

Stratégies pour adopter des systèmes proactifs et proportionnés qui aident à gérer et à trancher les litiges

M^e Michelle A. Alton¹

A. Qu'est-ce que la proportionnalité, et en quoi est-elle importante?

La majorité des problèmes juridiques auxquels font face les Canadiens dans leur vie quotidienne sont tranchés par un tribunal administratif, et non par un tribunal judiciaire.

Les tribunaux administratifs présentent une grande diversité, leurs mandats et leurs lois habilitantes établissant des domaines spécialisés dans lesquels ils exercent leurs pouvoirs décisionnels. Malgré ces différences importantes, tous les tribunaux administratifs ont été conçus pour trancher, en prenant le relais des tribunaux judiciaires, les litiges relatifs à un domaine précis. Par conséquent, les tribunaux administratifs ont généralement vocation à offrir un règlement plus rapide, moins formel et plus accessible aux parties, et en ce sens, ils jouent un rôle déterminant pour soutenir l'accès à la justice.

Même si le principe d'accès à la justice peut se définir de plusieurs façons, il consiste fondamentalement dans le fait d'assurer que les personnes qui ont recours à la justice administrative (les usagers) sont en mesure de pleinement participer aux procédures qui les concernent sans en être empêchées par la complexité de celles-ci, par leur durée ou par les coûts qui s'y rattachent.

La proportionnalité est une condition essentielle de l'accès à la justice. Ce principe est respecté si le temps et les ressources nécessaires pour régler une affaire sont proportionnels à ce qui est en jeu². Pour atteindre cet objectif, les procédures doivent être adaptées aux exigences de chaque dossier. Si la proportionnalité n'est pas respectée, les affaires individuelles s'allongent et se complexifient inutilement, ce qui décourage souvent les parties à faire valoir leurs droits ou les empêche de pleinement participer à l'instance. Plus généralement, un manque de proportionnalité peut surtaxer les ressources d'un tribunal administratif et entraîner des inefficacités et des problèmes systémiques, notamment des retards.

Dans l'arrêt *Hyrniak c. Mauldin*,³ une formation de sept juges de la Cour suprême a déclaré à l'unanimité qu'un virage culturel s'impose dans le système de justice civile

¹ M^e Alton est avocate principale du Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (« TASPAAAT »). Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteure et ne représentent pas celles du TASPAAAT.

² L'honorable Coulter A. Osborne, c.r., « Conclusions et recommandations – projet de réforme du système de justice civile » (novembre 2007) [« Rapport Osborne »], partie 19, « Proportionnalité et coûts des litiges ».

³ 2014 CSC 7 (CanLII).

pour favoriser l'accès à la justice. La Cour a relevé plusieurs changements requis pour que s'opère ce virage culturel, faisant entre autres les observations suivantes :

- Les modèles proportionnés de règlement des litiges peuvent être justes et équitables. Il n'est pas nécessaire de tenir un procès si un moyen proportionné, plus expéditif et moins coûteux permet aussi d'arriver à un résultat juste.
- Les autres modèles de règlement des litiges sont aussi légitimes qu'un procès conventionnel, et la meilleure façon de régler un différend donné ne sera pas toujours celle dont la procédure est la plus laborieuse.
- Les procédures excessives peuvent faire obstacle au règlement juste et équitable des litiges en entraînant des dépenses et des délais inutiles.⁴

En somme, les procédures choisies doivent s'accorder à la nature de la réclamation. « Si la procédure est disproportionnée par rapport à la nature du litige et aux intérêts en jeu, elle n'aboutira pas à un résultat juste et équitable⁵ ». Parallèlement, la Cour souligne aussi que l'équité et la justice ne peuvent souffrir d'aucun compromis au nom d'un meilleur accès à la justice. La nécessité d'un virage culturel ne modifie en rien l'obligation pour un décideur d'avoir confiance en sa capacité à découvrir les faits pertinents et à appliquer les principes juridiques applicables pour le règlement d'un litige.⁶

Les principes énoncés dans *Hryniak* ont été perçus comme encore plus pertinents pour les tribunaux administratifs que pour les tribunaux judiciaires :

[TRADUCTION] Ce qui est vrai pour le système traditionnel des procès civils l'est d'autant plus pour le système des tribunaux administratifs, qui est conçu pour offrir des processus plus rapides et plus efficaces pour régler des litiges⁷.

Les tribunaux administratifs se sont appuyés sur *Hryniak* au moment de choisir de simplifier leurs procédures.

Par exemple, la Commission des relations de travail de l'Ontario (la « Commission ») a invoqué *Hryniak* pour confirmer une décision procédurale en vertu par laquelle elle a restreint la preuve orale pouvant être présentée par les témoins. La Commission a estimé que les parties avaient eu la possibilité de présenter leur preuve de façon adéquate, et que le fait d'abrégé la période de production de la preuve allait lui permettre de rendre une décision avec célérité. La Commission a spécifiquement affirmé que d'accepter la présentation d'une preuve orale complète aurait été coûteux et

⁴ *Hryniak*, paragr. 2, 4, 24, 27, 28 et 32.

⁵ *Hryniak*, paragr. 29.

⁶ *Hryniak*, paragr. 23, 28 et 50.

⁷ *Aiken v. Ottawa Police Services Board*, (« *Aiken* ») 2015 ONSC 3793 (CanLII).

aurait [TRADUCTION] « sans exagération, prolongé de plusieurs années l'instance, sans pour autant aboutir à une décision plus juste⁸ ».

Pour une efficacité maximale, la proportionnalité doit être intégrée à toutes les étapes du processus juridictionnel. Les tribunaux administratifs doivent être proactifs avant l'audience en relevant les problèmes potentiels, puis en s'assurant que l'approche de règlement appropriée est réalisable et utilisée. Le règlement proportionné des litiges exige aussi un engagement des administrateurs, du personnel et des décideurs du tribunal, mais également des parties et de leurs représentants.

Pour déterminer ce qui constitue un moyen proportionné, il est nécessaire de tenir compte de facteurs institutionnels et d'obstacles propres à certaines situations. Ces facteurs institutionnels et particuliers sont traités dans les deux sections qui suivent. En fin de compte, pour déterminer le type de méthode ou d'approche de règlement qui s'avère le plus proportionné et le plus juste, le décideur doit tenir compte de la nature des questions à trancher, des parties au litige et des éléments qui lui permettront de rendre une décision appropriée.

B. Reconnaître la proportionnalité : les aspects institutionnels

Pour atteindre la proportionnalité, il est incontournable d'examiner l'approche globale d'un tribunal administratif en matière de règlement des différends.

Pour de nombreux tribunaux administratifs, favoriser la proportionnalité implique de s'éloigner le plus possible des procédures contradictoires usuelles, en recourant à des outils alternatifs qui réduisent la formalité, la complexité et les délais des instances. En règle générale, les audiences traditionnelles en personne devraient être perçues davantage comme une solution de dernier recours que comme l'objectif ultime du processus. Toutefois, un certain nombre de facteurs déterminent quels outils décisionnels peuvent convenir pour un tribunal administratif donné.

i. Mandat et pouvoirs conférés par la loi habilitante

Puisque chaque tribunal administratif est créé par le biais d'une loi habilitante, c'est celle-ci qui détermine ultimement les approches ou les processus qui s'offrent à lui. Toutefois, de nombreux tribunaux administratifs reçoivent des pouvoirs discrétionnaires importants, tout spécialement en ce qui concerne l'admission de la preuve et leur capacité à chercher de l'information de leur propre chef. Ces pouvoirs permettent d'adopter des processus novateurs pour l'audience elle-même, mais offrent aussi de la souplesse dans le traitement d'une réclamation. De façon générale, pour que le

⁸ *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 27 v Donia Aluminum & Roofing Limited*, 2015 CanLII 39779 (ON LRB) aux paragr. 16 à 24.

règlement du litige soit proportionné et que le redressement ne soit pas refusé en raison d'une quelconque formalité, le décideur doit tirer parti au maximum, et le plus tôt possible, de la souplesse qui lui est accordée relativement à la procédure et à la preuve, ainsi que de ses pouvoirs d'enquête.⁹ Les tribunaux administratifs doivent évaluer non seulement les pouvoirs que leur confère expressément leur loi habilitante, mais aussi déterminer si celle-ci leur interdit expressément certains processus ou certaines approches.

ii. Principes directeurs pour déterminer la meilleure approche de règlement

L'approche de nombreux tribunaux administratifs n'est ni purement inquisitoire ni purement contradictoire; elle est plutôt hybride, intégrant des aspects de chaque méthode¹⁰. Cependant, ce ne sont pas tous les modèles de règlement hybrides qui favorisent la proportionnalité et l'accès à la justice.

Par exemple, il n'est pas rare qu'un tribunal administratif adopte un modèle hybride dont les fondements correspondent au modèle contradictoire traditionnel, et auquel viennent se greffer plus tard quelques aspects inquisitoires. Le fait d'appliquer [TRADUCTION] « une mince couche de vernis inquisitoire sur ce qui demeure essentiellement un processus contradictoire ¹¹ » peut nuire à la capacité d'un tribunal de favoriser la proportionnalité, et, par le fait même, l'accès à la justice. Ce risque est tout particulièrement aigu quand des éléments inquisitoires sont intégrés dans un modèle globalement contradictoire à différents moments et de façon maladroite, ce qui entraîne des processus de règlement incohérents ou qui forcent les parties à constamment alterner entre les modes contradictoire et inquisitoire¹².

De plus, même si de nombreux tribunaux administratifs sont dotés de pouvoirs d'enquête plus étendus que ceux des tribunaux judiciaires et d'une plus grande latitude que ceux-ci pour adopter des approches non contradictoires, quand le modèle hybride

⁹ Conseil canadien de la magistrature, « Énoncé de principes concernant les plaideurs et les accusés non représentés par un avocat » (septembre 2006) [« Énoncé »], aux pages 2 et 4. Dans un court arrêt unanime de 2017 (*Pintea c. Johns*, 2017 CSC 23 (CanLII)), la Cour suprême a spécifiquement appuyé l'Énoncé du Conseil canadien de la magistrature – voir le paragr. 4.

¹⁰ Pour une présentation de différentes approches de règlement des conflits, consulter : Michelle Alton, *Rethinking Fairness in Tribunal Adjudication to Best Promote Access to Justice*, (2019) 32 C.J.A.L.P 152 et les sources qui y sont citées.

¹¹ Robert Thomas, *From "Adversarial v Inquisitorial" to "Active, Enabling, and Investigative: Developments in UK Administrative Tribunals*, dans Laverne Jacobs & Sasha Baglay, éditeurs, *The Nature of Inquisitorial Processes in Administrative Regimes* (Surrey : Ashgate Publishing Limited, 2013), chapitre 3, à la p. 61.

¹² Shannon Salter et Darin Thompson, *Public-Centered Civil Justice Redesign: a case study of the British Columbia Civil Resolution Tribunal*, *Revue de règlement des différends de McGill*, vol. 3 (2016-2017), 113 [Salter et Thompson] à la p. 116.

d'un tribunal repose sur des fondements contradictoires, l'approche globale de ce tribunal à l'instruction de l'instance finit souvent par ressembler au modèle contradictoire traditionnel des tribunaux judiciaires.¹³

Voici certains principes directeurs pour déterminer la meilleure approche de règlement des litiges pour promouvoir la proportionnalité et l'accès à la justice :

- Éviter une approche passe-partout : il est très peu probable que les procédures nécessaires pour le traitement d'une réclamation complexe le soient aussi dans le cas d'une affaire plus simple. Dans la mesure du possible, remplacer les procédures inspirées du modèle contradictoire traditionnel des cours par des processus proportionnés conçus pour les fins d'une affaire précise.¹⁴
- Éviter les processus de règlement en U : une façon d'éviter ce phénomène courant est de restreindre le besoin pour les parties de caractériser le litige de façon nettement contradictoire dès le début du processus.¹⁵
- Encourager le plus tôt possible le dialogue entre les parties et, le cas échéant, avec les décideurs. Il est tout particulièrement avantageux de demander des renseignements généraux par le biais de formulaires à remplir au début des procédures. Non seulement les participants peuvent ainsi mieux comprendre, sous un jour moins contradictoire, les questions soulevées par la demande, mais cette façon de faire permet aussi aux parties, au personnel du tribunal administratif et aux décideurs d'évaluer de façon réaliste les prétentions de chacun. Le tribunal peut donc commencer sa gestion d'instance plus tôt et mieux l'adapter au litige.
- Envisagez des options de procédures autres que la simple médiation ou une audience traditionnelle où est présentée de la preuve orale. Notamment :
 - Évaluer différentes façons de recevoir la preuve (déclarations écrites, déclarations sous serment, vidéos) et les observations, et abandonner la perception d'une dichotomie stricte entre l'oral et l'écrit.¹⁶

¹³ Lorne Sossin, "Designing Administrative Justice", (2017), Osgoode Hall Law School, *Legal Studies Research Paper Series, Research Paper No. 26, Volume 13, Issue 6* [Sossin], à la p. 2, et David Mullan, *Tribunals Imitating Courts – Foolish Flattery or Sound Policy?*, (2005), 28 Dalhousie L.J. 1 à la p. 3.

¹⁴ *Davies v. The Corporation of the Municipality of Clarington*, 2015 ONSC 7353.

¹⁵ Un processus dit en U pousse les parties à passer beaucoup de temps à préparer le litige sur un mode très contradictoire au début de la procédure judiciaire, ce qui est suivi d'une période d'inactivité jusqu'à l'approche de l'audience, moment où les parties doivent à nouveau consacrer beaucoup de temps et d'argent à leur préparation, puis à leur participation, à l'instance. Cette alternance de périodes d'activité intense et de moments morts entraîne souvent du travail en double, puisque les parties et leurs représentants doivent, dans les faits, se préparer deux fois (et parfois plus) pour le même litige. Voir Salter et Thompson à la p. 120.

¹⁶ La procédure de consultation de la Commission est un exemple de processus de règlement moins formel qu'une audience traditionnelle, puisque le décideur a un rôle

- Adopter des approches de règlement actif, surtout s'il existe un déséquilibre entre les parties ou qu'une seule partie prend part au processus. Les décideurs administratifs peuvent ainsi jouer un rôle plus interventionniste et poser des questions, mais aussi examiner les questions potentielles et celles devant être tranchées dans le cadre de la procédure.¹⁷
- Explorer d'autres modèles, par exemple le modèle médiation-arbitrage, dans lequel un décideur a comme mandat, avec le consentement des parties, de diriger un processus de médiation, et, en cas d'échec, de régler l'affaire.
- Utiliser les moyens technologiques, ainsi que les autres formats d'audience (téléphone ou vidéoconférence, par exemple) pour adapter le processus de règlement aux besoins des usagers.
- Évaluer s'il est possible de modifier certaines procédures habituelles de façon équitable afin de réduire les délais associés à ces étapes. Par exemple :
 - Évaluer l'opportunité d'un traitement asymétrique des parties, dans les cas où une partie peut être qualifiée d'institutionnelle, ¹⁸c'est-à-dire qu'elle comparaît souvent devant le tribunal administratif, qu'elle connaît bien les processus généraux et qu'il n'est pas nécessaire de la consulter pour chaque question procédurale.¹⁹
 - Adopter une approche par laquelle certains types de demandes sont accueillies sans que l'autre partie soit invitée à présenter ses observations.²⁰

beaucoup plus actif et que les règles de preuve sont assouplies; le format précis de chaque consultation dépend cependant des circonstances propres à l'affaire – voir <http://www.olrb.gov.on.ca/Process-FR.asp>.

¹⁷ Ces préoccupations sont tout particulièrement importantes pour les différends impliquant une ou plusieurs parties non représentées.

¹⁸ Ce dernier aspect signifie, par exemple, qu'une décision procédurale peut être prise sans que la partie institutionnelle soumette ses observations, sous réserve qu'elle peut soulever toute question au besoin.

¹⁹ Les parties institutionnelles comprennent notamment les gouvernements qui comparaissent pour défendre le refus d'accorder une prestation, ainsi que les autres types de parties qui comparaissent fréquemment, par exemple les employeurs et les syndicats, par opposition aux personnes qui exigent un redressement de façon ponctuelle ou irrégulière.

²⁰ Par exemple, au Tribunal de la sécurité sociale du Canada, si une demande d'ajournement est présentée dans un délai précis suivant la mise au rôle d'une audience, cette demande est normalement accueillie sans que les observations de l'autre partie soient sollicitées.

iii. Flexibilité structurée et évaluations préliminaires renforcées

Un règlement efficace des différends nécessite souvent de trouver un point d'équilibre entre les principes de prévisibilité et de cohérence d'un côté et de flexibilité et de réactivité de l'autre.

La flexibilité est essentielle à l'atteinte de l'objectif de proportionnalité dans le règlement des litiges. Il est important de respecter les exigences suivantes lors de l'injection d'une dose de flexibilité aux processus juridictionnels :

- i. un degré approprié de certitude doit être offert aux parties quant aux processus qui seront utilisés;
- ii. les questions similaires doivent être traitées de façon comparable.

Une façon pour un tribunal administratif d'atteindre à la fois ses objectifs de flexibilité et de cohérence est l'adoption du concept de flexibilité structurée. Règle générale, ce concept implique dans un premier temps l'examen des options décisionnelles appropriées aux circonstances générales et précises dans lesquelles le tribunal doit exercer son mandat, puis l'explication transparente du choix de l'approche particulière retenue pour une affaire et des situations où cette approche peut être modifiée en fonction des besoins précis des usagers.

Pour connaître du succès avec une approche de flexibilité structurée, il est critique d'effectuer une évaluation préliminaire en profondeur des dossiers, et de le faire le plus tôt possible dans le processus.

Une évaluation préliminaire proactive des dossiers présente les avantages suivants :

- Elle permet de relever les questions préliminaires devant être tranchées avant que l'affaire soit entendue sur le fond (notamment les questions procédurales comme les témoins et les questions substantives comme la compétence).
- Elle permet de déterminer s'il existe des éléments de preuve supplémentaires qui seraient utiles pour que le décideur puisse s'appuyer sur un dossier complet lors de l'audience.
- Elle offre la possibilité d'orienter les dossiers vers différents types de processus, selon la nature des questions soulevées ou les besoins des parties. Si le type de processus à adopter (avec ou sans adaptation) est déterminé tôt, les parties obtiennent plus rapidement les renseignements au sujet de la façon dont l'instance se déroulera et ont ainsi une meilleure occasion d'y participer. Le tribunal administratif a aussi l'occasion d'adapter son approche décisionnelle plus tôt, ce qui évite le gaspillage de ressources.

Voici certaines des avenues vers lesquelles les affaires peuvent être orientées pour favoriser la proportionnalité :

- gestion d'instance bonifiée (concept expliqué plus en détail ci-dessous);

- audience sommaire ou rejet de la requête²¹;
- processus accéléré pour les questions qui exigent, en raison de la nature des questions à trancher, un règlement rapide ou un traitement moins complexe.

Il est important de s'assurer que l'ensemble des lignes directrices, des règles de procédure et autres instruments procéduraux qui établissent les modes décisionnels possibles ne viennent pas nuire à l'indépendance des décideurs administratifs. De plus, peu importe l'approche qui est jugée proportionnée, le processus doit dans tous les cas être équitable et permettre une décision juste sur le fond.

iv. Déterminer la meilleure approche décisionnelle

Deux facteurs principaux doivent être pris en compte pour déterminer l'approche qu'un tribunal administratif doit adopter pour promouvoir la proportionnalité et l'accès à la justice. Ils sont tous deux propres à chaque tribunal.

Le premier facteur est la nature des questions que le tribunal tranche, ce qui couvre la preuve dont le décideur a besoin pour parvenir à une décision éclairée. Pour certains tribunaux, il conviendra tout à fait de traiter la majorité des dossiers à l'écrit, les audiences représentant alors l'exception et non la norme. Pour d'autres tribunaux, les audiences orales pourraient constituer la meilleure façon d'assurer la proportionnalité, vu la preuve requise ou les ressources disponibles. Toutes les questions n'ont pas à être tranchées par le recours à la même méthode décisionnelle.

Les besoins généraux des usagers du tribunal constituent le second facteur devant être pris en compte par celui-ci. Il est maintenant largement admis que le principe de l'approche axée sur les usagers (c'est-à-dire selon lequel les besoins de ceux-ci ont préséance sur les préférences de l'organisme décisionnel) constitue un ingrédient essentiel de l'accès à la justice²². La prise en compte des besoins plus larges des usagers peut aussi aider un organisme à déterminer les approches décisionnelles les plus à même de favoriser la proportionnalité.

Voici certains facteurs devant être pris en compte dans l'évaluation des besoins, au sens large, des usagers d'un organisme décisionnel :

- Qui sont les parties qui comparaissent normalement devant ce tribunal?
 - En règle générale, ces parties sont-elles vulnérables?
 - Sont-elles des parties institutionnelles?

²¹ Par exemple, le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario a mis au point un processus d'audience sommaire permettant de déterminer très tôt si une requête doit être rejetée parce qu'elle n'a aucune chance raisonnable d'être accueillie : [https://tribunalsontario.ca/documents/tdpo/Practice%20Directions%20\(fr\)/Directive%20de%20pratique%20sur%20les%20demandes%20d%20audience%20sommaire.html](https://tribunalsontario.ca/documents/tdpo/Practice%20Directions%20(fr)/Directive%20de%20pratique%20sur%20les%20demandes%20d%20audience%20sommaire.html)

²² Warren K. Winkler, *Professionalism and Proportionality*, 2009, The Advocates' Journal, à la p. 6.

- Les parties sont-elles représentées?
 - Si oui, cette représentation est-elle dans l'ensemble adéquate?
- Combien de parties prennent généralement part aux procédures (une seule ou plusieurs)?
- Si plusieurs parties y prennent généralement part, est-ce qu'il existe normalement une inégalité entre celles-ci dans leur capacité à participer aux procédures, et tout particulièrement quant à leur capacité à produire de la preuve et à présenter des observations? La participation d'une partie institutionnelle est un facteur important d'inégalité.

Il est important que les perspectives de chaque partie soient prises en compte lors de l'évaluation des besoins, tant celles du requérant que celles de l'intimé.

Les procédures introduites par les parties doivent aussi être utilisées à bon escient. Certains outils comme les audiences sommaires et la gestion d'instance bonifiée permettent sans conteste d'économiser temps et ressources dans certaines situations, mais s'ils ont été utilisés de façon inappropriée, ils ne font qu'ajouter aux délais, aux coûts et à la complexité du dossier. La proportionnalité se mesure aussi de façon relative : des procédures longues et coûteuses peuvent néanmoins être proportionnées si elles représentent l'option la plus efficace²³. La question à se poser, en fin de compte, est la suivante : est-ce que les coûts et les délais associés à une procédure en particulier sont justifiés pour s'assurer que le processus judiciaire est juste et équitable²⁴?

C. Obstacles précis à la proportionnalité et solutions potentielles

Pour atteindre la proportionnalité dans le règlement des différends, il est nécessaire de se pencher sur les affaires au cas par cas, particulièrement pour les dossiers où le temps et les ressources nécessaires à une décision semblent disproportionnés par rapport à l'importance de ce qui est en jeu. Une attention particulière doit être consacrée aux tendances relevées et aux façons dont les obstacles communs à la proportionnalité peuvent être surmontés. La section qui suit présente certains obstacles particuliers à la proportionnalité et des réponses potentielles pour en venir à bout.

²³ Par exemple, dans le cas des affaires compliquées en raison de la nature des questions en litige, des parties ou des deux, l'ajout d'étapes préalables à l'audience (par exemple, des conférences de gestion d'instance ou toute procédure analogue) permet en réalité d'économiser du temps plus tard, tant pour l'audience en soi que pour le prononcé de la décision. Des processus supplémentaires, employés à dessein, peuvent promouvoir la proportionnalité.

²⁴ *Hyrniak*, aux para 32 et 33.

i. Parties non représentées – Manque de compréhension

Les parties non représentées sont susceptibles de rencontrer des problèmes particuliers au cours de leur cheminement dans le système juridique. Ces parties peuvent aussi imposer un fardeau important sur les décideurs administratifs, les représentants de la partie adverse et sur l'organe juridictionnel lui-même²⁵. Un des problèmes les plus communs auxquels se butent les parties non représentées est une compréhension déficiente des procédures et des questions de fond. Ce manque de compréhension peut entraîner des retards et nuire à la capacité de la partie à participer pleinement au processus juridictionnel.

Présentation des renseignements procéduraux et sur le fond dans des formats multiples

Pour assurer la proportionnalité et une participation entière des parties aux processus juridictionnels, la communication de renseignements joue une fonction déterminante.

Les règles et les procédures d'un tribunal administratif devraient, dans la mesure du possible, être mises à l'écrit, ce qui favorise la stabilité, la prévisibilité et l'accessibilité générale des activités décisionnelles tout en renforçant la transparence et l'équité procédurale. Lorsque possible, il peut être utile de présenter des renseignements clés dans différents formats et dans plusieurs langues²⁶. Une autre stratégie de communication fructueuse consiste à mettre à la disposition des parties des guides ou des listes de vérification expliquant les étapes d'un processus juridictionnel, la façon dont une partie doit s'y préparer ou le type de preuve généralement pertinent pour une catégorie de litige en particulier; pour avoir une utilité maximale, ces guides ou ces

²⁵ Énoncé, préambule. Même si les parties non représentées peuvent être source de défis, il faut se méfier des généralisations à leur sujet : certaines de ces personnes sont pleinement capables de faire valoir leurs droits elles-mêmes dans un cadre judiciaire, et sont même expérimentées en la matière. L'ampleur de l'assistance qui peut devoir être offerte à une partie non représentée et la nature de cette aide dépendent d'un certain nombre de facteurs, notamment les questions en litige et l'interaction entre le statut de partie non représentée de la personne et son besoin d'assistance ou d'accommodement – voir, par exemple, *Cole v. British Columbia Nurses' Union*, 2014 BCCA 2.

²⁶ Par exemple, le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario a conçu un guide qui présente des renseignements sur les processus de médiation, mais dans un format très original : [https://tribunalsontario.ca/documents/tdpo/Guides%20\(fr\)/Guide%20sur%20la%20mediation.pdf](https://tribunalsontario.ca/documents/tdpo/Guides%20(fr)/Guide%20sur%20la%20mediation.pdf). Les vidéos représentent une autre façon de présenter de l'information; pour un exemple de cette approche, veuillez visionner les vidéos créées par le Tribunal canadien des droits de la personne : <https://www.chrt-tcdp.gc.ca/resources/videos-fr.html>.

listes de vérification doivent être fournis le plus tôt possible dans le processus et rendus accessibles au public, idéalement sur le site Web du tribunal. Consigner et analyser les questions reçues par le tribunal peut aussi aider celui-ci à déterminer les ressources dont les parties ont besoin; si celles-ci posent souvent des questions au sujet d'une procédure particulière, il peut être judicieux pour le tribunal d'être proactif en créant un guide ou une liste sur ce sujet pour les éclairer, ce qui réduit aussi les délais.

En plus d'informer les parties au sujet des procédures, le tribunal a tout avantage à transmettre aux intervenants de l'information juridique sur le fond, notamment sur la façon dont les questions sont généralement abordées et tranchées. Certaines questions sont fréquemment soulevées dans les procédures des tribunaux administratifs, notamment l'abus de procédure et la préclusion pour même question en litige. D'autres questions juridiques reviennent souvent dans le contexte des procédures décisionnelles propres à chaque tribunal. En mettant à la disposition du public des renseignements (et même, potentiellement, des observations) neutres au sujet de ces questions, les deux parties et les décideurs administratifs peuvent les passer en revue avant l'audience sans avoir besoin de demander de l'aide (demande qui serait normalement adressée aux avocats du tribunal). Les documents de ce genre ne doivent pas contenir de conseils juridiques, mais ils peuvent expliquer les facteurs souvent évalués relativement à des concepts juridiques précis, et expliquer les décisions marquantes de la jurisprudence.

Il est également important d'évaluer les ressources qui peuvent être mises au point pour soutenir le personnel et les décideurs administratifs qui interagissent avec les parties non représentées. Ces outils peuvent notamment comprendre des scripts d'audience et des listes de vérification.

Assistance offerte par le personnel et les avocats du tribunal administratif

Il est également possible pour un tribunal administratif de désigner certains membres du personnel afin de venir en aide aux usagers qui nécessitent une assistance supplémentaire, ce qui favorise la compréhension des procédures par les parties non représentées et leur participation entière à l'instance. Par exemple, le personnel peut aider une partie non représentée à remplir des formulaires ou lui fournir de l'information sur les lois et les règles applicables. Puisque certaines parties ne sont représentées que dans le cadre de l'audience en soi, cette assistance au début du processus peut être déterminante pour que le dossier soit traité le plus efficacement possible²⁷.

²⁷ Par exemple, le Tribunal de la sécurité sociale a mis sur pied un service d'accompagnement professionnel dans le but d'aider les parties appelantes à mieux comprendre le processus d'appel et à mieux s'orienter pendant celui-ci. Comme l'explique le site Web du tribunal, les accompagnateurs travaillent individuellement avec

Une autre option consiste à impliquer davantage les avocats du tribunal à l'étape de la préparation du dossier et à l'audience, surtout s'il existe un déséquilibre de représentation entre les parties pour une affaire individuelle. Un avocat du tribunal peut assister aux audiences et offrir des observations (consignées au dossier) par lesquelles il explique les questions juridiques et procédurales, d'une façon qui profite tant aux parties qu'au décideur. Les avocats du tribunal peuvent aussi soutenir le déroulement d'un processus juridictionnel actif, surtout dans les situations où une partie non représentée est la seule à prendre part à l'instance. À la demande du décideur, ce rôle des avocats du tribunal peut notamment inclure le fait de solliciter ou d'évaluer de la preuve pendant une audience et de fournir des conseils pour que les procédures soient adaptées aux besoins des parties. Avant l'audience, les avocats du tribunal peuvent aussi aider les parties à préciser ou à simplifier les questions à trancher, à régler les questions procédurales, et même à obtenir des éléments de preuve jugés pertinents par un décideur²⁸.

ii. Obstruction involontaire ou tactique et attentes irréalistes

Il peut arriver dans certaines situations qu'une partie, de façon involontaire ou à des fins tactiques, nuise au traitement d'une demande. Par exemple, une partie pourrait refuser de donner une information qui lui est demandée afin que l'affaire puisse aller de l'avant. Il arrive aussi parfois que les parties allongent de façon non nécessaire les procédures en faisant des demandes répétitives ou déraisonnables.

Gestion d'instance bonifiée

La mise au point d'une procédure de gestion d'instance bonifiée peut s'avérer fort utile pour régler des situations comme celles mentionnées ci-dessus. Avec un tel processus de gestion d'instance, certaines affaires feront l'objet d'une évaluation et d'instructions plus exhaustives, et les décideurs interviendront généralement le plus tôt possible²⁹.

les appelants non représentés et leur expliquent les processus, les rôles de chacun et les facteurs qui seront pris en compte dans le processus juridictionnel. Les accompagnateurs peuvent aussi guider les appelants pendant les différentes étapes du processus afin d'assurer qu'ils sont prêts pour l'audience et qu'ils savent à quoi s'attendre : <https://www.sst-tss.gc.ca/fr/votre-appel/personnel-accompagnateur>

²⁸Pour en savoir plus sur la façon dont le rôle d'avocat du tribunal peut être adapté afin de soutenir les objectifs d'accès à la justice, voir :Michelle Alton, Suman Furmah et Kayla Seyler, *Adapting the Role of Tribunal Counsel to Promote Access to Justice: How far can we go?*, (2021) 34 C.J.A.L.P. 1, pp. 27 à 54.

²⁹ Dans certaines situations, notamment quand les instructions du personnel du tribunal sont contestées à répétition et que les parties font des demandes déraisonnables, le fait de saisir un décideur tôt dans le processus peut favoriser l'efficacité de celui-ci, puisque

Toutes les affaires n'appellent pas à une gestion d'instance bonifiée, et adopter une telle approche dans des situations où elle n'est pas requise pourrait avoir comme effet d'ajouter aux délais et de compliquer le cheminement de l'instance. En somme, il convient d'adopter la gestion d'instance bonifiée uniquement lorsque les circonstances le justifient³⁰.

Une procédure de gestion d'instance bonifiée doit établir les aspects suivants :

- les situations où une gestion d'instance bonifiée peut être appropriée (celles-ci seront propres à chaque tribunal administratif, et serviront notamment pour les différends particulièrement complexes en raison de la nature des questions en litige ou des parties);
- un aperçu de ce qu'offre concrètement une gestion d'instance bonifiée;
- si les parties peuvent demander une gestion d'instance bonifiée;
- à qui incombe le rôle de décider si la gestion d'instance bonifiée convient dans une situation donnée; et
- les conséquences en cas d'impasse (par exemple, si une partie ne peut ou ne veut pas prendre les mesures requises pour faire valoir une réclamation, rendre une décision en se basant uniquement sur la preuve documentaire présentée).

L'établissement proactif d'une procédure de gestion d'instance bonifiée confère aux décideurs ainsi qu'au personnel des tribunaux la discrétion requise pour répondre aux besoins des usagers avec cohérence et transparence. Le fait de saisir tôt dans le processus les décideurs porte tout particulièrement fruit dans les affaires complexes (et qui exigent plus d'orientation que la moyenne) ou quand les parties acceptent seulement de suivre des instructions émanant d'un décideur.

iii. Parties non adéquatement représentées

Généralement, lors des discussions portant sur l'accès à la justice, les parties non représentées attirent une large part de l'attention. Cependant, il ne faut pas oublier le phénomène de la sous-représentation, qui constitue également un obstacle important à la proportionnalité et à l'accès à la justice au sens large.

Une représentation adéquate des parties est un facteur essentiel à tout processus juridictionnel efficace et proportionné. Il est attendu des représentants qu'ils soient compétents, qu'ils fassent la promotion de formes raisonnables de compromis ou de règlement, et qu'ils découragent le recours à des procédures inutiles³¹.

les décideurs sont habilités à trancher de façon définitive des questions procédurales (y compris en décidant le moment où aucune autre question ne sera examinée).

³⁰ Rapport Osborne, section 10, « Gestion des litiges ».

³¹ Par exemple, voir les règles 3.1-2 et 3.2-4 du *Code de déontologie* du Barreau de l'Ontario.

Le concept de sous-représentation désigne les représentants professionnels³² qui ne représentent pas adéquatement leurs clients, ce qui peut comprendre le fait de ne pas respecter des délais ou des exigences procédurales, de ne pas préparer un dossier de façon convenable, ou même de ne pas avoir la qualification ou les connaissances requises pour une affaire en particulier. Une représentation inadéquate des parties peut entraîner des complications et des délais inutiles, et même, dans les cas extrêmes, mettre en péril l'intégrité de la procédure.

Les tribunaux administratifs peuvent favoriser la proportionnalité en adaptant leurs processus et leurs règles, mais il est impossible d'atteindre cet objectif sans la coopération et la contribution des représentants des parties. Il est donc capital que les tribunaux se dotent de moyens pour s'attaquer aux problèmes de sous-représentation.

Formation et conséquences

La formation est une des avenues possibles pour remédier au problème de la sous-représentation. S'ils disposent de ressources suffisantes, les tribunaux administratifs peuvent fournir de la formation portant sur leurs processus, les pratiques exemplaires en matière de représentation, et même un aperçu des compétences requises (par exemple, comment faire des recherches de jurisprudence). Le personnel et les décideurs du tribunal ont tous intérêt à participer à ce travail de sensibilisation, puisqu'il permet de renforcer les relations entre l'organisme et les représentants qui y plaident souvent.

En revanche, la formation ne suffit pas dans toutes les circonstances. Parallèlement à la formation, les tribunaux peuvent créer des processus propres visant à régler les problèmes de représentation. Par exemple, un tribunal peut concevoir un code de conduite (ou toute ressource similaire) à l'intention des représentants, qui établirait les attentes envers ces derniers et les conséquences si elles ne sont pas satisfaites. Puisque les réponses à ces problèmes diffèrent, il est judicieux de distinguer les manifestations de représentation inadéquate et les inconduites majeures. Dans ces premiers cas, il convient généralement d'adopter une approche axée sur l'escalade, la formation et le soutien, en gardant comme ultime recours l'interdiction d'agir comme représentant devant le tribunal, surtout que certains représentants sont meilleurs que

³² Ce groupe peut notamment comprendre des avocats et des parajuristes habilités à pratiquer le droit ou à fournir des services juridiques, ainsi que d'autres représentants professionnels qui sont autorisés à fournir des services juridiques sans permis d'exercice, notamment les employés de cliniques juridiques ou de syndicats – voir par exemple le [Règlement administratif n° 4](#) du Barreau de l'Ontario.

d'autres pour certaines parties. La clé demeure cependant de fournir au tribunal une discrétion suffisante pour s'attaquer aux questions relatives à la représentation, le cas échéant³³.

iv. Problèmes relatifs aux décideurs

Finalement, dans certaines situations, ce sont les décideurs eux-mêmes qui peuvent constituer un obstacle à la proportionnalité³⁴. Par exemple, le processus juridictionnel peut se prolonger déraisonnablement si le décideur accuse un retard dans la préparation de ses motifs. De nombreux facteurs peuvent entraîner une telle situation, et comme l'explique l'article d'atelier *How do I foster and measure adjudicative quality in Tribunals?* (Comment favoriser et évaluer la qualité des décisions au sein des tribunaux administratifs), il existe de nombreuses façons pour soutenir un processus juridictionnel adéquat et rapide, notamment la formation, l'examen des ébauches et la création de gabarits.

Cependant, ce sont également les décisions procédurales que prennent les décideurs qui sont susceptibles d'allonger et de complexifier sans raison le traitement des affaires. Par exemple, le dénouement d'une affaire est repoussé chaque fois qu'un décideur exige des éléments de preuve ou des observations de plus, sans que ces éléments soient essentiels pour parvenir à une décision juste. Certains décideurs mettent à profit leur discrétion en matière procédurale pour gérer leurs dossiers en cours et s'assurer de respecter les délais quant à la production d'une décision.

Évaluation du rendement, formation et attribution des dossiers

Il va sans dire que l'indépendance des décideurs doit être maintenue et protégée. Il existe toutefois certaines mesures qu'un tribunal administratif peut adopter afin de composer avec l'utilisation inappropriée par un décideur de sa discrétion procédurale. Ces mesures comprennent notamment un suivi statistique des décisions, tout particulièrement la fréquence à laquelle les décisions nécessitent du travail après l'audience, et la comparaison de chaque décideur à ce chapitre par rapport à la moyenne. Les renseignements de cette nature doivent aussi être traités dans le cadre

³³ Une autre option pour ce genre de problèmes est d'utiliser divers processus favorisant la proportionnalité, par exemple exiger un sommaire des dépositions, encourager la présentation d'un exposé conjoint des faits et effectuer une gestion d'instance plus active.

³⁴ Les employés des tribunaux peuvent aussi nuire à la proportionnalité, que ce soit en faisant fi des processus existants ou en s'acquittant mal de leur travail. Les problèmes de ce genre peuvent être résolus par le recours à des processus usuels de gestion du rendement.

de programmes d'évaluation du rendement, et de la formation et du soutien ciblés devraient être offerts aux décideurs pour décourager les étapes procédurales injustifiées. Dans une optique de proportionnalité, les tribunaux peuvent aussi utiliser des renseignements statistiques pour éclairer la façon dont les dossiers sont attribués; certains décideurs pourraient, pour diverses raisons, mieux convenir pour trancher des types de questions précises. Les statistiques au sujet des processus juridictionnels peuvent aussi aider les tribunaux à évaluer si la proportion de décideurs à temps plein et à temps partiel qu'ils emploient répond de façon optimale à leurs besoins.

v. Mesures à commencer à mettre en place pour améliorer la proportionnalité

Il est pratiquement impossible d'atteindre la proportionnalité tout d'un coup. En ce sens, chaque fois qu'un projet se termine ou qu'un nouveau processus est adopté, il y a fort à parier que ce travail en faveur de la proportionnalité doit se poursuivre.

Il convient, comme point de départ, de se demander si les fonctionnalités institutionnelles d'un tribunal favorisent une approche axée sur la proportionnalité ou la dissuadent. En plus de l'évaluation des besoins des usagers d'un tribunal et de la meilleure approche juridictionnelle pour déterminer la nature des questions que le tribunal est appelé à trancher, voici certains autres facteurs à prendre en compte :

- Quels pouvoirs est-ce que la loi habilitante confère au tribunal administratif? Dans la même veine, est-ce que cette loi interdit ou exige expressément une approche? En l'absence d'interdiction ou d'imposition expresse, les tribunaux peuvent tirer profit de leurs pouvoirs pour établir leurs propres processus et procédures, dans la mesure du possible, le tout afin de promouvoir la proportionnalité.
- Quelle évaluation préliminaire des dossiers est effectuée? Est-ce que ce processus d'évaluation est suffisamment raffiné pour répondre aux besoins des usagers et du tribunal? Quels changements pourraient permettre d'améliorer la flexibilité et la réactivité?
- Existe-t-il d'autres méthodes décisionnelles qui pourraient être intégrées aux fins du traitement de certains dossiers? Est-ce que le tribunal aurait avantage à effectuer un traitement accéléré de certains dossiers?
- Est-ce que certains types de dossiers prennent beaucoup de temps à traiter? Si oui, pourquoi? Est-ce que la durée requise pour traiter ces dossiers ou la complexité des procédures sont justifiées, ou est-il plutôt possible d'appliquer des changements pour favoriser une approche plus proportionnelle?
- Quel est le moment idéal de saisir les décideurs dans les dossiers? Est-ce plus efficace de faire en sorte que les décideurs interviennent plus tôt dans certains dossiers? Quels critères sont utilisés pour affecter les décideurs aux différentes étapes, et qui devrait prendre ces décisions?

- Quels types de décisions pourraient être attribués au personnel? Une telle mesure serait-elle susceptible de favoriser ou de défavoriser l'efficacité?
- Est-ce que les décideurs sont affectés aux dossiers d'une façon qui favorise la proportionnalité? Certains types de dossiers devraient-ils exclusivement être attribués à un groupe précis de décideurs dans le but de développer une expertise procédurale et sur le fond? Existe-t-il des facteurs nuisant à la proportionnalité (par exemple, la formule de facturation) qui devraient être pris en compte lors de l'attribution des dossiers?

Il peut être utile de commencer par relever les aspects qui affectent de façon la plus immédiatement la proportionnalité. Ces renseignements peuvent être déduits de la rétroaction fournie par le personnel et les décideurs, mais aussi des commentaires et des questions des parties, de leurs représentants et d'autres intervenants, tout comme d'autres sources de données. Une fois que les problèmes les plus urgents ou importants ont été déterminés, il est nécessaire de concevoir un plan pour s'y attaquer. Une façon de s'y prendre est de lancer un projet pilote pour tester un nouveau processus ou un processus dans sa version modifiée, puis évaluer s'il fonctionne convenablement.

Favoriser la proportionnalité exige aussi, au moins dans une certaine mesure, de tenir compte des présuppositions fondamentales sous-jacentes au sujet du processus juridictionnel, ce qui implique d'évaluer si l'intégration de nouveaux processus permet d'arriver à des décisions meilleures et plus justes.

Dans le contexte des tribunaux administratifs, il faut le plus possible éviter le légalisme strict; ces instances ont, en large partie, été créées précisément pour éviter ces ornières. Les tribunaux administratifs plutôt avantage à se doter de procédures qui :

- répondent aux besoins collectifs et individuels des usagers;
- reflètent leur mandat législatif et sont appropriées au regard de la nature des questions à trancher.

Lors de l'examen des processus, il est important d'évaluer si une procédure est nécessaire dans toutes les situations ou seulement dans certaines circonstances, ainsi que si elle améliore la qualité de la décision devant être prise. Pour réussir à promouvoir la proportionnalité, l'adhésion des institutions et des intervenants est une condition capitale, et les ingrédients pour y parvenir sont le temps, la patience et des canaux de communication solides, internes comme externes.

Règle générale, un tribunal administratif doit avant tout viser des résultats justes à l'issue de processus équitables et aux délais raisonnables, plutôt que d'aspirer à un processus juridictionnel idéal qui s'avérerait, en fin de compte, d'une durée et d'une complexité déraisonnables.