne pouvait se faire entendre de façon utile. En l'espèce, l'appelant n'a jamais été informé des motifs pour lesquels on songeait à révoquer son pardon. Pour cette raison, il me semble que, en l'espèce, le pardon a été révoqué sans que l'appelant ait eu l'occasion de se faire entendre.⁸⁷

En arrivant à cette conclusion, le juge Pratte est alors amené à se demander si le gouverneur en Conseil a l'obligation d'observer les règles de la justice naturelle et du devoir d'agir équitablement lorsqu'on révoque un pardon. La Cour distingue alors le pouvoir exercé par le Cabinet en vertu de l'article 7 de la Loi de celui qu'il exerce en vertu de l'article 64, al. 1, de la *Loi nationale sur les transports*. En ce faisant, la Cour entend distinguer l'affaire *Inuit Tapirisat*. Parlant de la révocation d'un pardon, la Cour estime que :

C'est un pouvoir dont l'exercice affecte un individu, plutôt que la collectivité, en le privant des droits qui lui résulteraient du pardon. C'est un pouvoir qui

86. [1983] 2 C.F. 641.

87. *Idem*, p. 649.

n'est pas entièrement discrétionnaire puisqu'il ne peut être exercé que dans les circonstances que décrit l'article 7. Ce n'est pas, non plus, un pouvoir de nature législative qui doit être exercé principalement à la lumière de considérations sociales et politiques. En revanche, c'est un pouvoir qui, comme celui qu'avait à considérer la Cour suprême dans l'affaire *Inuit Tapirisat*, est attribué au gouverneur en conseil sans que la loi précise la façon dont il doit être exercé.⁸⁸

L'honorable juge Le Dain ajoute qu'il faut non seulement regarder la nature de l'organisme qui prend la décision, mais aussi la nature du pouvoir qu'il exerce⁸⁹.

La Cour d'appel fait également la distinction entre l'octroi d'un pardon et sa révocation. Alors que le premier constitue un privilège, le second est un droit acquis. Le premier se fonde sur la prérogative alors que le second est de nature purement statutaire. Cette distinction entre un pouvoir exercé en vertu de la prérogative ou en vertu de la loi avait également été retenue par le juge de première instance qui se référait également sur ce point à l'arrêt *Border Cities Press*⁹⁰.

Comment les règles de la justice naturelle peuvent-elles se concilier avec le rôle du Cabinet eu égard au caractère « informel, inaccessible and inscrutable » du Cabinet ?⁹¹. Selon l'honorable juge Le Dain :

L'article 4 de la *Loi sur le casier judiciaire*, qui prévoit la tenue d'une enquête par la Commission nationale des libérations conditionnelles en cas de demande de pardon, et le fait que le solliciteur général a jugé bon de demander à la Commission de procéder à une enquête en l'espèce, font ressortir la possibilité d'une certaine enquête et d'une certaine audition avant que ne soit faite la recommandation de révocation du pardon. Le gouverneur en conseil jouit, de toute évidence, du pouvoir inhérent ou tacite de déléguer sa fonction d'audition. Quant à la maxime « *expressio unius est exclusio alterius* » invoquée par l'avocat des intimés qui souligne que l'article 4 prévoit expressément une telle enquête et que ce n'est pas du tout le cas de l'article 7, la Cour suprême du Canada a conclu en effet que cette règle d'interprétation ne doit pas servir à priver quelqu'un de son droit à une audition impartiale.⁹²

Selon le juge Pratte, il faut au moins que la personne ait pu connaître les faits portés à l'attention du gouverneur général en Conseil.

On constate donc que la Cour d'appel fédérale affirme clairement que le devoir d'agir équitablement s'applique au Cabinet lorsqu'un droit individuel est en jeu. La seule réserve apportée semble concerner l'exercice de pouvoirs exercés en vertu de la prérogative royale. Ce sont ces pouvoirs que nous allons considérer maintenant.

88. *Idem*, p. 650.

89. *Idem*, p. 655.

90. *Supra*, note 80, p. 549.

91. *Supra*, note 86, p. 653.

92. *Idem*, p. 654.

4.5. L'impact des Chartes des droits

L'avènement de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁹³ et de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁹⁴ paraît avoir modifié la situation antérieure en ce qui a trait aux pouvoirs qu'exerce le Cabinet en vertu de la prérogative royale.

Aussi, la Charte canadienne s'impose sans distinction à tous les pouvoirs exercés par le gouvernement du Canada⁹⁵. Les droits reconnus par cette Charte constitutionnelle seraient donc susceptibles de s'appliquer autant aux pouvoirs exercés en vertu de la prérogative qu'aux pouvoirs statutaires.

Plus particulièrement, l'article 7 de la Charte pourra s'appliquer à toute décision du Cabinet fédéral susceptible d'affecter la vie, la liberté ou la sécurité des personnes. De telles décisions seraient alors soumises aux « principes de la justice fondamentale », lesquels incluent le droit à une procédure contradictoire. Il est cependant trop tôt pour prévoir quelle portée la Cour suprême du Canada donnera aux termes utilisés à l'article 7⁹⁶. Cette dernière disposition ne s'applique pas, en revanche, aux décisions du Conseil des ministres du Québec, compte tenu de la clause « nonobstant » incorporée dans chaque loi québécoise⁹⁷.

Cependant, la Charte québécoise s'applique pour sa part à la Couronne⁹⁸ et assujettit dès lors tous les actes du Conseil exécutif au respect des droits consacrés par la Charte. Au nombre de ces droits, on peut mentionner l'article 23 qui reconnaît à tout citoyen le droit à une défense pleine et entière devant un tribunal indépendant et impartial dès qu'il s'agit de la détermination de ses droits et obligations. Un citoyen ne peut, non plus, être privé de ses droits que pour les motifs prévus par la loi et selon la procédure prescrite⁹⁹. L'effet de ces dispositions serait d'imposer au Conseil exécutif un devoir de nature quasi judiciaire chaque fois qu'un projet de décision risque d'avoir comme conséquence d'affecter spécialement les droits et obligations d'une personne.

On peut conclure de ce qui précède que le Cabinet sera assujetti dans certains cas à une procédure contradictoire. Celle-ci se fondera tantôt sur la

93. L.R.Q., c. C-12.

94. *Loi constitutionnelle de 1982*.

95. *Idem*, art. 32.

96. *R. c. Operation Dismantle*, [1983] 1 C.F. 745. L'appel de ce jugement est présentement en délibéré devant la Cour suprême.

97. *Loi concernant la loi constitutionnelle de 1982*, L.R.Q., c. L-42.

98. L.R.Q., c. C-12, art. 54.

99. *Idem*, art. 24.

loi, tantôt sur les précédents dégagés par la jurisprudence, ou encore sur les dispositions des chartes des droits que nous venons d'évoquer. Il reste maintenant à voir les types de situations pouvant exiger une procédure contradictoire ainsi que les problèmes que peut susciter la mise en place d'une telle procédure.

5. La compatibilité des rôles politique, législatif et quasi judiciaire du Conseil des ministres

On s'imagine mal voir le Conseil des ministres se transformer en un tribunal susceptible de rendre des jugements. Aussi importe-t-il de donner quelques illustrations de cas où le Cabinet prend des décisions qui peuvent avoir l'effet de « jugements ». De même, le fonctionnement du Cabinet peut être modifié de manière à permettre le respect d'une certaine forme de procédure contradictoire.

5.1. Types de situations pouvant exiger une procédure contradictoire

Selon l'arrêt *Inuit Tapirisat*, les actes à portée générale posés par le Cabinet ne sont pas soumis à une procédure contradictoire. Quant aux décisions à caractère politique, celles-ci n'affecteront que rarement des droits reconnus puisqu'il s'agira le plus souvent de simples privilèges. Cependant, il pourra en aller autrement pour d'autres types de situations.

5.1.1. Décisions affectant la situation juridique d'une personne

Dans l'arrêt *Coyle v. Minister of Education of B.C.*¹⁰⁰, on a décidé que lorsqu'un enseignant démis de ses fonctions interjetait appel de cette décision à un comité formé de membres du Conseil des ministres (et réputé dès lors en être une émanation), ce dernier exerçait une fonction quasi judiciaire.

Il en ira de même des demandes de révocation d'un pardon octroyé par le Cabinet fédéral ou québécois. L'arrêt *Desjardins c. Bouchard*¹⁰¹ établit clairement que les principes de la justice naturelle s'appliqueront en pareil cas.

Jusqu'en 1978, une personne qui désirait changer de nom au Québec devait s'adresser au Conseil des ministres¹⁰². Si celui-ci était satisfait des motifs fournis au soutien de la requête pour changement de nom, il accordait

100. (1979) 90 D.L.R. (3d) 388.

101. Cf. note 80.

102. L.Q. 1965, c. 77, art. 2 s.

le changement proposé. Une des conditions était qu'il fallait avancer des motifs suffisants au soutien de la requête. Nous croyons, en nous référant aux arrêts cités précédemment, que le citoyen devait alors avoir le droit d'être traité équitablement.

Il pourrait en aller de même de plusieurs autres cas d'intervention du Cabinet. On peut citer notamment l'article 170 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*¹⁰³ selon lequel le gouvernement peut déclarer déchu de leurs fonctions les membres du Conseil d'administration d'une institution régie par la loi. Au niveau fédéral, on peut citer le droit du Cabinet de déterminer la pension d'un juge¹⁰⁴.

De manière générale, toute décision du Conseil des ministres affectant la vie, la liberté, le droit à la propriété individuelle, et autres facettes de la situation juridique d'un individu pourra se voir soumise à un devoir d'agir avec justice et équité.

5.1.2. Décisions affectant spécialement un intérêt économique

Nous avons déjà vu au point 4.1. que plusieurs arrêts ont reconnu que la remise en cause d'autorisations ou de contrats par le Cabinet pouvait être assujettie à une procédure contradictoire.

La législation actuelle comporte plusieurs exemples de tels pouvoirs décisionnels. Ainsi, l'article 120 de la *Loi sur les terres et forêts*¹⁰⁵ donne au gouvernement le droit de déterminer les conditions d'octroi et de maintien d'une concession forestière. Par ailleurs, l'article 32 de la *Loi sur la régie de l'électricité et du gaz* permet au Conseil des ministres de révoquer un droit exclusif de distribuer du gaz¹⁰⁶. On peut citer également l'article 45 de la *Loi sur les transports*¹⁰⁷ qui prévoit que le gouvernement peut trancher, à la place de la Commission des transports, une demande de transfert de permis de transport au cas de cession ou vente d'entreprise.

Il pourrait en aller de même de la révocation de certains privilèges, tels le permis émis par le gouvernement en vertu de la *Loi sur l'utilisation des ressources forestières*¹⁰⁸.

103. L.R.Q., c. S-5.

104. *Loi sur les juges*, S.R.C. 1970, c. J-1, art. 23.

105. L.R.Q., c. T-9.

106. L.R.Q., c. R-6.

107. L.R.Q., c. T-12.

108. L.R.Q., c. U-2, art. 3.

On peut aussi mentionner la remise en cause par le Conseil des ministres de certaines décisions de la Commission de protection du territoire agricole¹⁰⁹, du C.R.T.C.¹¹⁰, de la Commission canadienne des transports¹¹¹, lorsque celles-ci, et éventuellement celles du Conseil des ministres, modifient certains droits économiques déjà octroyés.

5.1.3. Décisions affectant les droits des collectivités locales et des établissements publics ou privés

Nous avons déjà vu que la jurisprudence avait considéré que la décision de fermeture d'un centre hospitalier ainsi que celle d'imposition d'un site de dépôt sur le territoire d'une municipalité affectaient les droits de ces organismes et devaient dès lors être précédées d'une procédure contradictoire¹¹².

On trouve également ce genre de situation dans la législation québécoise¹¹³. Ainsi de l'article 72 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* qui confère au gouvernement le pouvoir d'autoriser les acquisitions, constructions et transformations de certains établissements publics et privés¹¹⁴.

De manière générale, les décisions qui sont susceptibles d'affecter l'autonomie, l'indépendance ou l'existence des organismes décentralisés pourront être soumises à l'exigence d'agir équitablement.

Les trois types de situations que nous venons d'évoquer ne sont probablement pas les seuls cas où le processus décisionnel du Cabinet devrait inclure un élément quasi judiciaire. La jurisprudence actuelle ne s'est prononcée que ponctuellement, *i.e.* sur des situations très précises qui sont loin de recouvrir l'ensemble des pouvoirs d'intervention du Cabinet. De même, l'impact des chartes des droits ne s'est pas encore fait sentir de manière significative à ce niveau.

109. L.R.Q., c. P-41.1, art. 96. Voir J. GLENN, « La finalité des décisions de la Commission de protection du territoire agricole du Québec », (1984) 25 C. de D. 725.

110. *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 64(1).

111. *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 23.

112. *Re Doctors' Hospital and Min. of Health*, (1976) 68 D.L.R. (3d) 200; *S.W. Oxford v. A.G. Ont.*, (1985) 8 Admin. L.R. 30.

113. Comme l'éducation et les affaires sociales relèvent principalement des provinces, ce sera surtout au niveau provincial que de telles décisions seront prises.

114. Cf. note 103.

5.2. La mise en place d'une procédure contradictoire

Nous avons décrit ci-avant l'organisation et la procédure générale du Cabinet fédéral et du Conseil exécutif québécois. Est-ce irréaliste de penser que l'autorité administrative suprême soit astreinte à un minimum de garanties procédurales destinées à protéger les droits des citoyens? Nous ne le pensons pas.

5.2.1. L'avis et l'accès à l'information

Selon l'arrêt *Nicholson*¹¹⁵, le devoir d'agir équitablement implique avant tout que l'on ait accès à certaines informations essentielles afin de pouvoir éventuellement exercer son droit de faire des représentations adéquates.

5.2.1.1. Indications sur le projet de décision

Dans bien des cas, la loi prévoit formellement l'intervention du Cabinet à un moment précis. Dans d'autres cas, c'est la personne ou le groupe intéressés qui soumettent eux-mêmes une question au Conseil des ministres. Dans ces situations, on doit présumer la connaissance du fait que le Cabinet sera appelé à prendre une décision en l'espèce.

Il pourrait cependant survenir d'autres cas où le Conseil des ministres agirait sur une simple recommandation du ministre, elle-même précédée d'une enquête à laquelle n'aurait pas pris part la personne concernée.

Dans cette hypothèse, il conviendrait que celle-ci reçoive un avis circonstancié l'informant que le Cabinet a été ou sera saisi d'une question qui la concerne, à moins que des motifs impérieux d'urgence ou de sécurité l'interdisent, constituant alors des restrictions raisonnables dans une société démocratique¹¹⁶.

Cet avis pourrait fort bien être transmis par le ministre responsable, par le secrétaire général du Conseil exécutif ou par tout autre fonctionnaire compétent qui relève de ces derniers.

5.2.1.2. Indications relatives aux faits et facteurs susceptibles de justifier la décision

Nous avons vu précédemment l'importance du mémoire comme mode de transmission des données essentielles d'une question et comme projet de

115. Cf. note 43.

116. *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 1; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 9.1.

décision. Par ailleurs, d'autres intervenants pourront soulever des points qui n'étaient pas couverts par le mémoire, voire remettre en cause certaines informations, affirmations ou propositions qui y sont contenues.

Certaines données dont sont saisis les ministres sont à caractère purement politique et doivent faire l'objet d'une règle nécessaire de non-divulgence¹¹⁷. Agir autrement reviendrait à rendre publiques toutes les délibérations des comités et du Conseil des ministres, ce qui ne serait plus de la transparence mais plutôt du voyeurisme.

En revanche, la description d'une situation factuelle n'a rien en soi de confidentiel, si ce n'est, dans certains cas, l'identité des informateurs. De même, les motifs tirés de la loi, de la réglementation, de la politique ministérielle ou générale du gouvernement nous apparaissent être à caractère public. Ces facteurs de décision pourraient donc être transmis sans problèmes aux intéressés.

Reste le cas plus délicat des facteurs subjectifs qui n'ont pas fait l'objet de politique affichée. Ainsi, s'il est possible d'indiquer à une entreprise que l'on s'apprête à lui enlever sa concession forestière parce qu'elle a violé ses obligations de concessionnaire ou parce que le ministère a adopté une politique à l'effet de ne pas renouveler les concessions existantes, il sera plus délicat de lui apprendre que l'on entend agir pour le seul motif de permettre à une autre entreprise de reprendre cette concession forestière.

Le seul devoir d'informer risque donc de constituer une mesure importante pour prévenir les risques toujours présents de décisions arbitraires, irréfléchies, ou inspirées par d'autres considérations que celles tirées de l'intérêt public. Par contre, l'existence de documents de synthèse préparatoires permettrait facilement de donner accès à un minimum d'informations suffisantes pour permettre une intervention éclairée.

5.2.2. Le droit de faire des représentations

Dans sa constitution actuelle, le Cabinet intervient à partir de dossiers constitués sous la responsabilité de l'un ou plusieurs de ses membres. La marche des dossiers, la nature et l'ordre des interventions, sont également coordonnés par un haut-fonctionnaire rattaché au Cabinet et qui agit en étroite liaison avec le premier ministre.

Malgré ce contexte caractérisé par un certain degré d'introversión, nous estimons possible l'existence d'une certaine procédure contradictoire.

117. *Loi sur l'accès à l'information des organismes publics*, L.R.Q., c. A-21 ; *Loi sur la preuve du Canada*, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 36.1 s., telle que modifiée par S.C. 1980-81-82-83, c. 111.

5.2.2.1. Procédure orale ou écrite

Même si des fonctionnaires ou des attachés de cabinet pourront occasionnellement assister un ministre ou un comité lors d'une réunion, il serait en revanche inhabituel que des personnes représentant des intérêts privés soient admises à participer à une réunion du Conseil des ministres, même si cela s'est déjà fait dans le passé¹¹⁸. L'atmosphère des réunions du Conseil des ministres, le grand nombre des participants, les ordres du jour chargés rendent fort difficile la tenue d'une véritable audition à ce niveau.

Les comités du Conseil des ministres présentent une plus grande flexibilité : nombre de membres restreint, expertise plus grande, atmosphère moins formaliste. Une audition serait donc techniquement possible et adéquate à ce niveau¹¹⁹.

Cependant, il n'est pas certain que l'audition soit nécessaire. Dans le jugement qu'avait rendu l'honorable juge Le Dain, alors membre de la Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *Inuit Tapirisat*, celui-ci avait estimé qu'une procédure écrite était équitable dans les circonstances¹²⁰. Ce jugement s'appuyait sur l'arrêt *Nicholson* où l'on avait également estimé qu'un policier en probation n'avait que le droit de connaître par écrit les raisons pour lesquelles on voulait mettre fin à son emploi ainsi que celui de faire à son tour des représentations écrites à l'autorité responsable.

Il est clair de ce qui précède que la procédure écrite est la règle au niveau du Conseil des ministres. Toutes les données factuelles, tous les points de vue sont résumés sous forme de mémoire succinct accompagné d'annexes le cas échéant. On pourrait donc envisager d'incorporer au mémoire, en entier ou sous une forme plus synthétique, le point de vue des personnes susceptibles d'être affectées par une décision du Cabinet.

Cependant, si cette procédure peut être adéquate lorsque de seuls intérêts économiques, politiques ou sociaux sont en cause, il pourrait en aller différemment lorsque la question soumise risque d'affecter la vie, la liberté ou le statut d'une personne. Dans ces cas où l'atteinte aux droits individuels est plus grave, les cours de justice pourraient exiger la tenue d'une audition formelle, en se fondant notamment sur l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* ou sur l'article 7 de la Charte constitutionnelle des droits selon le cas.

118. L. VANDERVORT, *supra*, note 32, p. 207, note 79.

119. Voir par exemple *Coyle v. Min. of Education*, (1979) 90 D.L.R. (3d) 388.

120. [1979] 1 C.F. 710, p. 721-722.

Il est significatif que dans l'arrêt *Desjardins c. Bouchard*¹²¹ où il s'agissait d'une procédure en révocation de pardon, la Cour d'appel fédérale a laissé la question ouverte¹²².

5.2.2.2. Le forum approprié

Pour que des représentations aient quelque chance d'influencer la décision qui sera prise par le Conseil des ministres, il importe qu'elles soient faites avant que le projet de décision ne soit trop avancé.

On peut envisager à cet égard les hypothèses suivantes :

1^o Représentations écrites ou orales au ministre ou à l'un ou plusieurs de ses représentants.

Il a déjà été reconnu par la loi et par la jurisprudence qu'un ministre doit agir judiciairement dans certaines circonstances¹²³. L'existence d'une procédure contradictoire à ce niveau ne présente donc que peu de problèmes. En revanche, on pourrait penser que des représentations à ce stade sont prématurées puisque la personne, le groupe ou l'organisme affectés ne connaissent pas encore nécessairement toutes les données susceptibles d'être apportées ultérieurement par d'autres intervenants au processus décisionnel.

Par contre, si le dossier porte sur une question qui ne comporte pas d'incidences interministérielles ou financières, il est possible qu'il soit acheminé pour décision au Cabinet sans être examiné par un comité permanent ou ad hoc. Dans ce cas, le Cabinet agira sur la seule recommandation du ministre et le ministre sera, à l'exception du Conseil des ministres lui-même, le seul forum approprié.

2^o Représentations au niveau du secrétaire général du Conseil des ministres ou du greffier du Conseil privé.

Présentement, les appels ou requêtes adressés au Cabinet sont reçus par le secrétaire du Cabinet qui veille à les transmettre aux autorités compétentes. Il est même possible que l'on procède à ce niveau à la synthétisation des points soulevés par le document. Cependant, il est clair que le secrétaire général ou le greffier du Conseil privé ne jouent pas un rôle décisionnel et s'assurent plutôt de la bonne marche et de la coordination du processus décisionnel. Aussi ne constituent-ils pas un forum approprié en soi¹²⁴.

121. Cf. note 80.

122. *Idem*, page 176 (J. Pratte) et page 178 (J. Le Dain).

123. Par exemple *Bonanza Creek Hydraulic Conc. v. R.*, (1908) 40 R.C.S. 281 ; voir D. LEMIEUX, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Montréal, C.E.J., 1983, p. 9-32.

124. Il existe de plus un risque que des requêtes ne soient pas portées à la connaissance des membres du Conseil des ministres. L. VANDERVORT, *supra*, note 32, chapitre 4.

3° Représentations au niveau d'un comité du Cabinet

Comme nous l'avons vu précédemment, les comités jouent un rôle majeur dans l'élaboration des décisions et politiques du Cabinet. Dans beaucoup de cas, ce dernier ne fera que ratifier des décisions déjà prises par le groupe des ministres les plus directement intéressés par la question. Aussi est-il important que le comité considère les représentations faites et, le cas échéant, demande à l'auteur des représentations des commentaires additionnels si des faits ou facteurs nouveaux étaient apportés par les membres du comité ou par d'autres intervenants.

4° Représentations au niveau du Cabinet

Il est rare que l'on soulève au niveau du Conseil des ministres des points nouveaux qui n'aient pas déjà été soulevés lors des étapes antérieures du processus décisionnel. Le secrétaire général du Conseil exécutif et le greffier du Conseil privé s'assurent généralement que tous les ministres qui étaient intéressés à une question en raison de leur mandat ont déjà pu transmettre leurs commentaires. La présentation de représentations écrites ou orales au Conseil des ministres risquerait d'être à la fois inopportune et inefficace.

Si la question soumise n'a pas d'incidence interministérielle ou financière, nous croyons qu'elle devrait alors être soumise à un comité ad hoc formé à l'initiative du Cabinet de manière à ce que le projet de décision ne représente pas que le seul point de vue du ministre responsable, lequel peut parfois être perçu comme étant juge et partie.

5.2.2.3. L'incidence d'une audition à une étape antérieure du processus décisionnel

Il arrivera souvent qu'une audition formelle ait permis aux intéressés de transmettre leur point de vue préalablement à ce que le Cabinet soit saisi de la question. Dans certains cas, le Cabinet aura à se pencher sur une requête en révision d'une décision elle-même soumise à une procédure contradictoire¹²⁵. Dans d'autres situations, un organisme aura eu pour mandat de recueillir les points de vue des intéressés et de formuler une recommandation au Cabinet¹²⁶.

Si le Cabinet est pleinement informé des représentations déjà faites et qu'aucun élément nouveau ne figure au dossier, on pourrait affirmer qu'il n'est alors pas inéquitable de ne pas solliciter de nouvelles représentations

125. Ce sera le cas notamment des décisions rendues par des organismes de régulation économique tels que le C.R.T.C., la Régie des marchés agricoles, la Commission canadienne des transports et autres.

126. Voir, par exemple, L.R.Q., c. R-6, art. 32.

des intéressés. Cependant, la confidentialité traditionnelle du processus décisionnel du Cabinet rend inévitable que les intéressés croient possible que les ministres tiendront compte d'éléments extrinsèques au dossier. Si la décision, souvent non motivée, leur est défavorable, ils pourraient avoir l'impression que le Cabinet a tenu compte de considérations qui ne leur ont pas été soumises au préalable.

Aussi serait-il souhaitable d'offrir aux personnes qui ont déjà eu l'occasion de transmettre leur point de vue la possibilité de le faire à nouveau à l'une ou l'autre des étapes du processus décisionnel du Cabinet ¹²⁷.

Conclusion

Le Conseil des ministres à titre d'initiateur de politiques législatives et gouvernementales, premier gestionnaire de l'État et coordonnateur de l'action administrative ne peut en aucune façon être assimilé à un tribunal ni être soumis à aucune procédure de type contradictoire.

De même, s'il est souhaitable que le vaste pouvoir réglementaire du Cabinet ne soit exercé qu'au terme d'une période de consultations des milieux intéressés et, le cas échéant, du public en général, il n'en est pas moins évident que cela n'ira pas jusqu'à exiger un processus quasi judiciaire obligatoire, à moins qu'un règlement n'affecte spécialement les droits d'une personne ou d'un groupe clairement identifiés.

Le présent exposé a eu pour but de montrer que le Conseil des ministres est, par ailleurs, investi d'autres pouvoirs décisionnels qui, s'ils étaient exercés par d'autres autorités administratives, seraient clairement régis par une procédure contradictoire.

Malgré le respect que portent les juges au rôle éminent du Cabinet en droit public, ceux-ci n'en ont pas moins astreint cette haute autorité à respecter un minimum de garanties procédurales dans les cas où la loi, les principes généraux du droit ou les chartes des droits l'exigent. Le processus de décision du Cabinet nous semble suffisamment flexible pour que ces garanties puissent être accordées sans pour autant nuire indûment à l'efficacité de l'institution ni à son rôle essentiel.

Nous croyons que même s'il était prouvé que les exigences élémentaires de l'équité et de la justice s'opposent au bon fonctionnement du Cabinet, c'est alors l'appareil administratif et la législation qui devraient se conformer à ces droits fondamentaux, et non l'inverse.

127. La jurisprudence récente admet que le devoir d'agir équitablement impose à un organisme qui a délégué son pouvoir d'enquête de soumettre aux parties un rapport résultant de cette enquête avant de décider du cas soumis. *Dolbeau c. Moreau*, J.E. 85-265 (C.A.).