

JUSTICE ADMINISTRATIVE ET ÉQUITÉ

D. Mockle*
Montréal

En suivant la formule conçue par Thomas Hobbes dans son texte resté célèbre, A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England, l'auteur propose un dialogue de type socratique pour un thème débattu en novembre 1998 dans le cadre d'une rencontre de l'Association du Barreau canadien: les rapports ambigus de l'équité avec la justice administrative. L'étudiant, qui représente l'équité, interroge le professeur, qui, par ses explications, traduit en retour la réalité du droit. Au fil du dialogue, la déception de l'étudiant augmente car le droit positif laisse peu de possibilités pour que les tribunaux administratifs puissent agir en équité compte tenu des limites de leur compétence prédéterminée par la loi. Plusieurs dimensions sont analysées, notamment la partialité systémique qui résulte de l'obligation de protéger le public, les exigences de l'impartialité et de l'indépendance, la diversité des organismes administratifs, l'expertise, le cadre imposé par la loi, les liens entre l'intérêt public et la défense du public, les solutions de rechange au règlement des litiges, l'erreur manifestement déraisonnable, ainsi que le rôle des ombudsmans et des tribunaux judiciaires en matière d'équité. L'échange se termine néanmoins sur une note positive car l'expertise que possèdent les tribunaux administratifs dans le cadre de leur compétence spécialisée peut suppléer, à certains égards, l'impossibilité de rendre des décisions de pure équité.

Adopting the style developed by Thomas Hobbes in his famous text, A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England, the author offers a socratic-form dialogue on a subject which was debated in November, 1998 at a meeting of the Canadian Bar Association: the ambiguous relations between equity and administrative justice. The student, representing equity, puts questions to the professor who, in his explanations, reflects the reality of the law. As the dialogue progresses, the student's disappointment grows, as positive law leaves little room for administrative tribunals to act in equity given the limits of their statutory jurisdiction. Several dimensions are considered, in particular the systemic bias resulting from the duty to protect the public, the requirements of impartiality and of independence, the variety of administrative bodies, the expertise and the statutory framework, the relations between public interest and the defense of the citizens' rights, the challenge of alternative dispute resolution, the patently unreasonable decision and the role of ombudsmen and courts in matters of equity. Nevertheless, the conversation ends on a positive note since the expertise of administrative tribunals within the limits of their specialized jurisdiction can compensate, to a certain extent, for the impossibility of rendering decisions in pure equity.

* Daniel Mockle, professeur agrégé, Sciences juridiques, Université du Québec à Montréal, Québec.

- *Qu'y a-t-il donc au-dessus de la justice?*
- *L'équité...*

Victor Hugo, *Quatre-Vingt-Treize*

Une plénière générale, placée sous la présidence du juge Michel Bastarache de la Cour suprême, clôturait le 14 novembre 1998 la rencontre des Sections de droit administratif et de droit du travail de l'Association du Barreau canadien à Ottawa. Une étonnante question avait été formulée à l'attention de quatre conférenciers: *Si la vie est injuste, pourquoi les tribunaux administratifs ne le seraient-ils pas?* Reformulée autrement, cette question vise de façon assez explicite le rôle des tribunaux administratifs à l'égard de dimensions qui relèvent de l'opportunité, de la raisonnable, de l'équité, de la «justice» (au sens très large, proche des conceptions jusnaturalistes) ou de la convenance dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle (règlement des litiges suivant une procédure de type quasi judiciaire). Il serait facile d'imaginer une question du même type posée par un étudiant dans le cadre d'un cours de droit administratif général ou de contentieux administratif. À l'inverse de la question posée pour les fins du débat, cet étudiant croit encore, comme plusieurs de ses camarades, que le rôle des cours et des tribunaux consiste à rendre des décisions susceptibles de remédier aux injustices de la vie et de la société. Il désire être mieux informé sur la contribution effective des tribunaux administratifs à l'avancement de la «justice sociale». Sa question générale peut être formulée en termes qui reviennent, à toutes fins utiles, à solutionner la première proposition sur la contribution potentielle des tribunaux administratifs aux injustices de la vie. La question initiale peut ainsi être reformulée: *Les tribunaux administratifs peuvent-ils rendre la vie plus juste?*

L'étudiant, encore rempli d'espoir sur la capacité des cours et des tribunaux à rendre le monde meilleur et plus juste, formule une première question:

(1) *Les tribunaux administratifs peuvent-ils rendre des décisions fondées sur l'équité, le «Juste», la «justice sociale», le «raisonnable» en tenant compte de ce qui est opportun ou de ce qui est le plus avantageux pour l'une des parties, notamment les plus démunis? L'équité ou «le sens de la justice» peuvent-ils l'emporter sur le droit?*

Étonné par cette question inattendue, le professeur réplique:

Il faut préciser le sens de vos interrogations. Les tribunaux administratifs doivent-ils arriver à de «bonnes solutions» ou à des «solutions justes»? Cette nuance est importante car la norme de la justesse peut être interprétée dans un sens où c'est l'expertise ou l'aptitude d'un tribunal administratif qui pourrait

être en cause et non pas, comme semble l'indiquer votre questionnement, le «Juste» compris dans le sens du raisonnable ou de l'équité. Des clarifications de cette nature marquent l'amorce d'un dialogue socratique resté célèbre en univers de common law, celui de Thomas Hobbes, *A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*, où les deux interlocuteurs doivent préciser ce qu'ils entendent par «law» et par «justice.»

L'étudiant répond:

(2) *L'expertise est une question qui renvoie aux règles classiques du contrôle judiciaire et au débat sur la retenue judiciaire. Il serait intéressant de dépasser ce cadre qui a été exposé durant le cours afin de pousser plus loin la réflexion sur la contribution des tribunaux administratifs à la «Justice», cette dernière pouvant être interprétée dans le sens de la justice pure afin d'introduire la question des intérêts des groupes les plus démunis ou les plus vulnérables.*

Le professeur signale que ce questionnement présente une forte connotation jusnaturaliste si la dimension privilégiée est celle du «Juste» ou de la «Justice». Depuis qu'Aristote a formulé la première définition du «Juste» dans l'*Éthique à Nicomaque*, la possibilité d'inclure la justice comme valeur rationnelle susceptible de fonder le droit a été reprise par toutes les écoles et doctrines qui se réclament du droit naturel depuis l'Antiquité. Il rappelle brièvement à son étudiant les oeuvres de Cicéron, Saint Thomas d'Aquin, Pufendorf, Locke, l'oeuvre de ce dernier constituant un sommet dans ce genre, sans oublier l'impact de la *Déclaration du 26 août 1789 des droits de l'homme et du citoyen* (arts. 2 et 4). Il lui signale que cette dimension connaît un regain d'actualité depuis la publication de l'ouvrage monumental de John Rawls en 1971, *A Theory of Justice*. Même si ce dernier dégage les contours de la «justice procédurale pure», son ouvrage affiche une attitude très favorable à l'égard de la «Justice» comprise dans sa dimension jusnaturaliste. Depuis la parution de cet ouvrage, un courant néonaturaliste se réclame de la pensée de Rawls dans divers pays occidentaux, comme en témoignent les réflexions du philosophe Paul Ricoeur dans son ouvrage *Le Juste* paru en 1995 aux Éditions Esprit. En monde anglo-américain, cette association du «Juste» et de la «Justice» reste une constante depuis les travaux de L. Fuller, *The Morality of Law* 1969, Cambridge, Harvard University Press, 1987 ; P. Jackson, *Natural Justice*, Londres, Sweet & Maxwell, 1979 ; L.L. Weinrib, *Natural Law and Justice*, 2^e éd., New Haven, Yale University Press, 1969 ; S.R. Letwin, *Morality and Law (Ratio Juris)*, 1989) aux pp. 55-65, ainsi que dans le dernier ouvrage de R. Dworkin où l'influence du courant néonaturaliste est sensible, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1996. De toute évidence, il existe un amalgame Droit/Justice et Droit/Morale explicite ou latent dans la tradition des systèmes de common law.

L'étudiant interrompt le professeur car il craint que ce dernier se lance dans de longs développements de théorie du droit:

(3) *Ce débat sur les origines du «Juste» et son questionnement en théorie du droit est fort intéressant mais ne peut-on pas le résoudre de manière pragmatique par rapport au rôle des tribunaux administratifs? Il serait intéressant d'aborder ce débat dans une perspective de droit positif afin de déterminer si les tribunaux administratifs peuvent jouer un rôle proactif dans la promotion du «Juste», de l'équité pure (et non pas simplement procédurale), de la raisonnable, de la «Justice»?*

Le professeur rétorque:

Dans la perspective traditionnelle d'un exposé du droit positif de type «lege lata», il n'y a guère d'autre choix que de répondre par la négative afin de respecter les conditions attributives de compétence en matière de justice administrative.

À l'inverse du scénario de «pure équité» où une disposition expresse de la loi attribue à une autorité administrative le pouvoir discrétionnaire de déroger à la loi (exemple type: «*raisons d'intérêt public ou humanitaire*» dans l'examen d'une demande de dispense du processus régulier d'admission suivant le par. 114(2) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. c. I-2), un tribunal administratif qui est appelé à entendre «en appel» des contestations dirigées contre des décisions administratives ne possède qu'une compétence d'attribution entièrement prédéterminée par sa propre loi organique et les autres lois (dites «lois de régime») dont il a la responsabilité. Contrairement aux cours supérieures des diverses provinces, il ne possède aucune compétence inhérente. Son rôle est celui d'une institution administrative spécialisée qui tranche des litiges suivant une procédure contradictoire de type quasi judiciaire largement inspirée du modèle procédural des tribunaux judiciaires. L'esprit qui préside à ses interventions est proche de celui de la révision administrative, en ce sens que son rôle s'apparente à un contrôle de conformité: il doit s'assurer que l'autorité administrative dont la décision est contestée a correctement appliqué le droit et ne s'est pas trompée dans l'évaluation des faits. Dans ce cadre, il est tenu de respecter les dispositions législatives qui fondent sa compétence, sinon il s'expose à une contestation judiciaire fondée sur la norme de l'erreur simple (ou «norme de la décision correcte») sur l'existence de la compétence. En fondant une décision sur l'équité qui irait manifestement à l'encontre des conditions qui fondent sa compétence spécialisée, le tribunal s'expose à une demande de contrôle judiciaire où on retrouvera le motif classique de l'*ultra vires*. La norme de la décision correcte a été l'enjeu d'une affaire récente où la Cour suprême a été appelée à préciser la norme de retenue judiciaire pour la Commission de l'immigration et du statut de réfugié: «*Pushpanathan c. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration du Canada*» (1998) 1 R.C.S. 982 à la p. 1015 (le juge Bastarache).

Confronté à ces arguments, l'étudiant acquiesce mais trouve néanmoins la réponse «un peu courte». Il cherche à engager une discussion par la formulation d'une autre question.

(4) *Les tribunaux administratifs peuvent-ils protéger le public dans une perspective de justice sociale? Que penser de vos réserves en matière de compétence d'attribution lorsque le législateur inclut dans le mandat de l'organisme une mission de protection de clientèles dites «vulnérables», ou encore, une mission très large de protection du public?*

Avant de répondre sur cette forme de partialité «favorable au public», le professeur signale qu'il est utile de clarifier les exigences du droit positif dans ce domaine. En effet, en fondant une décision sur l'équité afin de tenir compte d'un désavantage ou d'un préjudice excessif que pourrait subir l'une des parties, un tribunal administratif risque de ne plus répondre aux exigences traditionnelles relatives à l'indépendance et l'impartialité. La partie qui pourrait vraisemblablement bénéficier de la générosité d'un tribunal agissant partiellement ou entièrement pour des motifs d'équité serait fort probablement une personne physique ou morale de droit privé. On imagine mal un tribunal administratif soucieux de rendre des décisions pour avantager l'Administration fédérale à des fins d'équité ou de «Justice». Quoi qu'il en soit, un tribunal administratif qui afficherait une attitude très ouverte, pour rendre une justice qui dépasse l'esprit de la loi qu'il doit interpréter dans le cadre de sa compétence spécialisée, a de bonnes chances d'être attaqué en révision judiciaire pour cause de partialité institutionnelle ou systémique. Dans l'affaire très connue «*Le Procureur général du Québec et la Régie des alcools, des courses et des jeux c. 2747-3174 Québec Inc.*» (1996) 3 R.C.S. 919, le processus décisionnel favorisait trop ostensiblement les intérêts de la Régie.

À l'inverse, que penser d'un processus décisionnel dont les membres seraient préjugés d'avance en faveur du public afin de protéger certains types de demandeurs dans un contexte déterminé? Ce «préjugé favorable» peut découler d'une politique interne, de la «jurisprudence» qui résulte des décisions de l'organisme, ou encore, de façon plus ostensible, du mandat confié à l'organisme par le législateur. Ce rôle de «protection du public» n'est pas nécessairement au coeur de la compétence spécialisée des tribunaux administratifs. Ce rôle est normalement confié aux ombudsmans ou à des commissions (exemples: Commission des normes du travail au Québec, Commission des droits de la personne et de la jeunesse du Québec) qui ont pour mission de veiller aux intérêts du public afin de protéger des normes minimales ou des droits fondamentaux. Que penser dès lors des mécanismes de plaintes qui reposent sur l'intervention préalable d'un ombudsman spécialisé ou d'un organisme de protection du public avant la saisine ultérieure d'un tribunal administratif?

L'hypothèse du «préjugé favorable» peut découler de causes complexes. Le tribunal administratif peut, dans certains cas, être l'aboutissement d'un

régime de protection créé par le législateur en faveur des intérêts du public. Les relations qui existent entre la Commission canadienne des droits de la personne et le Tribunal canadien des droits de la personne en constituent un exemple car le rôle de la Commission est comparable à celui d'un ombudsman qui doit protéger le public pour des atteintes potentielles à des droits fondamentaux reconnus par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6 (avec modifications subséquentes). En vertu de l'art. 27 de cette loi, la Commission doit jouer un rôle proactif d'information, de prévention et de protection afin d'empêcher «la perpétration des actes discriminatoires visés aux articles 5 à 14». Par ailleurs, c'est cette même Commission qui peut enquêter sur une plainte (art. 43) et saisir ultérieurement le Tribunal des droits de la personne (art. 49). En comparaisant devant le tribunal afin de présenter des éléments de preuve et ses observations, «la Commission adopte l'attitude la plus proche, à son avis, de l'intérêt public, compte tenu de la nature de la plainte» (art. 51). En vertu du par. 27(2), la Commission peut élaborer des directives ("*guidelines*") afin de préciser les limites et modalités de l'application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, directives qui selon le par. 27(3) ont un effet obligatoire pour le Tribunal des droits de la personne constitué en vertu de l'art. 49. Dans cette perspective, le Tribunal peut facilement être accusé de partialité systémique en étant le prolongement de la Commission aux fins de l'application de la loi. C'est un exemple de préjugé favorable envers le public afin d'assurer la primauté de droits fondamentaux, avec néanmoins une caractéristique essentielle à l'analyse de ce problème: ce phénomène de partialité systémique résulte de la volonté expresse du législateur.

Cette dimension figure, parmi divers motifs de contestation, dans le litige largement médiatisé qui oppose le Gouvernement fédéral à la Fonction publique fédérale sur la question de l'équité salariale. En effet, l'affaire «*Bell Canada*» de novembre 1998 a des incidences directes sur l'issue de la demande de révision judiciaire présentée par le Gouvernement fédéral contre la décision du Tribunal canadien des droits de la personne: *L'Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor*, Tribunal des droits de la personne, 29 juillet 1998, D.T. 7/98. En mai 1996, suite au rapport d'enquête déposé en mai 1995, la Commission canadienne des droits de la personne a demandé au président du Comité du Tribunal des droits de la personne de constituer un tribunal afin d'entendre les plaintes fondées sur la question de l'équité salariale. Cette décision a été contestée par Bell Canada par une demande de révision judiciaire en Cour fédérale. Parmi les motifs invoqués, le rôle joué par l'enquêtrice de la Commission a servi d'argument afin d'alléguer la partialité, puisque celle-ci a conseillé aux plaignants de modifier leurs plaintes afin de les rendre plus conformes et donc recevables. Si la Cour fédérale de première instance a été réceptive à ce type d'argument, la Cour d'appel a été toutefois de l'avis contraire en rendant sa décision du 17 novembre 1998: *Syndicat canadien des Communications, de l'Énergie et du Papier du Canada c. Bell Canada*, REJB-98-9361 (juges Isaac, Décary et Sexton). En rejetant la demande de contrôle judiciaire de Bell, la Cour d'appel a statué que le droit est clair en ce qui concerne le rôle de la Commission. Lorsque cette dernière décide de déférer ou ne pas

déférer des plaintes au Tribunal, elle ne se prononce pas sur le bien-fondé de ces plaintes. Son rôle est plus modeste car elle doit évaluer, à la lumière du dossier et de tous les faits pertinents, si leur examen est justifié. Elle exerce ainsi un pouvoir qui relève de sa compétence spécialisée et la Cour d'appel en a conclu qu'elle ne peut substituer sa propre appréciation puisque la Commission n'a pas exercé sa discrétion de manière manifestement déraisonnable.

Une argumentation fondée sur la partialité systémique de la Commission canadienne des droits de la personne, sans être dénuée de tout fondement, nécessitera donc des raffinements supplémentaires de la part des plaideurs. Il est probable que ce type d'argument puisse être encore utilisé mais la partie est loin d'être gagnée d'avance. Compte tenu de la déférence de la Cour suprême à l'égard de l'intention du législateur et de l'objet de la loi dans les critères qui président à la retenue judiciaire, il est pour le moins aléatoire de se prononcer sur l'issue d'une contestation fondée sur des allégations de partialité institutionnelle.

La comparaison avec le Québec est intéressante. Outre l'existence de la Commission des droits de la personne et de la jeunesse du Québec, ainsi que celle du Tribunal des droits de la personne, qui offrent, à certains égards, un scénario comparable, il existe une filière de plaintes où oeuvre en première ligne un ombudsman. Pour les plaintes contre la police, un système de règlement des différends existe, avec toutefois trois niveaux. Le Commissaire à la déontologie policière, à titre d'ombudsman spécialisé, peut, après l'étape préalable de la conciliation, acheminer une plainte devant l'un des trois Comité de déontologie prévus par la loi, lesquels exercent des fonctions quasi judiciaires, avec possibilité d'un appel subséquent devant la Cour du Québec: *Loi sur l'organisation policière*, L.R.Q. c. O-8.1 (art. 51: dépôt de la plainte; art. 58: conciliation; art. 89: Comité de déontologie policière; art. 135, Appel devant la Cour du Québec). Cet exemple montre que la compétence et la saisine de certains types de tribunaux administratifs peuvent être prédéterminées par des autorités chargées implicitement ou explicitement de la protection du public.

Les ombudsmans ont été créés afin de mieux protéger les droits de clientèles vulnérables. Faut-il pour autant en arriver à des conclusions négatives en reprochant à ces filières de plaintes de favoriser la partialité systémique? À cet égard, la filière instituée par le législateur pour des plaintes dirigées contre des membres des corps policiers offre une superposition un peu étonnante de quatre mécanismes de règlement des différends en droit administratif: ombudsman, conciliation, fonction quasi judiciaire et, enfin, le contrôle judiciaire par voie d'appel. Le Commissaire à la déontologie policière n'a pas été mandaté explicitement afin de protéger le public, son rôle ayant été davantage conçu comme un mécanisme «neutre» de traitement des plaintes.

À défaut de pouvoir dégager une solution globale pour un processus alliant diverses institutions qui n'ont pas le même statut et les mêmes pouvoirs, il est néanmoins utile de rappeler que plusieurs mécanismes de plaintes n'ont pas à respecter les règles de l'impartialité pour la simple raison qu'il ne s'agit pas de

l'exercice d'une fonction judiciaire. Dans l'affaire *Sobeys* (1989) 1 R.C.S. 238, la Cour suprême a été confrontée à la nécessité de qualifier les différentes étapes qui caractérisaient le cheminement d'une plainte pour violation des normes minimales du travail. Dans le cadre de ce litige, l'employé congédié, Clifford Yeomans, avait déposé une plainte à l'attention du Directeur des normes du travail de la Nouvelle-Écosse, qui avait ordonné sa réintégration. Cette décision a été confirmée par la suite par le Tribunal des normes du travail ("*Labour Standards Tribunal*"). Dans cet arrêt unanime, le juge Wilson, en rendant un jugement auquel ont souscrit trois de ses collègues, a décrit en ces termes le rôle du directeur: «Bien que le directeur soit effectivement saisi d'un litige privé entre des parties, il y a plusieurs aspects de son rôle qui le rendent non judiciaire (...) le directeur a l'obligation, sur réception d'une plainte, de procéder à des enquêtes et de tenter d'amener les parties à un règlement. Ce mandat d'inquisiteur et de médiateur rend sa fonction non judiciaire» (à la p. 273).

Dans la même perspective, et également en 1989, une décision rendue par la Commission canadienne des droits de la personne n'a pas été qualifiée de décision soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire au sens de l'ancienne formulation de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. F-7 (refondue par L.C. 1990, c.8 avec modifications subséquentes) dans le cadre de l'affaire *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Commission canadienne des droits de la personne* (1989) 2 R.C.S. 879 (le juge Sopinka au nom de la majorité). La Commission avait rejeté une plainte syndicale reposant sur des allégations de disparité salariale fondée sur le sexe en matière d'emploi à l'encontre de la Société Radio-Canada. Pour l'instruction de cette plainte, un enquêteur avait été nommé et avait déposé son rapport conformément aux articles 35 et 36 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. En rejetant la plainte en vertu du par. 36(3)b, la Commission n'était pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire (le juge Sopinka, à la p. 902; les juges Wilson et L'Heureux-Dubé sont dissidents sur cette question).

Ces deux arrêts de 1989 montrent que des autorités chargées d'examiner le bien-fondé de plaintes dans le cadre d'une mission de protection du public ne sont pas nécessairement soumises aux normes de l'impartialité judiciaire eu égard à la nature «non judiciaire» de leur fonction. Le rôle particulier des Commissions de protection des droits de la personne à des fins de surveillance, d'éducation, d'enquête et d'investigations a été abondamment illustré dans quelques arrêts fort connus pour de longs développements sur la norme de contrôle: *Le Procureur général du Canada c. Mossop* (1993) 1 R.C.S. 554, à la p. 584 (le juge La Forest) et à la p. 607 (le juge L'Heureux-Dubé); *Commission des droits de la personne du Yukon et Madeleine Gould c. Yukon Order of Pioneers* (1996) 1 R.C.S. 571, à la p. 633 (le juge L'Heureux-Dubé); *Ross c. Conseil scolaire du District no. 15* (1996) 1 R.C.S. 825, à la p. 849 (le juge La Forest). La Cour suprême pourrait néanmoins être confrontée à des situations délicates si des allégations de partialité systémique dépassent le cadre d'un seul organisme pour englober des mécanismes qui ne sont pas de même nature.

Étonné par cette argumentation qui risque de miner ses attentes à l'égard du rôle militant des tribunaux administratifs, l'étudiant réplique:

(5) Il est un peu déroutant de constater que des arguments de droit positif soient invoqués afin d'empêcher les tribunaux administratifs de protéger adéquatement le public, ce qui est au fond leur «raison d'être». Si tel n'est pas le cas, leur fonction est-elle analogue à celle des Cours?

Le professeur réplique:

Je suis réceptif à l'égard de vos attentes qui sont légitimes à plusieurs égards, mais vous devriez être plus prudent dans cette analyse «militante» de la justice administrative.

Le rôle premier de ces organismes est d'offrir des mécanismes de règlement des litiges avec un cadre procédural largement inspiré du modèle judiciaire, avec parfois des excès dans cette recherche de mimétisme. Même s'ils peuvent prétendre constituer une formule de rechange, les tribunaux administratifs sont liés par certaines exigences fondamentales du seul fait qu'ils exercent des fonctions quasi judiciaires ou juridictionnelles. Cette dimension représente une sorte de pesanteur structurelle à laquelle ils ne peuvent se dérober. Ainsi, les exigences relatives à l'indépendance et à l'impartialité peuvent être invoquées par les parties au litige. Afin d'offrir une justice de qualité, il est difficile de concevoir que les tribunaux administratifs puissent se soustraire à de pareilles exigences. Ils sont dès lors pris à leur propre piège s'ils désirent plus d'autonomie. Il y a un prix à payer pour l'indépendance et l'émancipation de la justice administrative. Aucun juge ne leur accordera cette autonomie si des normes minimales ne sont pas respectées. Il n'est pas raisonnable qu'on puisse reprocher à la Cour suprême de «judicialiser» la justice administrative alors qu'elle doit veiller de façon impérative au respect des garanties fondamentales dans le processus décisionnel de ces organismes. Celui qui revendique le statut de «tribunal» ou de «juge administratif» doit s'attendre à être traité en conséquence, avec des avantages et des inconvénients. Il est illusoire de revendiquer l'autonomie sans accepter en contrepartie les obligations inhérentes à l'exercice d'une fonction juridictionnelle.

Le professeur fait une courte pause et poursuit ainsi son argumentation.

Dans cette perspective, que faut-il penser de l'indépendance de certains organismes fédéraux de type multifonctionnel qui peuvent recevoir des directives du ministre responsable de l'application de la loi? Les arrêts récents de la Cour suprême militent en faveur d'une plus grande autonomie pour les tribunaux administratifs et nul doute que les plaideurs tenteront par tous les moyens de leur reprocher des lacunes sur le plan de l'indépendance et de la partialité. Même si les règles relatives à l'impartialité et à

l'indépendance, qui sont désormais deux notions distinctes, ne s'appliquent pas aux tribunaux administratifs avec la même rigueur que pour les tribunaux judiciaires, ces exigences s'appliquent avec la modulation et les nuances nécessaires aux tribunaux administratifs: voir le juge Gonthier dans *Le Procureur général du Québec et la Régie des alcools, des courses et des jeux c. 2747-3174 Québec Inc.* (1996) 3 R.C.S. 919, qui rappelle que «la perception d'impartialité reste essentielle au maintien de la confiance du public dans le système de justice» (à la p. 952). Dans cette affaire, l'art. 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12, consacrait cette exigence suivant cette formulation: «Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé...». Voir également le juge Lamer dans *Canadien Pacifique Ltée c. Bande Indienne de Matsqui* (1995) 1 R.C.S. 3, à la p. 42 qui analyse toutefois l'impartialité sous un angle plus restrictif, en ce sens que, pour être accusé de partialité, un décideur doit avoir un intérêt à protéger ou à défendre dans l'affaire qu'il doit entendre (contexte factuel propre à l'affaire *Matsqui* à cause des conditions de nomination des membres des comités de révision institués par les Conseils de bandes). Dans l'hypothèse débattue pour les fins de la discussion, tel n'est pas le cas, car il s'agit plutôt de l'absence de préjugés en faveur de l'une ou l'autre des parties qui est en cause (scénario plus proche de l'affaire de la *Régie des alcools* de 1996).

Par contre, l'analyse du juge Lamer dans *Bande Indienne de Matsqui* reste très pertinente pour les conditions nécessaires à l'indépendance: l'inamovibilité, la sécurité de traitement et le contrôle administratif (à la p. 48 de l'arrêt). Dans le cas des tribunaux administratifs, c'est le dernier élément, le contrôle administratif, qui peut potentiellement alimenter de nombreux litiges, ce qui conduira inéluctablement la Cour suprême à de nouvelles clarifications. Le débat risque d'être fort intéressant car la conception canadienne des organismes administratifs autonomes, à la différence du modèle américain, est fondée sur la confusion relative des pouvoirs. Dans un contexte institutionnel de ce type, jusqu'où peut-on aller dans des revendications d'impartialité et d'indépendance pour les tribunaux administratifs compte tenu de l'imbrication de différents pouvoirs et fonctions dans des filières complexes de cheminement de plaintes et de litiges? La question est loin d'être banale et la réponse n'est pas simple.

Il existe un précédent fort intéressant qui permet de concevoir que des membres d'organismes multifonctionnels puissent afficher un préjugé favorable envers les consommateurs: *Newfoundland Telephone c. The Board of Commissioners of Public Utilities* (1992) 1 R.C.S. 623: «Le membre d'une commission qui remplit une fonction d'élaboration des politiques ne devrait pas être exposé à une accusation de partialité du seul fait d'avoir exprimé avant l'audience des opinions bien arrêtées» (le juge Cory, à la p. 639). Cette affaire exige néanmoins une analyse plus raffinée. Il est utile de rappeler que le commissaire Andy Wells avait fait des déclarations publiques pendant le stade de l'enquête, avant l'audition, ainsi

que durant le délibéré. Dans un passage où ses intentions pédagogiques sont explicites, le juge Cory, au nom de la Cour, a clairement expliqué la problématique de la multifonctionnalité, ainsi que la grande variété d'organismes ayant le statut de tribunal administratif. Dans le cas précis d'un organisme multifonctionnel où des membres sont potentiellement appelés à défendre les intérêts de groupes socio-économiques clairement identifiables, un préjugé favorable peut être toléré, avec néanmoins une sérieuse réserve: au moment de l'audition, le décideur doit être impartial et ne peut se permettre d'afficher un «esprit fermé» (“*close mind*”). Lorsque le processus décisionnel est en cause, les exigences minimales de l'impartialité judiciaire requises par la règle *nemo iudex* sont prépondérantes. Le juge Cory a rappelé que «l'apparence d'impartialité constitue en soi un élément essentiel de l'équité procédurale» (à la p. 636). Le militantisme en faveur de la protection du public bute donc sur de sérieuses limites dès qu'il s'agit de l'exercice d'une fonction quasi judiciaire ou juridictionnelle.

L'affaire *Newfoundland Telephone* est loin de constituer un cas isolé puisque de nombreux organismes doivent veiller à protéger les intérêts de la population, cette dernière pouvant être définie à titre d'usagers, de prestataires ou de bénéficiaires. Au Québec, l'existence du Conseil des services essentiels en constitue un bel exemple. Constitué par le *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27 (arts. 111.0.1-111.0.14), le Conseil peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une personne intéressée, faire enquête sur un lock-out, une grève ou un ralentissement d'activités qui contrevient à la nécessité de maintenir des services essentiels (art. 111.16). Outre ce pouvoir d'enquête, si le Conseil estime que le conflit porte préjudice ou est vraisemblablement susceptible de porter préjudice à un service auquel le public a droit, il peut rendre une ordonnance après avoir offert aux parties l'occasion de présenter leurs observations (art. 111.17). En rendant une ordonnance de ce type, le Conseil tranche entre les prétentions contradictoires de l'employeur et de la partie syndicale afin de protéger une tierce partie abstraitement définie comme étant «le public». À l'instar de nombreux tribunaux administratifs, le Conseil remplit une mission de protection du public, ce qui déplace la question de la partialité vers une tierce partie vulnérable qui n'est pas directement impliquée dans le litige. Dans l'arrêt de principe sur le statut et les pouvoirs du Conseil, *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Ville de Montréal* (1997) 1 R.C.S. 793, la Cour suprême ne voit guère de problème dans cette mission de protection du public. Dans le jugement rendu au nom de la Cour, le juge L'Heureux-Dubé rappelle qu'«En présence d'un conflit, le rôle du Conseil est de veiller à protéger le public des conséquences de ce différend que ses représentants (allusion aux parlementaires) ont choisi de ne pas tolérer» (à la p. 820). Elle ajoute: «La santé et la sécurité de la population en général auront donc toujours préséance sur les intérêts des travailleurs ou des employeurs» (à la p. 819) pour la détermination des conditions de travail, ce qui justifie l'existence d'un «mécanisme permanent et proactif» (à la p. 822), comme le montrent les responsabilités du Conseil des services essentiels.

Dans son analyse de l'intention du législateur, le juge L'Heureux-Dubé constate que le but de l'institution réside dans son «expertise dans la mise en oeuvre de mécanismes législatifs destinés à protéger les services publics» (à la p. 822).

Le professeur ajoute:

Compte tenu des vues exprimées par la Cour suprême, vous devriez être rassuré sur la mission sociale de certaines catégories de tribunaux administratifs. Mais, dès qu'il s'agit de l'exercice d'une fonction juridictionnelle, ces organismes restent néanmoins assujettis aux exigences de l'impartialité, ce qui requiert prudence et retenue pour les décideurs.

À titre comparatif, le pouvoir judiciaire est soumis à des règles plus strictes afin d'assurer la neutralité du décideur. L'étonnante affaire de la récusation de Lord Hoffmann dans la saga de l'extradition d'Augusto Pinochet en constitue un exemple éloquent. Les avocats de l'ancien dirigeant de la junte chilienne ont présenté un recours sans précédent pour le Comité judiciaire de la Chambre des Lords en demandant à un banc constitué de cinq nouveaux magistrats de casser pour conflit d'intérêts le jugement rendu le 25 novembre 1998 qui refusait l'immunité à l'ancien dictateur: *Regina c. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others EX Parte Pinochet*. Le 17 décembre 1998, ce nouveau banc a cassé la première décision à cause de l'implication de Lord Hoffmann à titre de co-directeur bénévole d'un organisme de charité dépendant d'Amnesty International. En sa qualité de juge appelé à évaluer la demande d'extradition, Lord Hoffmann aurait dû «faire état» au préalable de son engagement en faveur d'un organisme qui a condamné publiquement, dans un rapport publié en 1993, l'impunité des généraux chiliens. Ce qui compliquait également les choses, c'est que l'épouse de Lord Hoffmann travaille elle-même bénévolement depuis 21 ans au sein du personnel administratif d'Amnesty à Londres. Cette affaire constitue un précédent puisque c'est la première fois que le Comité judiciaire de la Chambre des Lords est appelé à examiner des allégations de partialité dirigées contre l'un de ses membres. Par ironie des choses, le président du comité d'appel chargé d'évaluer ce recours inédit n'est nul autre que Lord Browne-Wilkinson, lui-même membre déclaré de l'Institut britannique des droits de l'Homme.

Cette forme de partialité constitue un cas troublant puisqu'un magistrat peut enfreindre les exigences de la règle *nemo iudex* même lorsqu'il milite en faveur des droits fondamentaux. Cet exemple montre à quel point le pouvoir judiciaire reste soumis à de fortes pressions afin d'être au-dessus de tout soupçon, ce qui ne correspond pas au scénario des organismes administratifs multifonctionnels où une plus grande souplesse est admise. L'affaire Hoffmann rappelle toutefois qu'il faut être très prudent même si un décideur ou un juge milite pour une bonne cause, même celle des droits

fondamentaux. Au moment de l'audience, les règles sont strictes: le décideur doit être perçu comme impartial. Cette exigence structurelle ramène, à toutes fins utiles, le rôle des organismes de protection du public à celui du «décideur neutre» lors de l'exercice d'une fonction juridictionnelle.

Le professeur conclut ainsi ses commentaires:

Les deux arguments invoqués au soutien de cette «réponse négative» n'ont pas la même portée ou la même signification, et c'est encore le premier, fondé sur la compétence d'attribution, qui reste le plus important afin que les tribunaux administratifs ne se transforment pas en «amiables compositeurs» chargés de rendre une justice favorable aux administrés en opportunité et en équité, même si on ne peut s'empêcher, avec raison, d'être «sympathique» à la cause des administrés qui réclament des indemnités ou des prestations. La réponse que je vous propose ne peut donc revêtir de sens que dans la perspective d'un «préjugé favorable» afin de rendre des «solutions de pure équité».

Il ajoute:

On peut certes espérer des progrès tangibles dans la correction des injustices socio-économiques, mais les tribunaux administratifs n'ont pas été conçus à cette fin si la seule dimension privilégiée est celle du «Juste». Si ces institutions chargées de remplir des fonctions juridictionnelles ou quasi judiciaires veulent se faire les champions de la «justice sociale» en fonction de considérations qui ne sont pas liées à leur expertise propre, ainsi que leur mandat et leurs compétences, elles s'exposent à de graves ennuis sur le plan de l'impartialité. Si, par contre, c'est une tierce autorité (commission de surveillance ou ombudsman) qui leur impose de jouer ce rôle, la question de l'indépendance surgit immédiatement, même si c'est le législateur qui l'a voulu ainsi. Les principes du droit administratif ne permettent pas aux tribunaux administratifs de se transformer en «redresseurs de torts» si rien dans la loi n'a été prévu à cet effet. Toute tentative en ce sens se soldera inéluctablement par des demandes de contrôle judiciaire.

Après avoir entendu ces explications, l'étudiant éprouve un certain malaise car il estime que le professeur se limite à une analyse trop restrictive de la justice administrative. Il formule une autre question:

(6) *Dans votre cours, vous avez beaucoup insisté sur la grande variété des tribunaux administratifs et la diversité de leurs fonctions. Votre «double réponse» ne risque-t-elle pas de trop uniformiser le cadre juridique qui prédétermine l'intervention d'organismes très disparates? N'y a-t-il pas des organismes qui peuvent se montrer «plus justes» ou «plus généreux» que d'autres afin de trouver des solutions équitables pour le public?*

Le professeur réplique:

Votre remarque est très juste car les étudiants ont déjà entendu parler de la distinction fondamentale entre les «multifonctionnels» et les «purement juridictionnels».

Lorsqu'un organisme administratif est de type multifonctionnel, il assume plusieurs fonctions: réglementation et élaboration de politiques, attribution de permis, contrôle et surveillance, gestion d'un régime, règlement des litiges. S'il constate éventuellement l'existence de situations aberrantes en termes de raisonnabilité ou d'équité pour le public, il peut suggérer des changements de politique ou des modifications à la loi. Il possède une marge de manoeuvre plus grande qu'un «purement juridictionnel» confiné au règlement des litiges. Évidemment, tout dépend de la nature de sa mission et du type d'intervention qu'il peut faire. Dans l'affaire précitée *Newfoundland Telephone* (1992), le juge Cory a nuancé les exigences requises en fonction du type d'organisme. Les règles sont plus souples pour les multifonctionnels (à la p. 635). Mais même dans ce cas, les décideurs ne peuvent pas être préjugés pour les fins d'une affaire et doivent s'efforcer d'agir équitablement. L'équité à laquelle fait allusion le juge Cory est celle de l'équité procédurale (à la p. 636), ce qui est très différent de la notion de raisonnabilité ou d'équité (au sens d'une décision juste) qui fait l'objet de la discussion. L'équité procédurale est une notion rattachée à la régularité du processus décisionnel et non à une vague conception de la «Justice».

À l'inverse, les tribunaux administratifs qui exercent des fonctions purement juridictionnelles sont restreints au contenu des dispositions législatives et réglementaires qu'ils doivent interpréter. Cette réalité devient très contraignante pour ceux qui agissent à titre de tribunal administratif d'appel dans le domaine des prestations et des indemnités. Le cadre statutaire est souvent très strict et les enjeux sont davantage techniques ou scientifiques lorsqu'il s'agit de statuer sur le mérite d'une demande. Leur discrétion est limitée.

À ce chapitre, il ne faut pas confondre équité et accessibilité. Des dispositions législatives permettent aux tribunaux administratifs de faciliter l'accès au tribunal, notamment afin de renseigner adéquatement le public ou de corriger des irrégularités dans la présentation d'une demande. Pour l'exercice d'une fonction juridictionnelle, la *Loi sur la justice administrative*, L.Q. 1996, c.54, permet à un organisme d'apporter, si nécessaire, à chacune des parties «un secours équitable et impartial» (par. 12(3)). Cette disposition vise clairement l'accessibilité. De même, le Tribunal administratif du Québec peut prêter assistance à toute personne qui la requiert pour la formulation d'une requête (art. 104), accepter une procédure même si elle est entachée d'un vice de forme ou d'une irrégularité (art. 105), et relever une partie du défaut de respecter un délai prescrit par la loi si cette partie démontre, pour des motifs sérieux et légitimes, qu'elle n'a pu agir plus tôt (art 106; la prolongation de délai ne peut toutefois excéder 90 jours). Ces

dispositions répondent à des objectifs de souplesse et d'accessibilité afin d'offrir aux administrés un cadre procédural plus flexible.

En comparaison de ceux qui exercent exclusivement des fonctions juridictionnelles, comme c'est le cas du Tribunal administratif du Québec, d'autres tribunaux administratifs peuvent revendiquer une plus grande liberté dans l'appréciation de situations factuelles complexes, notamment dans le domaine des relations de travail. L'affaire *Royal Oak Mines* (1996) 1 R.C.S. 369 en est une bonne illustration puisque le Conseil canadien des relations du travail, en vue de mettre fin à un violent conflit de travail à la mine Giant à Yellowknife, avait rendu une ordonnance de reprise des négociations fondée sur une entente de principe intervenue antérieurement entre l'employeur et le syndicat, ordonnance assortie d'un processus de médiation exécutoire en cas d'échec des négociations. Dans un cas semblable, il ne faut pas confondre la compétence spécialisée d'un tribunal sur des questions de fait avec des notions plus générales fondées sur la raisonnabilité ou l'équité. Dans le cas de l'affaire *Royal Oak Mines*, il était très clair que c'était l'expertise du Conseil sur les questions de relations de travail qui était en cause et non de vagues considérations d'équité. Lorsque le Conseil doit se prononcer sur un problème de rapports collectifs de travail, il doit tenir compte d'un nombre considérable de facteurs que le juge Cory examine aux fins de l'évaluation de la compétence spécialisée du tribunal (à la p. 400). Si éventuellement une disposition du Code canadien du travail renvoie à l'idée d'une ordonnance «juste», cette appréciation reste étroitement dépendante des autres facteurs qui sont dans la mouvance du célèbre arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault* (1988) 2 R.C.S. 1048: contenu des dispositions législatives qui fondent la compétence spécialisée du tribunal, objet de la loi, mission du tribunal, expertise des membres et nature du problème. L'issue d'un litige dépend surtout de la compétence spécialisée d'un tribunal et des contraintes législatives.

Malgré la grande diversité des tribunaux administratifs, il faut constater que lorsque certains organismes disposent d'une marge d'appréciation plus grande pour évaluer des situations factuelles complexes, leur liberté est prédéterminée par de nombreux éléments. Même s'ils peuvent tenir compte de certaines dimensions liées à la raisonnabilité en rendant des «ordonnances justes», cette discrétion est tempérée par de nombreux facteurs objectifs liés à l'expertise de l'organisme. Comme le législateur a voulu créer des organismes composés d'experts, ce sont inévitablement des solutions fondées sur les connaissances spécialisées du tribunal qui prévalent et non pas une sorte de «vague à l'âme» juridique afin d'offrir des décisions fondées sur l'équité ou l'opportunité. Un tribunal administratif ne pourrait pas dépasser les limites de sa compétence spécialisée pour accorder un poids déterminant à la raisonnabilité ou à la pure opportunité pour l'issue d'une affaire.

À la lumière de cette réponse, la curiosité de l'étudiant a été piquée et il ne peut s'empêcher de formuler une autre question:

(7) *Est-il possible de trouver des dispositions législatives qui permettent à un tribunal administratif de rendre des décisions en équité?*

Le professeur est pris un peu au dépourvu par une question aussi précise mais il se rappelle une conversation qu'il a eue avec un collègue oeuvrant en droit social et en droit du travail. Ce collègue lui avait signalé une «curiosité législative»: l'art. 351 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q. c. A-3.001. Cette disposition prévoit que «La Commission (la CSST: la Commission de santé et sécurité au travail) rend ses décisions suivant l'équité, d'après le mérite réel et la justice du cas». Cette disposition n'aurait-elle aucun effet réel car la CSST privilégie une approche scientifique et médicale dans l'analyse des lésions professionnelles. C'est donc la question de l'expertise qui resurgit, ce qui relègue l'équité à un rôle marginal. Si on prend par ailleurs un exemple en droit fédéral, on pourrait croire naïvement que l'équité joue un rôle prépondérant dans l'examen des demandes de statut de réfugié. Les controverses qui existent à propos du travail des commissaires à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (*Le Devoir*, 29 octobre 1998) montrent que c'est l'examen du contenu factuel des dossiers qui est critiqué. Les commissaires sont accusés d'exclure arbitrairement des éléments de preuve, ce qui réintroduit directement la question de l'évaluation des faits et non celle de l'équité. Inévitablement, toute forme de questionnement critique sur le travail accompli par un tribunal administratif débouche sur la question de l'expertise. Le législateur a créé les tribunaux administratifs pour que des «experts» puissent évaluer des questions qui font appel à des dimensions hautement techniques et scientifiques. La «connaissance spécialisée» est le fondement de cette «justice administrative» qualifiée de “*bureaucratic justice*” en droit anglo-américain.

L'étudiant ne s'avoue pas pour autant vaincu par ces nouveaux arguments et veut approfondir le débat:

(8) *Les tribunaux administratifs ont souvent pour mandat d'interpréter des lois dites «d'intérêt public». Ne doit-on pas s'attendre à ce qu'ils défendent les intérêts du public si une loi a été conçue à des fins d'intérêt général? Les tribunaux administratifs pourraient ainsi offrir des solutions justes et raisonnables dans l'intérêt du public?*

Le professeur apprécie la tournure du débat même si la question est plus difficile. Il signale à l'attention de tous que cette question relative à l'intérêt public est intéressante car elle offre la possibilité de dissiper certains malentendus. Comme il est pris un peu au dépourvu, il propose cette clarification afin d'offrir, faute de «vraie réponse», des pistes de réflexion.

En common law, si les juges utilisent les expressions “*public interest*” ou “*public policy*”, par contre, en monde francophone, c’est l’ordre public qui sert de point de repère. Dans plusieurs ouvrages, les auteurs francophones ne semblent pas faire de distinction entre ces notions. Ainsi, dans leur ouvrage, L. Bélanger-Hardy et A. Grenon, *Éléments de common law et aperçu comparatif du droit civil québécois*, Toronto, Carswell, 1997 utilisent l’expression «ordre public». Dans son ouvrage, P.-A. Côté, *Interprétation des lois* 2^e éd., Cowansville, Édition Yvon Blais, 1990 utilise indifféremment les deux expressions, «ordre public» et «intérêt public». Il existe pourtant une différence car la notion d’ordre public présente deux fonctions en droit civil: l’ordre public de protection (règles dont le but principal est de protéger un individu dans ses intérêts privés, notamment en matière contractuelle afin d’éviter les abus) et l’ordre public de direction (règles dont le fondement rejoint les notions d’intérêt public ou d’intérêt général). J.L. Baudouin et P.-G. Jobin font clairement cette distinction dans leur ouvrage sur *Les obligations* 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, à la p. 160 et s. La première dimension vise à rendre les rapports pécuniaires plus équilibrés de manière à tenir compte de l’intérêt général, ce qui a pour conséquence de rectifier le contenu de certains contrats par la nullité relative et non de les sanctionner par la nullité absolue. Il est donc très clair que c’est cette première dimension qui va dans le sens de la protection des intérêts privés au nom d’un ordre public social et économique.

La seconde dimension, l’ordre public de direction, correspond à «l’ordre public politique», en ce sens que ce sont des règles posées dans l’intérêt de la société toute entière. Le simple fait de transiger sur ces questions en vue de parvenir à une entente est illégal sans qu’il soit nécessaire de prouver qu’il y eu dérogation à l’ordre public (art. 9 du *Code civil du Québec*). En common law, ces distinctions ne semblent pas aussi «limpides» afin de cerner la portée de la notion de “*public interest*”. Tout comme en droit civil, il s’agit néanmoins d’une supra norme que les juges doivent interpréter. Même si en common law on ne fait pas de distinction entre «ordre public de protection» et «ordre public de direction», les juges parviennent à un résultat relativement similaire lorsqu’il y a contravention à l’intérêt public. De façon pragmatique, ils recherchent l’intention du législateur en examinant si le but principal est de protéger l’intérêt public et non simplement l’intérêt des particuliers. Dans un contexte de droit civil, la démarche suivie est souvent similaire comme en témoigne l’affaire *Garcia Transport Ltée c. Cie Trust Royal* (1992) 2 R.C.S. 499 qui avait pour objet l’interprétation des arts. 1202 et s. du C.c.B.-C., ces dispositions visant la protection des droits du débiteur: (Est-ce que) «le législateur voulait non seulement protéger un groupe limité de personnes mais aussi promouvoir le bien-être économique de la société en général»? (le juge L’Heureux-Dubé, à la p. 526).

Dans le cas des tribunaux administratifs, de prime abord ce questionnement obligerait à rechercher l’intention du législateur et l’objet de la loi afin

d'identifier la véritable nature de l'intérêt public en cause. Mais on peut se demander légitimement s'il ne s'agit pas d'un exercice artificiel et sans intérêt puisque le droit fédéral privilégie implicitement la notion d'ordre public politique (au sens civiliste). Les missions des organismes administratifs fédéraux découlent des pouvoirs de l'État fédéral, lesquels sont tributaires du triptyque «*Paix-Ordre-Bon gouvernement*». L'Administration fédérale offre de multiples exemples d'organismes de surveillance et de contrôle orientés vers des missions de police administrative. Dans ce contexte, l'intérêt public tend à se confondre avec «l'ordre public politique».

Parvenu à ce point de ses explications, le professeur se rappelle l'existence de ses travaux sur les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif. Il constate que l'utilisation de mécanismes de rechange en droit public réintroduit cette dimension car l'intérêt public ou l'ordre public sont des notions qui militent contre la négociation d'ententes qui iraient directement à l'encontre des exigences de la loi et de ses règlements d'application. Les pratiques transactionnelles ne peuvent servir d'exutoires afin d'éliminer les contraintes de la loi. Dans son document de consultation intitulé «*Proposition en vue d'une Loi fédérale sur les audiences administratives*» (1996), le ministère de la Justice a prévu des modalités particulières pour le règlement amiable des litiges déferés à des organismes fédéraux. Parmi diverses conditions, le document exclut explicitement des ententes susceptibles de contrevenir aux dispositions ou à l'esprit et l'objet de la loi applicable en la matière (à la p. 27 du document).

Les modes de rechange ne peuvent être des «alternatives» afin d'offrir aux parties des solutions de pure opportunité ou de pure équité qui seraient contraires aux exigences de la loi. Le professeur rappelle que c'est la Cour suprême qui a souvent le dernier mot et qu'elle a, à quelques reprises, exprimé à l'unanimité des positions très claires à ce sujet. Il commente l'affaire *Newfoundland Association of Public Employees c. La Reine (Terre-Neuve)* (1996) 2 R.C.S. 3, où le juge Major a rappelé qu'il n'était pas permis de se soustraire par contrat à l'application des lois sur les droits de la personne (à la p. 12). Des contrats conclus à cette fin seront nuls parce que contraires à l'ordre public: *Commission canadienne des droits de la personne c. Etobicoke* (1982) 1 R.C.S. 202 aux pp. 213- 14 (le juge McIntyre). Dans l'affaire *Douglas College* (1990) 3 R.C.S. 570, le juge La Forest a fait un commentaire du même type, et encore plus catégorique, quant à l'impossibilité de poursuivre des politiques qui violent les droits de la personne par des ententes ou des contrats (à la p. 585). Ce type de constat ne se limite pas à la violation potentielle de droits fondamentaux. Dans l'affaire *B.C. Telephone c. Shaw Cable Systems* (1995) 2 R.C.S. 739, le juge L'Heureux-Dubé a fait prévaloir les pouvoirs du CRTC en matière d'intérêt public sur le contenu d'une convention collective, cette dernière étant interprétée comme «un contrat de nature privée» (à la p. 772). Même s'il souscrit à l'analyse de sa collègue, il est utile de signaler que le juge Cory ne partage pas cette interprétation trop restrictive de la portée de la convention collective (à la p. 776). À la lumière de ces arrêts, il semble illusoire de croire que la conciliation

ou la médiation permettront aux tribunaux administratifs d'échapper aux contraintes de leur propre loi habilitante ou de toute autre loi en se fondant exclusivement sur le «Juste».

De plus en plus perplexe, l'étudiant tente d'invoquer un nouvel argument:

(9) Les tribunaux administratifs ne peuvent pas échapper à la «raisonnabilité» puisque vous avez expliqué en classe la possibilité pour le juge judiciaire d'intervenir et de censurer leur action lorsque ceux-ci rendent des «décisions manifestement déraisonnables» dans le cadre de leur compétence spécialisée? Ils doivent donc être «justes»!

Le professeur répond avec un peu d'irritation:

Vos arguments ne sont plus très bons et la discussion s'achemine vers un dénouement fatal pour vos espérances de «justice sociale», du moins en ce qui concerne le rôle des tribunaux administratifs.

En effet, le critère du «manifestement déraisonnable» joue essentiellement en faveur du juge judiciaire qui conserve ainsi la possibilité ultime d'intervenir. La déraisonnabilité qui est en cause n'a rien à voir avec l'idée d'une «solution juste». Un tribunal administratif s'expose à une intervention de ce type que si l'interprétation qu'il a faite du droit ne résiste pas de toute évidence à une marge d'erreur fondée sur la lecture que peut faire une personne bien informée oeuvrant dans un même contexte. De même, si son appréciation du contexte factuel n'a aucun sens, il s'expose à une intervention du même type. Le professeur lui donne comme exemple probant l'affaire *Bhadoria: Le Conseil de l'éducation de la cité de Toronto c. Fédération des enseignants-enseignantes des écoles secondaires de l'Ontario, district 15 (Toronto)* (1997) 1 R.C.S. 487 (le juge Cory). Le principe est le même pour l'interprétation du droit: *Centre communautaire juridique de l'Estrie c. Ville de Sherbrooke* (1996) 3 R.C.S. 84 (le juge Gonthier). Ce sont deux exemples éloquents où les décisions rendues étaient manifestement déraisonnables.

Le professeur rappelle que le critère du «manifestement déraisonnable» ne vise pas à soupeser dans l'absolu si la décision du tribunal était «juste» ou «bonne». En dépit de l'existence de la discrétion judiciaire, il s'agit en réalité d'un critère «objectif» qui vise à s'assurer que le tribunal administratif a fait une analyse justifiable et censée eu égard à la nature des dispositions législatives et des faits en litige, le tout à la lumière de sa compétence spécialisée et des autres critères dégagés dans l'arrêt *Bibeault* (1988) 2 R.C.S. 1048. Certes, lorsqu'en 1993, la Cour suprême avait affirmé que l'expression «manifestement déraisonnable» vise «une décision qui n'est

pas conforme à la raison ou contraire au bon sens», elle n'avait pas réussi à dégager une définition qui puisse être utilisée de façon pragmatique et fonctionnelle: *Alliance de la Fonction publique du Canada* (1993) 1 R.C.S. 941 à la p. 963 (le juge Cory). Mais depuis, elle a senti le besoin de corriger le tir en offrant des balises plus précises aux juges de première instance confrontés à des demandes de contrôle judiciaire. Il ne faut pas être étonné que ce soit le même juge, en l'occurrence le juge Cory, qui ait proposé quatre critères «objectifs» dans l'affaire *Royal Oak Mines* (1996) 1 R.C.S. 369 pour une catégorie particulière de décisions: les ordonnances réparatrices. Outre les critères qui doivent être pris en compte afin de respecter la compétence spécialisée du tribunal (à titre d'exemples, la présence d'une clause privative claire et formelle, la prudence requise à l'égard des conclusions de fait sur lesquelles l'organisme dispose d'une expertise reconnue), le juge Cory a énuméré quatre cas où une ordonnance réparatrice sera tenue pour manifestement déraisonnable: (1) lorsque la réparation est de nature punitive (autrement dit, si elle est utilisée à des fins de sanction pénale); (2) lorsque la réparation porte atteinte à la *Charte canadienne des droits et libertés*; (3) lorsqu'il n'y a pas de lien rationnel entre la violation, ses conséquences et la réparation; (4) lorsque la réparation va à l'encontre des objectifs de la loi habilitante. Ces éléments reflètent la volonté de la Cour d'élaborer des critères objectifs. Même s'il s'agissait d'une ordonnance réparatrice, la Cour ne s'est pas interrogée dans l'absolu sur la raisonnabilité de l'ordonnance afin de déterminer si elle était «juste». Son raisonnement est plutôt guidé par des balises proprement juridiques et par un examen critique de la nature de l'ordonnance à la lumière des faits, des dispositions législatives et de la compétence spécialisée du tribunal, en l'occurrence le Conseil canadien des relations du travail. Une nuance mérite néanmoins d'être rappelée pour ne pas surestimer le caractère objectif de la norme du «manifestement déraisonnable». En cas de réponse positive du juge (la décision du tribunal administratif ne présente aucun élément de déraisonnabilité), la norme du «manifestement déraisonnable» offre la possibilité de valider une «interprétation libérale» de la disposition qui fait l'objet du litige.

Le professeur rappelle que si l'existence de la retenue judiciaire résulte du pouvoir discrétionnaire des cours d'intervenir ou de ne pas intervenir, le droit du contrôle judiciaire évolue depuis plusieurs années vers une objectivation de ses critères afin que le juge judiciaire puisse agir en fonction de critères précis et non selon son «sens de la justice». Le droit du contrôle judiciaire existe afin de rappeler aux tribunaux administratifs qu'ils doivent rendre des décisions objectives et impartiales, et non des décisions de pure opportunité. Les arrêts de la Cour suprême rendus le 4 juin 1998 sur la norme du «manifestement déraisonnable» confirment cette tendance à la formulation de critères objectifs: *Battlefords and District Co-operatives Ltd. c. SDGMR, section locale 544* (1998) 1 R.C.S. 1118; *Canada Safeway Ltd. c. SDGMR, section locale 454* (1998) 1 R.C.S. 1079. Dans *Canada Safeway Ltd.*, les juges Cory et McLachlin en sont venus à la

conclusion que le Conseil d'arbitrage avait commis une erreur manifestement déraisonnable dans l'interprétation de l'expression «mise à pied» contenue dans la convention collective (à la p. 1111). Pour étayer leur position, les deux magistrats se sont fondés sur l'interprétation normale qui prévaut en droit du travail où c'est le refus de fournir du travail à un employé qui est en cause, et non comme le prétendait le Conseil d'arbitrage, d'une «mise à pied déguisée» résultant d'un réaménagement des heures normales de travail de la plaignante, Mme Kelly Hardy. Dans cette affaire, la Cour ne retient une conclusion de déraisonnabilité que si l'interprétation proposée par l'autorité exerçant une fonction quasi judiciaire ne correspond pas au sens usuel ou grammatical. En ce sens, il y a objectivation par référence au sens «normal» d'une expression.

Parvenu à ce point de la discussion, l'étudiant ne peut s'empêcher de réagir:

(10) Si les tribunaux administratifs doivent se conformer au droit, comment dès lors éviter qu'ils puissent rendre des décisions «injustes» ou aberrantes? S'ils ne peuvent pas contribuer à rendre le monde meilleur par des solutions équitables pour les administrés, on devrait au moins les empêcher de rendre des décisions inéquitables?

Le professeur réplique:

C'est un vieux débat. Dans le passé, certains juristes ont accordé une confiance excessive dans le droit du contrôle judiciaire afin de corriger des problèmes systémiques dans l'application de certaines lois. En droit administratif, il existe pourtant un mécanisme de contrôle afin d'attirer l'attention de toute la collectivité sur des injustices ou des aberrations dans l'application des lois sociales ou des lois dites d'intérêt public. Une autorité peut dénoncer ces problèmes grâce à son pouvoir de recommandation: l'ombudsman parlementaire. Cette autorité peut agir afin de protéger les intérêts du public comme le montrent les titres de certains ombudsmans: le Protecteur du citoyen au Québec et le Defensor del Pueblo en Espagne.

Dans le cas des tribunaux administratifs, cette protection n'est que relative puisqu'au Québec, ces organismes échappent à la compétence du Protecteur du citoyen: *Loi sur le Protecteur du citoyen*, L.R.Q. c. P-32, art. 18.3. C'est probablement afin de protéger l'indépendance de ces tribunaux que le législateur l'a voulu ainsi. Dans le cadre de la réforme de la justice administrative (1998), un Conseil de la justice administrative a été institué par le Titre III de la *Loi sur la justice administrative*, L.Q. 1996, c.54. Ce Conseil n'a toutefois qu'une compétence limitée sur des dimensions procédurales et déontologiques. Il ne peut pas formuler des recommandations afin de transformer les régimes administrés par les organismes publics et «rendre le monde meilleur». Ce rôle revient à l'ombudsman parlementaire.

En effet, même si ce dernier n'est pas directement compétent à l'égard du fonctionnement des tribunaux administratifs, il peut orienter ses critiques en amont vers des aberrations dans l'application de certaines lois par l'Administration. À titre d'exemple, s'il constate des problèmes systémiques dans la gestion du régime d'assurance-maladie au Québec, son intervention doit être dirigée vers la Régie de l'assurance-maladie et le ministère de la Santé et des Services sociaux, et non pas vers le Tribunal administratif du Québec qui aurait à évaluer ultérieurement, en droit et en pure objectivité, des aberrations qui échappent à sa compétence d'attribution. Autrement dit, si les lois présentent des lacunes, les tribunaux administratifs ne peuvent les reformuler à la place du législateur. En revanche, le Protecteur du citoyen peut agir à divers niveaux, soit dans le cadre d'une plainte où il peut constater qu'un fonctionnaire «a agi de façon déraisonnable, injuste, abusive, ou d'une manière discriminatoire» (*Loi sur le protecteur du citoyen*, précitée, par. 26.1(2)), soit à un niveau systémique par des recommandations à l'organisme concerné, par le moyen de son rapport annuel, ou encore, par son pouvoir de commentaire public (*idem*, arts. 27.3 et 27.4). Même s'il peut développer des «politiques jurisprudentielles», un tribunal administratif de type «purement juridictionnel» reste, à titre comparatif, confiné à l'étude de cas particuliers. Les ombudsmans sont encore mieux placés que les cours afin de remédier à des aberrations qui engendrent des inéquités. Il ne faut pas être étonné que certains ombudsmans parlementaires insistent sur l'équité afin d'expliquer le sens de leurs interventions, comme en témoigne l'ouvrage de Paul Legatte qui a occupé les fonctions de Médiateur de la République en France: «*Le principe d'équité: Défendre le citoyen face à l'administration*», Paris, Presses de la Renaissance, 1992. Dans le cas de la France, l'équité est prévue par la loi qui institue le Médiateur, notamment l'art. 9: Si le Médiateur constate que «l'application de dispositions législatives ou réglementaires aboutit à une iniquité, il peut recommander à l'organisme mis en cause toute solution permettant de régler en équité la situation du requérant...»: Loi no. 73-6 du 3 janvier 1973 (avec modifications subséquentes). À la différence des jugements des cours, ces recommandations sont toutefois dépourvues de force exécutoire. Les ombudsmans n'en exercent pas moins, selon le professeur Garant, une «magistrature d'influence» qui se révèle efficace dans des proportions significatives.

Le professeur décrit les responsabilités des ombudsmans afin de montrer à son étudiant que les tribunaux administratifs ont été créés à des fins précises, et qu'ils n'ont pas, sauf de rares exceptions, un mandat de réforme du droit. Il lui explique que l'émergence des «recours de la troisième génération en droit administratif» peut correspondre davantage à ses attentes en matière de justice. La première génération (recours propres au droit du contrôle judiciaire), ainsi que la seconde génération (tribunaux administratifs), sont davantage orientées vers les contrôles de légalité, de régularité et de conformité. La nouvelle vague de recours (ombudsmans

spécialisés, commissaires aux plaintes, mécanismes de plaintes) se prêle mieux à la correction des «injustices systémiques», même s'il ne faut pas en surestimer l'efficacité. Ces recours se révèlent mieux adaptés afin de corriger des problèmes fondés sur l'opportunité, ainsi que sur la qualité (dimension essentielle afin de comprendre l'évolution actuelle des politiques publiques). Ainsi, à titre d'exemple, c'est en invoquant la justice, l'équité et l'éthique que l'ombudsman de l'Université du Québec à Montréal a recommandé, dans son rapport annuel de 1997-1998, l'adoption d'une charte des droits des étudiants, ainsi qu'un code de déontologie pour les professeurs. Un tribunal administratif dont la mission consiste exclusivement à trancher des litiges ne peut prendre de pareilles initiatives. Une cour de justice n'est pas non plus en mesure de proposer des recommandations exhaustives à des fins de réforme du droit.

Les «recours de la troisième génération» ne peuvent toutefois occulter la compétence de principe des cours en matière d'équité. En common law, l'évolution historique de l'*equity* en témoigne de façon exemplaire. Même en droit civil, quelques dispositions du *Code civil du Québec* permettent au juge de jouer un rôle déterminant à des fins d'équité. Outre l'exemple de l'art. 7 qui figure dans les dispositions liminaires du Code, où la déraisonnabilité et l'excès dans l'exercice d'un droit sont en cause, l'un des articles les plus significatifs n'en reste pas moins 1406 à propos de la lésion. Pour les mineurs et des majeurs protégés, le juge peut être appelé à constater que la lésion résulte de l'exploitation de l'une des parties par l'autre à cause d'une disproportion importante entre les prestations. À propos du Code civil, il est utile de rappeler, que même si les tribunaux administratifs peuvent être appelés à utiliser ses dispositions à titre supplétif, les contraintes qui pèsent sur leur compétence statutaire ne leur permettent pas de se substituer au juge judiciaire afin de jouer un rôle analogue.

À la lumière de ces commentaires, l'étudiant avoue être un peu soulagé, mais quand même déçu par le rôle assigné aux tribunaux administratifs, ces institutions dans lesquelles on avait mis tant d'espoir.

Devant la réaction de son interlocuteur, le professeur tempère ses propos:

Certaines conceptions qui ont présidé à la création des tribunaux administratifs ont été en partie une illusion. C'est ce qui explique le phénomène actuel de diversification des recours en droit administratif. Si cette amélioration des rapports Administration-administrés nécessite une bonification des recours dits «classiques», la tendance actuelle montre que l'avenir est du côté des mécanismes non contentieux ou non judiciarisés afin de corriger des problèmes qui échappent à la compétence spécialisée des tribunaux administratifs, notamment des dysfonctions où la question de la raisonnable et de l'opportunité apparaît prépondérante.

Avec un air dubitatif, l'étudiant répond:

(11) *En résumé, que doit-on faire pour rendre le monde meilleur en droit administratif afin de corriger des injustices et faire triompher la «justice sociale»?*

Un peu agacé par l'insistance de l'étudiant, le professeur répond:

À titre d'étudiant engagé dans des études de droit, vous devez cesser de croire en une conception désincarnée de la «Justice» qui repose sur des prémisses jusnaturalistes. La recherche de l'équité ou de la raisonnable ne mène nulle part en l'absence de mécanismes ou d'institutions.

Il suggère à l'étudiant de privilégier une analyse critique sur l'efficacité et l'effectivité du droit. En droit administratif fédéral, s'il veut corriger des injustices ou des aberrations, que ni les juges ou la classe politique ne peuvent corriger, il devra militer en faveur de la création d'un ombudsman fédéral. Cette institution n'est pas une panacée, mais c'est déjà un bon départ et un pas dans la bonne direction. Certes, la multiplication des ombudsmans spécialisés répond à des besoins urgents comme en témoigne la création récente (1998) d'un Ombudsman militaire à la Défense nationale. Ces mécanismes, en dépit des avantages liés à leur spécialisation, ne peuvent constituer une formule de rechange en l'absence d'une autorité qui puisse superviser l'ensemble de l'Administration fédérale. Quant aux tribunaux administratifs, il ne faut pas pour autant les négliger car l'urgence d'une réforme est évidente dans ce domaine. Mais il ne faut pas se méprendre sur le rôle de ces institutions qui sont ramenées, à des fins polémiques, à leur dimension de «bureaucraties» par le professeur Yves Ouellette dans un article publié en 1995 dans les *Mélanges Beetz*: «De quelques interrelations entre la Charte canadienne et le droit administratif». Pour reprendre la terminologie de la Cour suprême, il est important de développer une «analyse réaliste et pragmatique» quant il s'agit de dissertar sur le rôle des tribunaux administratifs.

Afin de mieux évaluer la contribution des tribunaux administratifs dans l'élimination des inégalités sociales, certains malentendus doivent être dissipés sur le rôle de la justice dite «formelle». Il est indispensable de corriger le postulat romantique selon lequel «le juge rend la justice», cette proposition laissant supposer que la décision judiciaire reposerait en tout ou en partie sur l'équité, un peu comme si les juges avaient l'obligation de rendre des décisions justes et équitables. La réalité est fort différente car la mission première du juge est de trancher un litige, mission pour laquelle il n'a aucune obligation explicite d'être équitable. En termes de droit strict, le juge a seulement l'obligation, fort difficile il faut en convenir, de résoudre un litige présenté par les parties. En matière d'équité, les tribunaux

judiciaires disposent néanmoins d'une compétence inhérente qui leur permet d'intégrer, le cas échéant, le «Juste» au sens aristotélicien. Pourquoi dès lors entretenir des attentes démesurées à l'égard des tribunaux administratifs qui ne disposent pas de cette compétence inhérente? Ces institutions doivent respecter le caractère statutaire de leurs compétences et il est donc illusoire d'en surestimer l'efficacité dans la promotion du «Juste». À cet égard, il est utile de revenir sur la définition proposée par Aristote: «La nature propre de l'équité consiste à corriger la loi, dans la mesure où celle-ci se montre insuffisante, en raison de son caractère général» (*Éthique à Nicomaque*). L'équité apparaît ainsi comme une prise en considération de la particularité du cas concret en vue de parvenir à une solution juste, ce qui permet de lui attribuer une fonction correctrice de la loi. Les tribunaux administratifs ont-ils été conçus à cette fin? Poser la question, c'est déjà y répondre. En matière de justice administrative, le rôle prépondérant et contraignant de *Thémis* (le Droit) laisse peu de place à sa propre fille, la déesse *Dikè* (l'équité).

Parvenu à ce point de ses explications, le professeur sent néanmoins le besoin de nuancer ses propos car il craint que l'étudiant n'en retire qu'une impression négative sur l'aptitude des tribunaux administratifs à corriger des situations préjudiciables pour le public. Il met en garde l'étudiant contre le pessimisme que peut engendrer une recherche trop désincarnée du «Juste». En effet, les tribunaux administratifs peuvent contribuer de façon très positive à l'amélioration de la condition socio-économique des groupes démunis ou désavantagés si l'on privilégie leur expertise. Dans le cadre de sa compétence spécialisée, un tribunal administratif peut jouer un rôle décisif. Cette dimension n'est plus celle du «Juste» et oblige à revenir sur les questions de retenue judiciaire et de déférence. Il s'agit là d'un tout autre débat car la norme de la «justesse» se confond désormais avec l'aptitude à rendre la meilleure décision. La Cour suprême a répondu à quelques reprises à ce type d'interrogations en se posant la question: «Qui est le mieux placé afin de résoudre l'objet du litige? Le juge judiciaire ou le tribunal administratif?» Le meilleur type d'exemple est celui des scénarios correspondant à des conflits jurisprudentiels entre tribunaux administratifs, situation qui a fait l'objet de deux arrêts rédigés par le juge L'Heureux-Dubé au nom de la Cour: *Lapointe c. Domtar* (1993) 2 R.C.S. 756; *B.C. Telephone c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.* (1995) 2 R.C.S. 739. Encore ici, c'est la question de l'expertise qui a été déterminante pour l'issue de ces litiges, et nul doute que cette dimension constitue «l'*ultima ratio*» de la justice administrative.

L'étudiant répond:

J'ai compris, mais je suis néanmoins déçu car il faut perpétuellement revenir à des questions de contrôle judiciaire afin de dissenter sur le rôle des tribunaux administratifs. Si je veux en savoir davantage sur la place du «Juste» dans le fonctionnement des cours et tribunaux, je n'aurai guère d'autre choix que de faire du droit positif et d'être un «réaliste».

Et le professeur de conclure:

Oui car tel a été votre choix au départ afin de ramener la question du «Juste» sur le terrain du droit positif, mais je vous invite néanmoins à nuancer votre perception de ce dernier. Malgré les limites inhérentes qu'elle comporte, une analyse positiviste peut gagner en profondeur grâce à une étude globale de tous les mécanismes disponibles, ainsi que par des mises en perspective qui introduisent des éléments de droit comparé, de transdisciplinarité, d'histoire du droit, sans omettre la question essentielle de l'effectivité du droit. Le positivisme, loin de conduire automatiquement au «réalisme cynique», peut vous offrir les éléments indispensables afin de contribuer, dans une perspective critique, au développement du droit administratif au Canada. Les exigences de l'État de droit requièrent un perfectionnement de l'architecture formelle du droit public, ce qui correspond à l'évolution générale des idées dans tous les systèmes politiques soucieux de la protection des administrés par des recours tangibles, ainsi que de la promotion des droits et libertés. Il faut donc orienter votre militantisme vers l'analyse des mécanismes existants, quitte à préconiser des correctifs ou de nouvelles solutions. Le positivisme ne peut faire l'économie de ces questions indispensables sur l'efficacité et l'effectivité du droit.