

DROIT ADMINISTRATIF

4^E édition

1996

volume 1

STRUCTURES, ACTES ET CONTRÔLES

PATRICE GARANT

AVOCAT ET PROFESSEUR À LA
FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ LAVAL

 LES ÉDITIONS
YVON BLAIS INC.

C.P. 180 Cowansville (Québec) Canada
Tél.: (514) 266-1086 FAX: (514) 263-9256

Chapitre IX

LES CONTRÔLES AU SEIN DE L'ADMINISTRATION: LA TUTELLE ADMINISTRATIVE

L'Administration moderne est une énorme «machine» dont l'activité est soumise à de multiples contrôles inter-organiques dont la complexité s'accroît de jour en jour. L'on distingue habituellement en son sein trois types de contrôles: hiérarchique, de tutelle et juridictionnel.

Le contrôle hiérarchique est celui qu'exerce un supérieur sur la personne et sur les actes des agents de son service, ou celui qu'exerce un organe supérieur sur un organe inférieur à l'intérieur d'une administration, tels le gouvernement, un ministère ou une administration locale; ainsi le Conseil des ministres est le supérieur hiérarchique des ministères, le conseil municipal celui des différents services municipaux, etc. Le contrôle hiérarchique peut être spécialisé, ne s'appliquer qu'à une catégorie d'actes; ainsi le Conseil du trésor et le Contrôleur des finances ont juridiction sur certains actes posés dans tous les ministères québécois.

Le Conseil du trésor et le Contrôleur des finances peuvent nous servir d'excellents exemples de contrôle hiérarchique bien articulé et efficace. La *Loi sur l'administration financière* stipule que:

«[...] le Conseil du trésor exerce les pouvoirs du gouvernement en ce qui concerne les dépenses et engagements financiers du gouvernement dans la mesure et aux conditions qui sont déterminées par règlement du gouvernement.»¹

Or, ces règlements prévoient avec précision les engagements financiers qui doivent être approuvés, qu'il s'agisse des contrats de toute nature ou des promesses de subventions ou de subventions proprement dites.

1. L.R.Q., c. A-6, art. 24.

Quant au Contrôleur des finances, il doit:

«[...] enregistrer les engagements financiers imputables sur les crédits et voir à ce que ces engagements n'excèdent pas ces crédits et leur soient conformes.» (art. 13)

Au niveau municipal ou scolaire, le conseil effectivement exerce le contrôle hiérarchique sur l'ensemble de l'administration qui lui est confiée. Ce pouvoir de contrôle est toutefois souvent délégué par la loi à des organes tel le comité exécutif ou le Contrôleur des finances ou des contrôleurs divers.

L'étude du statut du contrôle hiérarchique exige une analyse poussée de l'organisation interne de l'Administration et de ses rouages plus ou moins complexes. Quant à l'étude du régime juridique de ce contrôle, elle recouvre une large partie du contentieux administratif notamment celui des actes particuliers et des contrats, celui de la sous-délégation des pouvoirs et celui de la responsabilité civile de l'Administration pour les actes posés par ses préposés suivant leur rang et leurs responsabilités.

Nous centrerons notre attention sur l'étude d'un autre aspect du contrôle infra-administratif qui soulève des problèmes plus spécifiques: il s'agit de la tutelle administrative. Quant au contrôle juridictionnel qui se situe au sein même de l'Administration, il s'agit de celui qu'exercent les tribunaux administratifs d'appel sur certains actes de l'Administration: l'étude de cette question relève spécifiquement du contentieux administratif.

Nous étudierons la tutelle principalement dans le contexte de l'Administration québécoise, parce que cela s'y prête mieux et est d'application plus courante. Au niveau fédéral, il existe cependant divers réseaux d'administrations décentralisées, qu'il s'agisse des sociétés de la couronne, des tribunaux administratifs et d'autres catégories d'agences gouvernementales. Les principes et techniques juridiques que nous étudierons sont susceptibles de s'appliquer tant en droit administratif fédéral que québécois.

Section I

La nature de la tutelle

Dans cette première section, nous traiterons de la définition et du but de la tutelle, de l'objet de la tutelle et de l'organe de la tutelle.

Sous-section I

Définition et but de la tutelle

Paragraphe 1

Définition de la tutelle

M. Waline définit la tutelle administrative comme étant «l'ensemble des contrôles qui s'exercent soit sur une personne administrative *décentralisée*, soit même, exceptionnellement sur une personne de droit privé»². M. J. Boulouis estime pour sa part qu'il s'agit de:

«[...] l'ensemble des contrôles exercés sur l'activité d'une personne publique décentralisée ou de ses agents. Ce contrôle peut également s'étendre à certaines personnes privées collaborant à l'exécution d'une tâche d'intérêt général.»³

MM. Maspétiol et Laroque, dans le seul ouvrage consacré spécifiquement à la tutelle administrative, la définissent comme étant:

«[...] l'ensemble des pouvoirs limités accordés par la loi à une autorité supérieure sur les agents décentralisés et sur leurs actes, dans un but de protection de l'intérêt général.»⁴

Ces définitions révèlent les éléments essentiels de ce qu'est la tutelle administrative, mais aucune à notre avis ne fait ressortir tous les éléments essentiels. Ainsi la tutelle doit être distinguée des autres types de contrôle s'exerçant sur l'Administration, notamment le contrôle parlementaire et le contrôle judiciaire; il s'agit donc d'un contrôle administratif en ce sens qu'il est exercé par une autorité administrative sur une autre autorité administrative.

Le contrôle administratif se divise en contrôle hiérarchique et en tutelle administrative, suivant qu'il est exercé par une autorité administrative supérieure sur les actes ou les agents à l'intérieur d'une même Administration, ou d'un même niveau d'Administration, ou suivant qu'il est exercé par une autorité administrative supérieure de niveau gouvernemental ou paragouverne-

2. *Traité de droit administratif*, 9^e éd., Sirey, 1963, n° 698.

3. Dans *Répertoire Dalloz, Droit administratif*, à l'expression tutelle administrative, p. 1015, éd. 1959. Voir aussi la définition de Georges VEDEL, *Droit administratif*, 5^e éd., 1973, p. 642.

4. *La tutelle administrative*, Paris, Sirey, 1930, p. 10.

mental sur les actes et agents des administrations décentralisées⁵. Dans ce dernier cas, on ne met pas en rapport un supérieur et des inférieurs, mais un contrôleur (autorité de tutelle) et des contrôlés (organes de l'autorité publique sous tutelle)⁶; il faut donc que l'administration contrôlée soit décentralisée et que l'autorité de contrôle soit de niveau gouvernemental. Cependant, dans notre système, plusieurs des fonctions exercées normalement par le gouvernement et ses ministres sont dévolues à des organismes paragouvernementaux de surveillance et de contrôle qu'on appelle régies ou commissions.

La tutelle porte sur l'activité de l'Administration décentralisée, c'est-à-dire principalement sur ses actes; toutefois, subsidiairement, elle peut porter sur les agents eux-mêmes, dans la mesure où les défaillances des agents gênent ou compromettent l'activité de l'Administration décentralisée.

Exceptionnellement elle vise l'activité de certaines personnes privées collaborant à l'exécution d'une tâche d'intérêt général ou gérant un service public; c'est ainsi qu'une entreprise privée qui gère un service public d'aqueduc et d'égout sera chez nous soumise à des contrôles qui sont quelquefois de la nature de la tutelle administrative; de la même façon un propriétaire riverain d'un cours d'eau public qui a fait certains travaux présentant un caractère d'intérêt public pourrait se voir appliquer certains mécanismes de contrôle de tutelle.

La tutelle administrative nous paraît consister dans le droit de regard des autorités gouvernementales ou paragouvernementales sur les activités des administrations décentralisées et exceptionnellement sur les activités de personnes privées collaborant à l'exécution de tâches d'intérêt général⁷.

Certains auteurs contestent l'expression même de tutelle administrative et lui préfèrent l'expression contrôle, assortie des qualifications appropriées. C'est le cas notamment de M. Waline⁸ qui, avec certains autres, souligne l'équivoque que présente l'utilisation du terme tutelle déjà traditionnellement utilisé en droit civil dans un tout autre sens; les deux tutelles diffèrent essentiellement quant à leur but et quant aux mécanismes qui leur sont propres.

5. Voir la distinction entre le contrôle hiérarchique et le contrôle de tutelle; R. DUSSAULT, *Traité de droit administratif canadien et québécois*, Québec, P.U.L., 1974, p. 988-989 et G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2^e éd., 1982, p. 35.

6. DUSSAULT, *op. cit.*, note 5, p. 989.

7. Par exemple le ministre de la Santé et des Services sociaux exerce la tutelle sur des détenteurs de permis qui ne sont pas des établissements publics; L.R.Q., c. S-4.2, art. 489; l'Office des services de garde exerce la tutelle sur les services de garde, même privés; L.R.Q., c. S-4.1, art. 23.

8. WALINE, *op. cit.*, note 2, n^o 699.

En droit privé, la tutelle est organisée dans un but exclusif de protection des incapables. Or les administrations locales ne sont affligées d'aucune incapacité juridique; au contraire ce sont des corps publics investis d'une importante mission d'intérêt général. La tutelle civile a donc un but d'intérêt privé alors que la tutelle administrative a un but d'intérêt public. D'autre part, celle-ci ne vise pas à protéger une administration démunie ou faible mais à favoriser la poursuite de l'intérêt général. À cet égard, il nous faut souligner avec M. Benoît⁹ qu'il est inexact de concevoir la tutelle en termes de rapport entre administration supérieure et administration inférieure; les administrations décentralisées ne sont nullement des «mineures» qui seraient représentées ou assistées d'un tuteur.

Les administrations concernées par le rapport de tutelle sont non pas subordonnées l'une par rapport à l'autre, mais superposées. La tutelle administrative se distingue ainsi du contrôle hiérarchique où l'on retrouve strictement la relation de supérieur à inférieur. Ainsi, le contrôle qu'exerce un ministre ou un sous-ministre sur les fonctionnaires ou les divers services de son ministère s'exerce constamment sur la totalité des activités de ces derniers, comme le souligne M. De Laubadère, «il n'y a pas de zones d'activité pour lesquelles le supérieur ne peut imposer son point de vue sur le sens des mesures à prendre»¹⁰. Ceci nous amène à énoncer une des règles fondamentales de la tutelle, à savoir que celle-ci n'existe que lorsqu'elle est expressément prévue par la loi. Alors que le contrôle hiérarchique existe de plein droit, dans le cas de la tutelle, l'autonomie juridique de l'administration décentralisée est la règle, le contrôle l'exception¹¹. Comme l'a souligné M. Rivero:

«[...] un texte doit en poser le principe, désigner l'autorité qui l'exerce au nom de l'État, en fixer l'étendue (légalité ou opportunité), les procédés. En dehors ou au-delà des prescriptions légales, la tutelle s'arrête, et la liberté reprend son empire; d'où les formules classiques: 'pas de tutelle sans texte, pas de tutelle au-delà des textes'...»¹²

C'est dans ce sens que MM. Maspétiol et Laroque considèrent que la tutelle constitue un «ensemble de pouvoirs limités», c'est-à-dire «attribués

9. *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, n° 230.

10. *Traité élémentaire de droit administratif*, 8^e éd., Paris, L.G.D.J., 1980, n° 137.

11. Voir sur cette question notamment les affaires *Simard c. Municipalité du village de Normandin*, [1961] R.L. 535; *Trépanier et Duguay c. Ville de Sept-Iles*, [1963] R.L. 85; *Pycraft c. Cabana*, [1955] R.L. 474; *Savard c. Comissaires d'Écoles de Cap-Santé*, (1898) 13 C.S. 276; *Mewell c. Corporation de la Ville de Richmond*, (1905) 28 C.S. 406; *Ville de Roberval c. Saguenay Power Co. Ltd.*, [1965] B.R. 1030.

12. RIVERO, *Droit administratif*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 1977, n° 325; VEDEL, *Droit administratif*, 5^e éd., Paris, P.U.F., 1973, p. 642; De LAUBADÈRE, *op. cit.*, note 10, n° 135; R.P. BARBE, *Les organismes québécois de régulation des entreprises d'utilité publique*, Wilson et Lafleur, 1980, p. 462.

expressément par la loi», alors que le contrôle hiérarchique est «incessant et s'exerce d'office en l'absence de tout texte»¹³.

Ces principes sont également vrais en droit québécois. Parce que la tutelle est essentiellement statutaire et comme les lois statutaires doivent être interprétées suivant l'intention du législateur, il faut présumer que ce dernier ne limite l'autonomie des administrations décentralisées que dans la mesure où cela est nécessaire¹⁴. Ceci signifie que les mesures de contrôle de tutelle ne peuvent être étendues au-delà de ce que dit expressément le texte de la loi. Par ailleurs, la common law, qui constitue le fond de notre droit public, ne comporte aucune règle prévoyant le contrôle du gouvernement ou de la couronne sur les *local governments*.

La Cour d'appel a clairement consacré ce principe dans un arrêt de 1992:

«Le législateur a voulu que les ententes intermunicipales relatives à la mise en commun de services soient soumises à l'approbation du ministre des Affaires municipales (art. 468.1 de la *Loi sur les cités et villes*.) De telles ententes concernant des lieux de détention ou un service de police doivent également être approuvées par le ministre de la Sécurité publique (art. 73 de la *Loi de police*). Le législateur veut ainsi empêcher que les municipalités contreviennent aux politiques gouvernementales ou ne s'engagent dans l'illégalité. [...].

Le pouvoir de contrôle du ministre ne peut certes pas être étendu au-delà de ce que dit expressément le texte de la loi, selon la formule classique, pas de tutelle sans texte, pas de tutelle au-delà des textes.»¹⁵

Les corporations ou établissements publics autres que les municipalités sont exactement dans la même situation¹⁶, comme le souligne un auteur, «l'étendue et les modalités de contrôles sont déterminées par le statut créant l'établissement et sont donc différentes pour chacun»¹⁷.

La règle que nous venons d'énoncer a une double conséquence. D'une part, l'autorité de tutelle qui exerce une forme de contrôle non prévue par la loi, ou va au-delà de ce qui y est autorisé, excède ses pouvoirs et s'expose par le fait

13. MASPÉTIOL et LAROQUE, *op. cit.*, note 4, p. 10.

14. *Loi d'interprétation*, L.R.Q., c. I-16, art. 41; *Craies on Statute Law*, 7^e éd., Londres, Sweet and Maxwell, 1971, p. 66.

15. *Ryan c. Deux-Montagnes (Ville)*, [1992] R.J.Q. 2706, 2709.

16. MARTIN-PANNETIER, *Éléments d'analyse corporative des établissements publics en droit français et en droit anglais*, Paris, L.G.D.J., 1966.

17. *Id.*, p. 115.

même à une poursuite par l'autorité contrôlée, comme nous le verrons plus loin¹⁸.

D'autre part, si pour une compétence donnée la loi n'a prévu aucune mesure de tutelle, seul le recours aux tribunaux est possible; ainsi, si l'Administration municipale néglige de remplir certains de ses devoirs, le gouvernement pourrait se pourvoir devant les tribunaux par voie de mandamus ou d'injonction¹⁹, si une municipalité utilisait une subvention pour une autre fin que celle prévue par la loi et qu'aucun moyen de contrôle ne soit spécifiquement édicté dans la loi, le gouvernement n'aurait également qu'à s'en plaindre devant les tribunaux, à l'instar de tout autre intéressé.

Paragraphe 2

But et raison d'être de la tutelle

Par but de la tutelle, il faut entendre la finalité voulue par le législateur lorsqu'il édicte cet appareil de contrôle qu'on appelle la tutelle; ceci nous amènera à traiter de la justification de la tutelle et de ses dangers.

La décentralisation administrative implique l'existence de collectivités locales autonomes et indépendantes de l'État. Cette indépendance ne saurait cependant être absolue sous peine de voir se créer des États dans l'État; aussi, un premier contrôle central et inconditionné s'exerce-t-il sur l'existence, l'organisation et le fondement des administrations décentralisées par le législateur et le Parlement. Mais ce contrôle étant forcément limité pour diverses raisons, le législateur délègue pour ainsi dire au gouvernement certains pouvoirs de contrôle²⁰.

Ce contrôle des administrations décentralisées est nécessaire à la fois dans l'intérêt de l'État lui-même qui doit sauvegarder son unité politique et veiller au respect des lois, dans l'intérêt des administrations décentralisées elles-mêmes qui seraient les premières victimes d'une mauvaise gestion de leurs agents et dans l'intérêt des administrés qui peuvent avoir besoin d'une protection efficace et rapide contre l'autorité décentralisée elle-même²¹.

L'intérêt général constituant la finalité de la tutelle regroupe l'intérêt de la collectivité décentralisée ou locale et l'intérêt de la collectivité nationale. Dans

18. *Corporation de Commerce des Mille-Îles c. Société des Alcools du Québec*, [1994] R.J.Q. 1354 (C.S.): «Le ministre de l'Industrie n'a aucun pouvoir sur la S.A.Q....» (p. 1371).

19. *Procureur général du Québec c. Corporation du Village de Princeville*, [1942] C.S. 81.

20. *Ryan c. Deux-Montagnes (Ville)*, [1992] R.J.Q. 2706, 2708 (C.A.).

21. RIVERO, *op. cit.*, note 12, n° 313; voir aussi, PÉPIN-OUELLETTE, *op. cit.*, note 5, p. 35.

le premier cas, la collectivité locale est protégée contre ses propres administrateurs qui pourraient manquer de compétence ou d'impartialité; dans le second, la tutelle fait office de contrepoids de la spécialisation des administrations décentralisées, assurant ainsi à l'État la supervision générale des affaires qui le concernent²².

L'élaboration d'un système cohérent de contrôle des administrations décentralisées assure aux administrés que les impératifs fondamentaux du Service public seront poursuivis malgré les déficiences des autorités inférieures. Cela s'impose avec d'autant plus de force qu'aujourd'hui on ne peut plus concevoir l'Administration publique sans une planification qui embrasse tous les secteurs de l'activité des pouvoirs publics, sinon tous les secteurs de la vie économique et sociale. Or, la planification nécessite une direction unique qui coordonne tout ce qui se fait dans le champ du Service public.

Une tutelle administrative mal organisée risque d'aboutir à une bureaucratisation de l'administration des collectivités locales qui sont censées être les premières cellules de la démocratie. En multipliant les contrôles de tutelle, on en arrive à transférer à des fonctionnaires non responsables au sens politique du terme, une large part des responsabilités des élus locaux, de telle sorte que ces derniers doivent rendre compte d'une gestion à laquelle ils n'ont participé que comme agents d'exécution²³. D'autre part, dans la mesure où la tutelle implique des contrôles d'opportunité, les administrateurs locaux risquent de perdre tout esprit d'initiative²⁴. À une administration locale démocratique et responsable se sera alors substituée «la république des fonctionnaires»...

La multiplication incohérente des contrôles est d'autant plus dangereuse qu'elle tend à détruire l'un des principes fondamentaux de notre système administratif, soit l'autonomie juridique des administrations décentralisées. On peut sans hésitation soutenir, avec Maspétiol et Laroque que de:

«[...] l'ensemble de la législation et de la jurisprudence, il ressort que la décentralisation implique l'autonomie des personnes morales. Cela signifie qu'à moins de règles expresses en sens contraire, les personnes morales

22. MM. Maspétiol et Laroque considèrent pour leur part que l'intérêt général de l'État est la finalité essentielle de la tutelle alors que la protection des administrés et celle de la personne morale décentralisée ne seraient qu'accessoires; *op. cit.*, note 4, p. 25.

23. À propos de nombreuses lois récentes, il faudrait se poser cette question; voir aussi, concernant le débordement des interventions gouvernementales dans le champ traditionnel des instances locales: R. BOLDUC, «Incidences du rôle accru de l'État sur la démocratie locale», (1980) 23 *Admin. Pub. Can.* 60-75.

24. Sur ces questions, voir G. LESCUYER, *Le contrôle de l'État sur les entreprises nationalisées*, Paris, L.G.D.J., 1962, p. 55.

décentralisées sont libres d'agir à leur guise, décentralisation veut dire liberté.»²⁵

Ce principe a diverses conséquences. Ainsi l'initiative appartient toujours à la personne morale décentralisée; ce n'est que dans le cas où la loi lui fait un devoir d'agir et qu'elle refuse ou néglige de s'y conformer que l'autorité de tutelle sera expressément habilitée à intervenir. Le simple fait d'avoir obtenu l'approbation préalable de l'autorité de tutelle n'a pas lui-même fait l'effet d'obliger la corporation décentralisée d'exécuter cet acte, sauf bien entendu s'il s'agit d'un devoir imposé par la loi. Nous verrons aussi en deuxième partie de cette étude, que même approuvés par l'autorité de tutelle, les actes d'une corporation décentralisée lui demeurent propres et elle doit en répondre tant sur le plan de la légalité que sur le plan de la responsabilité civile.

Pour théoriques qu'elles soient, les considérations qui précèdent sont d'une importance capitale sous peine de voir sombrer dans l'inefficacité et l'incohérence tout le système administratif, car l'autonomie locale a sa raison d'être et les contrôles sont nécessaires, mais tout cet appareil doit être parfaitement mis au point. À cette fin, il faut bien connaître l'objet visé par les différents contrôles que l'on instaure.

Sous-section II

L'objet des contrôles

Tout contrôle est nécessairement confrontation et recherche de conformité à une norme. Pour préciser la notion de contrôle, il faut déterminer un système de références c'est-à-dire les éléments sur lesquels il peut porter.

«Le contrôle du ministre peut donc porter sur la régularité ou la légalité de l'entente mais aussi sur son opportunité eu égard aux exigences de l'intérêt général».²⁶

Le contrôle peut tout d'abord porter sur la régularité ou la légalité d'un acte ou d'une activité; l'autorité de contrôle aura alors à vérifier si l'autorité contrôlée se conforme aux normes objectives prévues dans la loi ou les règlements; le contrôle peut aussi porter sur l'opportunité d'une action à entreprendre, à savoir sur son utilité, son à-propos, etc. Le contrôle peut enfin porter sur la rentabilité ou l'efficacité d'une mesure déjà prise ou en voie d'exécution.

25. MASPÉTIOL et LAROQUE, *op. cit.*, note 4, p. 266 et s.; aussi, dans BOLDUC, *op. cit.*, note 23, «intervention accrue de l'État donne un coup dur à l'indépendance locale.»

26. Ryan c. Deux-Montagnes (Ville), précité, note 15, p. 2709.

Le contrôle de régularité présente l'avantage de ne pas restreindre l'autonomie des administrations décentralisées. Le contrôleur doit alors vérifier si cette dernière n'a pas agi illégalement ou refusé ou négligé d'agir comme la loi le lui commandait. Les procédés habituellement utilisés pour permettre ce type de contrôle sont le pouvoir d'approbation préalable, le pouvoir de désaveu, ou le pouvoir de substitution. Dans le système québécois, seul le pouvoir de substitution porte exclusivement sur la régularité, car dans tous les cas où le législateur autorise la substitution, il faut que l'autorité sous contrôle ait failli à l'un de ses devoirs, donc ait agi illégalement par commission ou omission.

Le contrôle de régularité consiste en la confrontation d'un acte ou d'une abstention avec une norme objective. Ainsi, la substitution par voie de déclaration de défaut n'a lieu que si une municipalité a agi irrégulièrement au regard des conditions prévues par la Loi²⁷. Une fois «déclarée en défaut», la municipalité en cause doit poser un bon nombre d'actes, faute de quoi après avis, la Commission municipale se substitue purement et simplement²⁸; il s'agit alors manifestement d'un contrôle de la régularité de l'agir municipal.

Le contrôle de régularité a l'avantage incontestable de prévenir le déclenchement du contrôle judiciaire; il peut être beaucoup plus efficace et rapide que ce dernier. En outre, il permet, dans le cas du désaveu ou de l'approbation préalable, à l'administration contrôlée de s'amender immédiatement.

Le contrôle d'opportunité est celui qui s'exerce sur le pouvoir discrétionnaire de l'Administration contrôlée et porte sur l'à-propos ou l'utilité d'un acte par rapport aux exigences de l'intérêt général. Dans un contexte de planification économique et sociale, ce rapport de conformité s'établira avec la politique gouvernementale. En exigeant que l'action de l'administration locale soit conforme à la politique gouvernementale, ou du moins non contraire à celle-ci, l'autorité de tutelle participe véritablement à l'action administrative locale. Nous touchons ici l'un des traits caractéristiques de l'Administration publique moderne, soit la participation. Cependant, celle-ci ne devrait pas être exclusivement à sens unique; il faudrait que non seulement l'Administration gouvernementale participe à l'action municipale par la voie de la tutelle mais aussi que l'administration locale soit appelée à participer à l'élaboration des politiques gouvernementales qui sont les termes de référence dans le contrôle d'opportunité.

27. L.R.Q., c. C-35, art. 38 et s.

28. L.R.Q., c. C-35, art. 48.

Se pose enfin le problème de savoir quelle est l'autorité la mieux placée pour exercer le contrôle d'opportunité, un ministère du gouvernement ou un organisme de surveillance et de contrôle telle la Commission municipale.

Le troisième objet de la tutelle, souvent hélas méconnu, est ce que nous appellerions le contrôle d'efficacité et de rentabilité. Il s'agirait d'une appréciation des coûts nécessaires à la mise en oeuvre de projets et des résultats obtenus; il s'agit aussi de la surveillance de l'exécution de l'action administrative locale. Cette forme de contrôle ne se situe pas au niveau des prises de décision mais au niveau de l'exécution et se manifeste habituellement par un pouvoir d'inspection prévu dans la loi ou par l'exigence de la production d'un rapport, surtout dans le cas de projets subventionnés par le gouvernement.

Certaines mesures de contrôles n'ont pas exclusivement pour objet de vérifier la rentabilité ou l'efficacité, ils peuvent être des contrôles après coup de régularité; ce sera le cas notamment de la vérification des finances municipales par les vérificateurs autorisés par la Commission municipale.

L'idée d'un contrôle de la rentabilité de l'action administrative locale et surtout des investissements publics locaux nous paraît enfin devoir être soulignée avec insistance.

Sous-section III

L'organe de contrôle

Au Québec, diverses autorités de niveau gouvernemental ou paragouvernemental se partagent la tutelle administrative municipale; ce sont le Conseil exécutif ou lieutenant-gouverneur en conseil ainsi que les ministères des Affaires municipales, de la Santé et des Services sociaux, de l'Éducation, de l'industrie, du Commerce et de la Technologie, de l'Environnement et de la Faune; ce sont les organismes de surveillance et de contrôle suivants: soit la Commission municipale, la Régie des télécommunications, la Régie du gaz naturel, la Commission des transports. On peut facilement distinguer parmi toutes ces autorités deux groupes distincts, soit ceux qui ont une tutelle à vocation générale s'appliquant à tout un niveau d'administration décentralisée, soit les municipalités et les autres qui n'exercent que des contrôles dans des secteurs particuliers.

Paragraphe 1

Les organes de tutelle à vocation générale

Il est assez difficile de déterminer avec précision quels critères ont présidé au partage des pouvoirs de tutelle entre le Conseil des ministres, le ministère des

Affaires municipales et la Commission municipale. Entre le Conseil des ministres et les autres autorités, il semble que les seuls critères de répartition soient le degré d'importance de l'activité concernée ou la gravité de l'atteinte à l'autonomie locale. Quant au partage entre le ministère des Affaires municipales et la Commission municipale, il est difficile de trouver des critères certains à la lecture du texte de loi; le plus souvent il y a manifestement duplication de contrôles.

A. *Le Conseil exécutif ou le gouvernement*

Organe gouvernemental suprême, le Conseil exécutif se voit dévolu par le Code municipal²⁹ une compétence de contrôle de l'activité réglementaire des conseils municipaux qu'il régit. Le mécanisme prévu au Code municipal est le suivant:

«Lorsque le présent code ou une autre loi générale ou spéciale prévoit qu'un règlement doit recevoir une approbation autre que celle des personnes habiles à voter, le secrétaire-trésorier expédie, après l'approbation du règlement par les personnes habiles à voter si celle-ci est requise, une copie certifiée conforme du règlement, avec tout document exigé du destinataire.

1. au ministre des Affaires municipales, dans le cas où son approbation ou celle du gouvernement ou de la Commission municipale du Québec est requise, ou
2. au ministre, à l'organisme ou à la personne dont l'approbation est requise, dans les autres cas.

Le secrétaire-trésorier doit communiquer au destinataire tout renseignement qu'il demande au sujet du règlement». ³⁰

Ce pouvoir d'approbation peut s'exercer de façon partielle³¹ et l'autorité peut même, sous réserve du respect de certaines conditions, modifier un règlement soumis à son approbation³² ce qui, il va sans dire, lui confère un rôle de législateur municipal subsidiaire.

29. L.R.Q., c. C-27.1, art. 486 à 489; le Code municipal sera dorénavant cité C.M.

30. *Id.*, art. 486.

31. *Id.*, art. 488(1).

32. *Id.*, art. 488(2).

À l'instar du Code municipal, la *Loi sur les cités et villes* envisage elle aussi dans certains cas le contrôle de la réglementation municipale par le biais d'une procédure d'approbation analogue à celle précédemment décrite³³.

Avant 1982, le gouvernement se voyait attribuer par la *Loi sur les cités et villes* une compétence de contrôle général lui conférant ainsi une singulière autorité: le désaveu³⁴. Selon cette disposition particulière, un exemplaire de tout règlement, adopté par le conseil, devait être transmis, sans retard, au ministre des Affaires municipales. Même si ce règlement avait été préalablement approuvé par la Commission municipale ou par le ministre des Affaires municipales, l'Exécutif pouvait dans les trois mois de la réception du règlement par le ministre des Affaires municipales, le désavouer.

Les Lois sur les communautés urbaines de Québec, de Montréal et de l'Outaouais confèrent au Conseil des ministres un remarquable pouvoir de substitution. Ainsi:

«[...] À défaut par la Communauté d'adopter un règlement ou une résolution dans le délai imparti par la présente Loi, ce règlement ou cette résolution peuvent être adoptés par le gouvernement et lient la Communauté comme si ce règlement ou cette résolution avaient été adoptés par la Communauté.»³⁵

Ici, l'atteinte à l'autonomie municipale est tellement grande que le législateur a voulu réserver au Conseil des ministres l'exercice de la tutelle par voie de substitution.

Le Conseil des ministres agit comme autorité de tutelle en vertu de la plupart des lois régissant les grands réseaux de corporations publiques décentralisées telles que la *Loi sur l'instruction publique*, la *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel*, le Code des professions, la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, etc.³⁶.

Dans tous ces cas, que nous pourrions multiplier, il semble bien que l'intervention ait pour cause l'importance de l'acte contrôlé ou l'impact qu'a le contrôle sur l'autonomie; ainsi le pouvoir réglementaire étant parmi les plus importantes attributions conférées par la loi, on conçoit que toute limitation ne soit imposée que par la plus haute autorité.

33. L.R.Q., c. C-19, art. 358(1).

34. L.C.V., art. 409; abrogé en 1982 parce que tombé en désuétude.

35. L.R.Q., c. C-37.3, art. 227 (Québec); L.R.Q., c. C-37.2, art. 308 (Montréal); L.R.Q., c. C-37.1, art. 241 (Outaouais).

36. Voir, *supra*, chapitre II.

Les principes qui devraient guider le législateur dans l'attribution des pouvoirs de contrôle ont été bien énoncés par le ministre des Finances du Québec en décembre 1970 dans son discours lors de la deuxième lecture du projet de loi 55, devenu la *Loi sur l'administration financière*³⁷.

Il résulte de ces principes, que nous faisons nôtres sans hésitation, que dans de nombreux cas, certains contrôles devraient être déplacés du Conseil des ministres aux ministères concernés par le champ d'activités. Quelques exemples nous en convaincront. Ainsi, en vertu des articles 800 et 801 du Code municipal, un conseil municipal doit avoir la permission du Conseil des ministres pour décréter l'entrée en vigueur de certains règlements avant la date fixée par la Loi³⁸. Ainsi, le règlement par lequel une municipalité contribue au moyen d'un emprunt ou autrement au coût de l'installation de poteaux, fils, conduits et appareils devant servir à la transmission de l'électricité requiert l'approbation du Conseil des ministres³⁹. Enfin, un bon nombre de pouvoirs de contrôles prévus par le Code municipal⁴⁰ ou la *Loi sur les cités et villes*⁴¹ sont d'une importance tellement secondaire qu'il suffit de les énoncer pour se convaincre qu'un réaménagement complet de la répartition des pouvoirs de tutelle s'impose.

À notre avis, la plupart des contrôles prévus par la *Loi sur le régime des eaux* devraient être dévolus au ministre responsable et non au gouvernement; c'est le cas de l'approbation des plans et devis et du choix de l'emplacement de tous canaux, écluses, murs, chaussées, digues ou autres travaux dont la construction ou le maintien ont pour effet d'affecter la propriété publique ou la propriété des tiers ou des droits publics ou privés; c'est le cas aussi des approbations de plans et devis pour la construction et le maintien des réservoirs pour l'aménagement de l'eau des lacs, étangs, rivières et cours d'eau⁴².

Deux critères devraient donc présider selon nous au réaménagement des pouvoirs de tutelle, soit la gravité de l'atteinte à l'autonomie décentralisée d'une part, ou soit d'autre part, l'importance de la question par rapport à une politique gouvernementale prioritaire.

37. L.Q. 1970, c. 17 (L.R.Q., c. A-6).

38. C.M., art. 800 et 801; il s'agit de règlements relatifs à la prise en charge par la municipalité de travaux sur certains chemins, ponts, cours d'eau...

39. L.R.Q., c. I-15, art. 1.

40. C.M., art. 557(2) (eau et éclairage); 557(4) au même effet; art. 627(8) (charge d'un chemin d'une municipalité voisine); *Loi sur l'organisation territoriale municipale*, L.R.Q., c. O-9, art. 16 (changement de nom d'une municipalité).

41. L.C.V., art. 466(7).

42. L.R.Q., c. R-13, art. 6 et 61.

B. *Le ministre des Affaires municipales et la Commission municipale*

Les pouvoirs de tutelle du ministre des Affaires municipales sont considérables et complexes; il en est de même de la Commission municipale, organisme investi de vastes pouvoirs d'enquête, de réglementation, d'approbation et même de pouvoirs quasi judiciaires et d'arbitrage.

Nous serions portés à croire que l'objet des contrôles exercés diffère, suivant qu'il s'agit du ministre ou de la Commission; le premier exerçant un contrôle global alors que le contrôle de la Commission ne porterait que sur les aspects financiers ou juridiques. Cependant, ce n'est pas toujours le cas, bien qu'un effort de rationalisation a été fait depuis quelques années.

Même s'il faut admettre que l'intervention de la Commission se justifie principalement pour des raisons d'ordre financier, la Loi ne précise nullement que celle du ministre ait un autre objectif. De plus, les lois ne distinguent nullement s'il s'agit d'un contrôle de la régularité ou de l'opportunité des actes municipaux, sauf dans de rares exceptions. Enfin, même la tutelle par voie de substitution exercée par la Commission ne porte pas exclusivement sur des actes financiers; ainsi, une municipalité déclarée en défaut est contrôlée à l'égard de tous les actes qu'elle doit poser, même ceux qui n'ont pas un caractère financier⁴³. Un exemple de substitution de la Commission municipale par rapport au contrôle financier d'une municipalité s'est produit dans le cadre des jeux olympiques de 1976; pour forcer la Ville de Montréal à payer sa part du déficit olympique, le Parlement québécois adopta, vers la fin de 1976, la *Loi concernant le déficit olympique de la Ville de Montréal et modifiant la Charte de la Ville de Montréal*⁴⁴; cette Loi permet à la Commission municipale de négocier et contracter un emprunt pour et au nom de la Ville⁴⁵.

Dans les lois des communautés urbaines, la répartition des contrôles entre les diverses autorités est cependant mieux ordonnée; aussi nous dispenserons-nous d'en faire l'analyse détaillée.

Paragraphe 2

Les organes de tutelle à vocation sectorielle

Un certain nombre d'autorités administratives exercent la tutelle administrative sur les Administrations municipales dans des secteurs particuliers.

43. L.R.Q., c. C-35, art. 48.

44. *Loi concernant le déficit olympique de la Ville de Montréal et modifiant la Charte de la Ville de Montréal*, L.Q. 1976, c. 52 (sanctionnée le 23 décembre 1976).

45. L'art. 3 de L.Q. 1976, c. 52 se lit: « Pour et au nom de la Ville, la Commission décrète par règlement, négocie et contracte l'emprunt prévu à l'art. 2... »

A. *Le ministre de la Santé et des Services sociaux*

Depuis le remplacement de la *Loi de l'hygiène publique* par la *Loi sur la protection de la santé publique*, le ministre n'a plus beaucoup de pouvoirs de tutelle⁴⁶. Il conserve cependant ses pouvoirs de donner des permis aux municipalités qui veulent opérer un service de pompes funèbres ou un service d'ambulance ou autre⁴⁷. Il a aussi le pouvoir de surveiller les usines de fluoration des eaux de consommation⁴⁸. Il peut même poser certains gestes lorsque le gouvernement décrète que la santé publique est en danger⁴⁹.

B. *Le ministre des Transports*

Le ministre des Transports exerce la tutelle dans le domaine de la voirie⁵⁰. La loi actuelle favorise cependant davantage la conclusion d'ententes entre les municipalités et le ministre. Ce dernier exerce aussi un droit de regard en matière de transport des personnes⁵¹.

C. *Le ministre de l'Éducation*

Le ministre de l'Éducation exerce la tutelle sur plusieurs réseaux des corporations publiques décentralisées, soit les commissions scolaires, les collèges d'enseignement général et professionnel.

D. *Le ministre de l'Environnement et de la Faune*

Le ministre exerce divers contrôles de tutelle dans les domaines spécifiés par la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁵² et dans les lois organiques des communautés urbaines de Québec⁵³, de Montréal⁵⁴ et de l'Outaouais⁵⁵. Le Code municipal prévoit aussi certains contrôles identiques⁵⁶. Nous ne saurions minimiser l'importance des pouvoirs et contrôles exercés par le ministre en vertu de la *Loi sur la qualité de l'environnement* car celle-ci porte sur l'épuration et

46. L.R.Q., c. P-35.

47. *Id.*, art. 31-33.

48. *Id.*, art. 25-30.

49. *Id.*, art. 17, 18 (interdire l'accès ou la sortie d'une municipalité, fermeture d'établissement, etc.).

50. L.R.Q., c. V.9; L.C.V., art. 415(13); art. 466(6).

51. L.C.V., art. 467 à 467.14.

52. L.R.Q., c. Q-2; *Loi sur le ministère de l'Environnement et de la Faune*, L.R.Q., c. M-15.2.1.

53. L.R.Q., c. C-37.3, art. 126-137.

54. L.R.Q., c. C-37.2, art. 139-151.

55. L.R.Q., c. C-37.1, art. 113-127.

56. C.M., art. 549.

l'approvisionnement de l'eau, sur l'assainissement de l'air, sur la gestion des déchets, sur la salubrité des immeubles et lieux publics, sur le bruit, etc.⁵⁷.

E. D'autres autorités exerçant la tutelle

Nombreuses sont les autorités, qu'il s'agisse de ministres ou d'agences gouvernementales, qui exercent des contrôles sur les administrations décentralisées de façon régulière ou occasionnelle; nous en donnerons ici quelques exemples à titre d'illustration.

L'Office des professions agit à certains égards comme autorité de tutelle par rapport aux ordres professionnels régis par le Code des professions⁵⁸.

La Commission des transports, la Régie du gaz naturel ainsi que la Régie des télécommunications exercent aussi certains contrôles sur les municipalités qui gèrent des services entrant dans le champ de compétence de ces organismes de contrôle⁵⁹.

Le ministre de la Sécurité publique, celui de l'Agriculture⁶⁰ exercent enfin à l'occasion certains contrôles de tutelle à l'égard des municipalités.

Le Conseil du trésor agit aussi comme autorité de tutelle à l'égard notamment de certaines sociétés d'État⁶¹. Enfin à l'égard de ces sociétés d'État, divers ministres tels le ministre des Finances, le ministre des Ressources naturelles, le ministre de l'Agriculture ont aussi des pouvoirs de tutelle⁶².

Il paraît nécessaire, au moins dans l'état actuel de l'évolution de notre système administratif, que bon nombre d'activités décentralisées soient contrôlées par diverses autorités de tutelle; tels travaux d'aménagement auront des implications dans le domaine de l'hygiène publique, affecteront entre autres les finances publiques, la politique industrielle de l'État, la politique de l'aménagement des ressources. Si alors divers ministères et agences gouvernementales doivent avoir leur mot à dire ou intervenir comme autorité de tutelle, il faut nécessairement concevoir des mécanismes extrêmement souples et rapides de transfert et d'étude de dossiers.

57. L.R.Q., c. Q-2, art. 31, 32 et s.

58. L.R.Q., c. C-26; voir, *supra*, notre chapitre II.

59. L.R.Q., c. T-12; L.R.Q., c. R-8.02; L.R.Q., c. R-8.01; L.Q. 1969, c. 83, 84, 85; L.C.V., art. 415(18), 447.

60. L.C.V., art. 466(6); L.R.Q., c. P-13, art. 73.

61. Voir, *supra*, notre chapitre IV.

62. Cette tutelle peut s'exercer par l'émission de directives notamment; voir, *supra*, notre chapitre IV.

Section II

Les procédés de tutelle

La tutelle administrative n'est pas une institution aux contours précis, issue d'une conception *a priori* du législateur. Les procédés et mécanismes de la tutelle sont le produit d'une évolution historique lente et souvent mal ordonnée; au surplus, les procédés pourront varier suivant les personnes morales décentralisées auxquelles ils s'appliquent.

La tutelle peut porter aussi bien sur les agents que sur les actes des corps décentralisés. Il y a cependant une différence importante suivant les catégories de personnes décentralisées; ainsi la tutelle est quasi inexistante chez nous à l'égard des représentants ou agents des administrations territoriales alors qu'elle est très poussée dans le cas des autres corporations publiques⁶³.

Il n'existe pas d'étude systématique des procédés de tutelle. Aussi devons-nous faire l'inventaire et l'analyse de la façon suivant laquelle le législateur s'exprime pour instituer ces contrôles. Il faut cependant exclure au point de départ deux formes de contrôles que peut exercer le gouvernement, au nom et comme prolongement de la législature, par l'exercice, d'une part, du pouvoir réglementaire, et d'autre part par l'octroi de subventions. Ce sont là indiscutablement des formes d'assujettissement des autorités décentralisées, mais qui n'entrent pas dans l'éventail communément admis des procédés de tutelle.

Les procédés de tutelle que nous avons inventoriés dans notre législation seraient les suivants: l'autorisation et l'approbation, le pouvoir d'instruction, le pouvoir d'annulation ou de désaveu, le pouvoir de réformation ou de modification, le pouvoir de suspension, le pouvoir de substitution, l'appel à une autorité de tutelle, le droit d'intenter des poursuites judiciaires, le dépôt de documents et l'obligation de faire rapport, le pouvoir d'enquête, d'inspection et de vérification et finalement la concertation.

Sous-section I

Les pouvoirs d'approbation et d'autorisation

Parmi les pouvoirs dont disposent les autorités de tutelle, les pouvoirs d'autorisation ou d'approbation sont certes les plus connus et utilisés. Dans le contexte de décentralisation où ils se situent, ces pouvoirs respectent le principe de l'autonomie des corporations décentralisées en permettant à l'autorité con-

63. Les principaux procédés sont le pouvoir de nomination, de destitution, celui de fixer les traitements ou autres conditions de travail.

trôlée de prendre les initiatives que la loi lui réserve, tout en permettant à l'autorité de tutelle d'intervenir au bon moment afin d'empêcher que l'autorité contrôlée contrevienne aux politiques gouvernementales ou ne s'engage dans l'illégalité.

L'on retrouve ces procédés à propos d'un grand nombre d'actes. Cependant, c'est dans le domaine des engagements financiers que le législateur en a fait usage de la façon la plus systématique. Leur fréquente utilisation ne les empêche pas néanmoins de baigner dans une certaine confusion dont témoigne l'analyse de la jurisprudence.

Sous-section II

Distinction entre l'approbation et l'autorisation

Il faut constater l'utilisation par le législateur de deux termes différents, soit «l'autorisation» et «l'approbation». Cela signifie-t-il que ces deux termes ont des connotations juridiques différentes? Vraisemblablement oui, le législateur ne parlant pas pour ne rien dire. Dans l'usage courant, l'on entend par le terme «approbation»: «le fait d'approuver; accord que l'on donne, droit d'autoriser par un acte, un témoignage authentique»⁶⁴. Pour le terme «autoriser» le *Robert* donne la signification suivante: «revêtir d'une autorité», «donner de l'autorité», «accorder à quelqu'un, un droit, une permission»⁶⁵. L'autorisation est définie comme «l'action d'autoriser, droit accordé par celui qui autorise».

L'idée d'approbation fait davantage référence à la ratification de l'acte d'un organisme décentralisé par une autorité gouvernementale ou paragouvernementale. Cela signifie, selon nous, que lorsque le législateur a utilisé le terme «approuvé» ou «approbation» il n'a réservé à l'autorité de tutelle que le pouvoir d'homologuer, de ratifier l'acte de l'organisme décentralisé. C'est dans la formulation du texte législatif que se décèle cette intention: ainsi, dans la *Loi sur le régime des eaux*⁶⁶ trouve-t-on l'expression «approuvé par le gouvernement»; dans la *Loi sur la qualité de l'environnement*, «requiert l'approbation»⁶⁷.

Par contre, lorsque le législateur a utilisé le mot «autorisé», cela implique que l'organisme ne peut utiliser ou exercer sa fonction que sur la permission accordée par l'autorité contrôlante. En fait, cette permission constitue ni plus ni moins qu'une condition intrinsèque de la capacité pour l'autorité contrôlée de poser un acte. Il va sans dire que pareille situation a un impact considérable sur la validité de l'acte dans l'éventualité d'un défaut d'autorisation; nous revien-

64. *Le Petit Robert*, 1978, p. 89-90.

65. *Id.*, p. 136.

66. L.R.Q., c. R-13.

67. L.R.Q., c. Q-2, art. 43.

drons ultérieurement sur cette question⁶⁸. Pour renforcer cette interprétation, plusieurs lois contiennent des mentions rédigées en forme négative où l'on stipule que «... ne peut, sans l'autorisation du gouvernement...». Cela ne laisse aucun doute, selon nous, sur la nécessité de la permission délivrée par l'autorité contrôlante, pour que l'autorité sujette au contrôle puisse utiliser son pouvoir. Nous nous permettons également de signaler que l'emploi de l'expression «approbation préalable» ou «préalablement approuvé» doit être considéré comme équivalant à celui du terme «autorisation», l'épithète «préalable» prêtant aux termes «approbation» ou «approuvé» un caractère d'antériorité. La *Loi sur le régime des eaux* nous fournit quelques exemples illustrant bien cette formulation particulière: «approuvé au préalable»⁶⁹, «préalablement approuvé»⁷⁰, «au préalable autorisé»⁷¹. Dans ce dernier cas l'utilisation du qualificatif «préalable» est de toute évidence superflue; il s'agit d'un pléonasme. De même, dans la *Loi sur la qualité de l'environnement*, on retrouve les expressions «autorisé par»⁷², «avec l'autorisation de»⁷³; même chose dans la *Loi sur la Commission municipale*⁷⁴.

Dans certaines lois, le terme «approbation» est le plus souvent utilisé. Il n'est pas sans intérêt de remarquer que la *Loi sur les cités et villes* et le Code municipal prévoient la possibilité de troquer «l'approbation» dans les cas où elle est nécessaire, par «l'autorisation»⁷⁵.

Nul n'est besoin de dire que ces dispositions particulières ne sauraient justifier l'assimilation des deux procédés; en effet, cela serait leur prêter un sens qu'elles n'ont pas. Dans notre optique, «l'autorisation» s'impose à l'esprit comme une condition intrinsèque de la validité de l'acte contrôlé et de ce fait indissociable des autres conditions de validité, alors que «l'approbation» se présente comme une condition extrinsèque à la validité de l'acte contrôlé ce qui en permet la dissociation d'avec les autres conditions requises par la loi pour la validité d'un acte. L'hypothèse du «défaut d'approbation» ou du «défaut d'autorisation» fait ressortir de façon non équivoque l'intérêt de cette distinction.

Envisageons dans un premier temps le cas du «défaut d'approbation». Si l'on admet en l'occurrence la thèse à l'effet que l'acte non approuvé est entaché d'une nullité relative qui l'affecte de façon à le priver de sa force exécutoire, compte tenu du caractère de postériorité et de dissociabilité qu'emporte cette

68. Voir, Le régime juridique de la tutelle administrative, *infra*, à la section III.

69. L.R.Q., c. R-13, art. 2.2; C.M., art. 5b) et 398a) maintenant abrogés.

70. *Id.*, art. 33.

71. *Id.*, art. 32; C.M., art. 9 «avec autorisation préalable».

72. L.R.Q., c. Q-2, art. 33.

73. *Id.*, art. 32, 41 et 43(1)(2).

74. L.R.Q., c. C-35, art. 85.

75. L.C.V., art. 356; C.M., art. 489.

notion, il est possible de pallier après coup ce défaut. Cependant, il n'est pas dit que le législateur ne pourrait pas imposer une limite de temps pour effectuer l'approbation⁷⁶. Cela rendrait caduque une approbation après coup donnée à l'extérieur du délai prescrit, de la même manière qu'on ne pourrait pas songer à faire approuver l'acte alors qu'on en conteste la validité devant les tribunaux⁷⁷.

L'éventualité d'un défaut d'autorisation porte en elle-même des conséquences qui, de notre avis, comportent pour l'acte des effets nettement drastiques. La nullité qui l'affecte est absolue, c'est-à-dire qu'il est nul *ab initio*. Par conséquent, non seulement n'est-il pas en vigueur, mais il n'a strictement aucune existence, ce qui débouche corollairement sur l'impossibilité de pallier une carence d'une chose qui n'existe pas. Ce n'est pas tant le caractère d'antériorité qu'emporte cette notion «d'autorisation» que le caractère de dissociabilité qui justifie de telles conclusions. D'ailleurs, pour s'en convaincre on peut avantageusement recourir à l'intention du législateur qui, dans une disposition particulière, fixe un délai au terme duquel l'approbation préalable (autorisation) devient caduque faute par l'autorité contrôlée d'avoir mis à exécution son projet⁷⁸.

Sous-section III

Le pouvoir d'instruction

Le pouvoir d'instruction est en principe le propre du contrôle hiérarchique; cependant, le législateur peut l'utiliser dans le cas de la tutelle. Il évoque l'idée d'incitation, de conseil, de suggestion, d'avertissement d'une part, et l'idée de directive, d'ordre d'autre part. Les différentes formulations utilisées par le législateur nous amènent à distinguer deux sortes de pouvoirs d'instruction, l'un à caractère incitatif et l'autre à caractère impératif.

À titre d'exemple d'instruction à caractère incitatif, mentionnons les dispositions de la *Loi sur le ministère des Affaires municipales*⁷⁹ suivant laquelle le ministre «peut donner à un conseil municipal des avis ou lui faire des recommandations sur un aspect de l'administration de la municipalité»⁸⁰.

76. Ce cas était prévu par l'art. 8 du Code de la route, S.R.Q. 1964, c. 231 qui fut subséquemment abrogé par l'art. 84, L.Q. 1972, c. 55.

77. Nous verrons cependant plus loin que la Cour suprême a admis la possibilité d'une approbation tardive et cela même après l'introduction de l'instance: *Fortin c. Longchamp*, [1942] R.C.S. 240. Voir aussi sur la possibilité d'assimiler l'approbation à une condition suspensive, R. GRENIER, «Contrôle administratif du pouvoir contractuel de l'administration municipale», (1981-82) 84 *R. du N.* 247 à 277.

78. *Loi sur le régime des eaux*, L.R.Q., c. R-13, art. 57(2).

79. L.R.Q., c. M-22.1.

80. *Id.*, art. 12; voir aussi les avis du ministre sous la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, L.R.Q., c. A-19.1, art. 16.

Le pouvoir d'instruction peut par ailleurs revêtir un caractère impératif; l'autorité de tutelle est alors habilitée à donner des directives obligatoires ou des ordres qui s'imposent de droit. C'est le cas des directives que le ministre peut donner au conseil municipal qui fait l'objet d'une enquête de la Commission municipale⁸¹. Le pouvoir d'instruction peut aussi être mixte, tantôt impératif, tantôt incitatif comme c'est le cas des nombreux «avis» que la Commission municipale est appelée à donner⁸². Ce pouvoir d'instruction peut être conféré à titre principal ou comme accessoire du pouvoir d'approbation préalable, du pouvoir de substitution ou de tout autre procédé de tutelle. Il est difficile d'établir une différence *a priori* entre ces deux derniers types. Si ce pouvoir est conféré à titre principal, il faut nécessairement un texte exprès, sinon ces directives ne sauraient avoir un caractère obligatoire, l'autonomie des corps décentralisés étant la règle. Si par contre, le pouvoir d'instruction accompagne le pouvoir d'approbation préalable, c'est en analysant la portée de ce dernier pouvoir qu'on pourra déterminer jusqu'où peut aller l'autorité de tutelle dans la fixation des conditions de l'approbation et dans quelle mesure elle peut obliger l'autorité contrôlée à se plier à ces conditions; les mêmes règles vaudront dans le cas du pouvoir de substitution.

À titre d'illustration du pouvoir d'instruction à titre principal, mentionnons ce pouvoir du ministre de l'Environnement et de la Faune: «après enquête, obliger, dans la mesure où il le juge nécessaire, toute personne à construire, agrandir ou rénover un système d'aqueduc, d'égout, de traitement ou de prétraitement des eaux ou à le raccorder à un réseau municipal»⁸³. Le pouvoir d'émettre des directives existe en faveur du gouvernement à l'égard de certains tribunaux administratifs fédéraux tels l'Office national des transports et le Conseil de la radio et de la télédiffusion du Canada et en faveur de divers ministres à l'égard de bon nombre de sociétés d'État au niveau fédéral et québécoise⁸⁴.

Le pouvoir d'instruction est souvent conféré expressément comme accessoire du pouvoir d'autorisation préalable ou de substitution. Ainsi dans la *Loi sur le régime des eaux*, il est stipulé par exemple que:

«Dans les rivières fréquentées par le saumon, il ne peut être fait aucune des opérations prévues par la présente section que si elles sont, au préalable, autorisées par le gouvernement qui détermine comment doivent être faits les travaux et les conditions auxquelles ils peuvent être faits.»⁸⁵

81. *Id.*, art. 14.

82. L.R.Q., c. A-19.1, art. 38, 104 et s., 218.

83. L.R.Q., c. Q-2, art. 37.

84. Voir, *supra*, chapitres III et IV.

85. L.R.Q., c. R-13, art. 32(3).

Dans de nombreuses autres hypothèses, le pouvoir d'instruction sera couplé avec le pouvoir de substitution. Ainsi dans la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁸⁶, la *Loi sur la Commission municipale*⁸⁷, entre autres, il est généralement stipulé que l'autorité de tutelle doit donner un ordre ou un avis équivalant à une mise en demeure auquel la municipalité défaillante ou récalcitrante doit se conformer faute de quoi l'autorité de contrôle se substituera à elle.

Les formules les plus fréquemment utilisées par le législateur sont les suivantes: «un avis ... enjoignant à cette corporation d'avoir à exécuter»; «prescrire ce qui doit être fait»; «le ministre ordonne»; «conformément au mode indiqué par le ministre»; «le ministre peut donner un avis», «la régie peut en imposer»⁸⁸, «tout acte que lui commande»⁸⁹, «la commission peut décréter»⁹⁰.

Il ne semble pas y avoir de formule consacrée et toutes indiquent assez clairement l'intention du législateur.

Le pouvoir d'instruction à caractère impératif étant une atteinte à l'autonomie des corps décentralisés, il ne devrait évidemment être conféré que s'il est vraiment nécessaire⁹¹. Lorsqu'il est accouplé avec le pouvoir d'autorisation préalable, il comporte l'avantage d'indiquer à quelles conditions précises devra se conformer l'autorité décentralisée pour obtenir telle ou telle autorisation.

Sous-section IV

Le pouvoir d'annulation ou de désaveu

Parmi les pouvoirs conférés à l'autorité de tutelle, l'un des plus drastiques est le désaveu. En effet, un tel pouvoir permet à l'autorité de tutelle d'annuler un acte déjà entré en vigueur. Notre droit contient peu de ces dispositions mais leur généralité en fait une arme redoutable.

La *Loi sur les cités et villes* nous offrait avant 1982 un exemple de ce pouvoir de désaveu lorsqu'elle stipulait que:

«[...] un exemplaire de tout règlement adopté par le conseil doit être transmis, sans retard, au ministre des Affaires municipales. Le lieutenant-gouverneur en conseil peut dans les trois mois suivant la réception de cet exemplaire par le ministre, désavouer le règlement, en entier ou en partie,

86. L.R.Q., c. Q-2, art. 59(2).

87. L.R.Q., c. C-35, art. 48c)d)g).

88. L.R.Q., c. R-8, art. 20a).

89. L.R.Q., c. C-35, art. 49.

90. L.R.Q., c. C-35, art. 54.

91. La nouvelle *Loi sur la voirie* (L.R.Q., c. V-9) utilise plutôt la technique de l'entente.

à moins qu'il ne l'ait antérieurement approuvé ou que le ministre ne l'ait antérieurement approuvé. Avis de désaveu est publié dans la Gazette officielle du Québec et du jour de cette publication, le règlement est nul et de nul effet.»⁹²

Cet article contenait tous les éléments du pouvoir de désaveu. Il comportait même une restriction intéressante et fort logique, à savoir que le désaveu n'est plus possible si l'acte en question avait été préalablement approuvé par le gouvernement ou le ministre. Ceci vient confirmer la règle énoncée plus haut, à l'effet qu'une fois l'approbation donnée, elle est définitive sauf disposition expresse au contraire.

Il semble essentiel que des conditions suffisamment objectives président à l'exercice du pouvoir de désaveu ou qu'un délai soit fixé afin que ce pouvoir ne constitue pas une épée de Damoclès permanente sur la tête des administrations décentralisées. Dans le cas de désaveu des règlements des communautés urbaines, un délai de trente jours est prévu pour l'exercice de ce pouvoir. Dans le cas de désaveu par le ministre des Affaires municipales des règlements de contrôle intérimaire sous la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, l'ordonnance ministérielle doit être publiée dans la *Gazette officielle* et transmise avec les «motifs à son soutien» à la municipalité⁹³...

Le pouvoir de désaveu ou d'annulation appartient aussi à diverses autorités qui peuvent annuler notamment certains contrats lorsque les conditions en sont abusives. La Commission municipale a notamment, lorsqu'elle relève une municipalité du défaut, le pouvoir de «se réserver le pouvoir de désaveu de toute décision du conseil de cette municipalité; dans ce cas le désaveu ne peut être exercé que dans un délai de trente jours»⁹⁴.

Il ne faut pas confondre le désaveu ou l'annulation avec d'autres procédés de tutelle tel le refus d'approbation préalable ou la substitution. Le désaveu est un pouvoir négatif et qui ne porte que sur des actes déjà entrés en vigueur.

Sous-section V

Le pouvoir de réformation ou de modification

Le pouvoir de réformation ou de modification est un pouvoir de contrôle qui s'inscrit principalement dans la logique du pouvoir hiérarchique. C'est le pouvoir qui autorise une autorité supérieure à modifier un acte de ses subalternes.

92. L.C.V., art. 409, abrogé.

93. L.R.Q., c. A-19.1, art. 71.

94. L.R.Q., c. C-35, art. 57.

Vu sous l'angle de la décentralisation administrative, le pouvoir de réformation permet la modification d'un acte d'une administration inférieure. Ce pouvoir peut s'exercer de façon autonome mais il est le plus souvent jumelé avec l'approbation.

Nous allons, dans un premier temps, aborder le pouvoir de réformation d'un acte déjà entré en vigueur et dans un deuxième temps, nous verrons le cas d'un acte qui est soumis pour approbation, la réformation s'exerçant à ce niveau.

Si aucun texte ne mentionne qu'un pouvoir de réformation puisse être exercé sur un acte de l'autorité contrôlée déjà entré en vigueur, l'autorité de tutelle ne peut modifier un tel acte.

Ce pouvoir de modification doit donc être expressément prévu et être exercé soit à l'initiative de l'autorité de tutelle, soit à la demande de l'autorité contrôlée, soit à la requête de tout intéressé⁹⁵.

La réformation peut aussi s'exercer sur un acte qui est soumis pour approbation à l'autorité de tutelle, donc sur un acte qui n'est pas encore entré en vigueur. C'est le cas de l'article 61 de la *Loi sur le régime des eaux*⁹⁶ qui stipule que:

«[...] le gouvernement peut approuver, purement et simplement, tout plan et devis qui lui sont transmis pour approbation, en vertu de la présente section ou les approuver en y apportant les modifications et conditions qu'il juge opportunes ou utiles ou en refuser l'approbation.»

Il arrivera que l'autorité de tutelle sera habilitée à réformer de sa propre initiative un acte soumis à son pouvoir d'approbation. Ainsi la *Loi sur la Commission municipale* stipule que:

«[...] les budgets de la municipalité sont soumis à la Commission qui peut les approuver, avec ou sans amendement, et aussi longtemps qu'ils ne sont pas ainsi approuvés, ils sont sans effet; pour telle municipalité nulle dépense ne peut être faite qui n'est pas ainsi approuvée.»⁹⁷

95. *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2, art. 34; cet article se lit comme suit: «À la requête d'un intéressé, la Commission municipale peut annuler ou modifier un contrat ou règlement relatif à un aqueduc, un égout... si le requérant établit que les conditions en sont abusives».

96. L.R.Q., c. R-13, art. 61.

97. L.R.Q., c. C-35, art. 48f).

La Loi peut à l'occasion exiger que le pouvoir de modifier soit précédé d'un adressé à l'autorité contrôlée la mettant en demeure de faire elle-même les modifications désirées; au terme d'un délai prescrit, l'autorité de tutelle agira à défaut par l'autre de s'être exécutée⁹⁸.

Le pouvoir de réformation est donc fréquemment octroyé à l'autorité de tutelle, tantôt à titre principal, mais plus souvent comme auxiliaire ou accessoire du pouvoir d'approbation préalable⁹⁹. Il peut être exercé exclusivement à la requête de l'administration décentralisée ou sur l'initiative de l'autorité de contrôle elle-même. On pourrait le définir comme étant le pouvoir qu'a une autorité de tutelle de modifier l'acte d'une administration contrôlée soit sur sa propre initiative soit à la requête de l'autorité contrôlée.

Sous-section VI

Le pouvoir de suspension

Parmi les pouvoirs dont peut disposer l'autorité de tutelle, le pouvoir de suspension est certes l'un des moins utilisés. Cela peut s'expliquer du fait que c'est un pouvoir à caractère purement négatif.

Théoriquement, ce pouvoir peut se rencontrer soit seul, soit accompagné d'un autre pouvoir de tutelle. En effet, ce pouvoir peut être utilisé comme l'accessoire du pouvoir de désaveu ou de substitution.

Le pouvoir de suspension est habituellement prévu concurremment avec le pouvoir de substitution, les pouvoirs de l'autorité contrôlée sont suspendus pendant que l'autorité de tutelle agit au lieu et place de celle-là. Par exemple, la *Loi sur l'aide juridique* stipule que la Commission des services juridiques peut suspendre provisoirement une corporation d'aide juridique et exercer les pouvoirs de cette dernière¹⁰⁰. Par ailleurs, la *Loi sur les transports* stipule que la Commission des transports peut modifier, suspendre ou révoquer le permis d'un transporteur¹⁰¹. Le pouvoir de suspendre est accordé ici à titre principal puisque la Commission est libre d'utiliser l'un ou l'autre de ces pouvoirs. Ce pouvoir pourrait et devrait être accordé plus souvent à l'autorité de tutelle soit pour permettre une enquête, soit pour forcer l'administration contrôlée à modifier sa façon d'agir. Ainsi l'on pourrait concevoir que l'autorité de tutelle soit habilitée à ordonner la suspension de travaux faits contrairement aux plans et devis approuvés.

98. *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, L.R.Q., c. A-19.1, art. 26 à 29; art. 149 et s.

99. L.R.Q., c. C-35, art. 48f; L.R.Q., c. R-13, art. 9.36, 61.

100. L.R.Q., c. A-14, art. 24 à 28.

101. L.R.Q., c. T-12, art. 40.

Le pouvoir de suspension est un pouvoir essentiellement temporaire de telle sorte que la loi devrait prévoir un délai ou les circonstances dans lesquelles il devra expirer. Le pouvoir de suspension peut être défini comme le pouvoir qui permet à une autorité de tutelle de suspendre temporairement les effets d'un acte de l'autorité contrôlée ou des opérations entreprises par cette dernière.

Sous-section VII

Le pouvoir de substitution

Parmi les pouvoirs donnés à l'autorité de tutelle, la substitution est le plus énergique de tous. Ce pouvoir permet à l'autorité de tutelle d'agir au lieu et place de l'administration inférieure défaillante.

Dans le contexte de la décentralisation des pouvoirs, quelle est la place d'un tel pouvoir parmi l'éventail de pouvoirs qui se présente à l'autorité de tutelle? La corporation municipale ou scolaire décentralisée jouit d'une gamme assez vaste de pouvoirs délégués. Parmi ces pouvoirs, il en est un certain nombre qu'elle peut exercer à discrétion, mais par contre l'exercice de certains autres pouvoirs est obligatoire. C'est dans ces cas qu'un manquement ou un refus d'agir peuvent entraîner la substitution par l'autorité de tutelle lorsqu'un texte le prévoit.

La substitution s'exerce ordinairement lorsque l'autorité contrôlée refuse ou néglige d'agir. Prenons un exemple récent. L'article 7 de la *Loi concernant le déficit olympique de la Ville de Montréal et modifiant la Charte de la Ville de Montréal* prévoit expressément que:

«[...] la Commission est substituée de droit à la Ville ou à l'un de ses fonctionnaires dès que celle-ci ou l'un de ceux-ci refuse ou néglige de faire ou d'exécuter quelque acte dont l'accomplissement est nécessaire à la mise en application des articles 2 à 8 (de ladite Loi).»¹⁰²

On ne pourrait être plus clair. Ainsi la *Loi sur le régime des eaux*¹⁰³ dans la section sur le droit de flotter le bois dans les cours d'eau et de faire des travaux à cette fin, stipule «qu'à défaut par la personne d'avoir fourni lesdits plans et devis dans le délai prescrit, le ministre de l'Environnement et de la Faune peut les faire faire aux dépens de cette personne».

Dans la *Loi sur les biens culturels*, il est stipulé que:

«[...] le ministre peut obtenir de la Cour supérieure une ordonnance pour faire exécuter les travaux requis pour rendre les biens ou lieux conformes aux conditions d'une autorisation, pour remettre en état les biens ou lieux ou pour démolir une construction. Les travaux sont à la charge du propriétaire [...].»¹⁰⁴

De la même façon, dans le Code des professions, il est stipulé que l'Office des professions «doit notamment adopter par règlement... le code de déontologie devant régir les membres d'une corporation en défaut d'en adopter un dans le délai fixé par l'Office»¹⁰⁵. L'Office des professions doit agir de cette façon dans plusieurs autres cas¹⁰⁶. La *Loi sur la Commission municipale* comprend également plusieurs dispositions habilitant la Commission à se substituer à une administration décentralisée déclarée en défaut¹⁰⁷.

Dans les exemples que nous venons de mentionner, aucun délai n'est stipulé. Mais, dans un grand nombre de cas, un délai est fixé au terme duquel la substitution pourra être exercée. Ainsi, dans la *Loi sur le régime des eaux*, le ministre est habilité à ordonner que des travaux soient faits dans un certain délai; et «à défaut de ce faire dans ce délai, le ministre de l'Environnement et de la Faune pourra exécuter ces travaux...»¹⁰⁸.

La *Loi sur la Commission municipale* contient une disposition qui énonce très bien ce pouvoir:

«À défaut par cette municipalité d'imposer les taxes, licences [...] dans le délai fixé par l'avis qui lui est donné par la Commission, cette dernière est substituée à la municipalité qui ne peut plus agir, et tous les pouvoirs de la municipalité quant à l'imposition et à la perception desdites taxes [...] appartiennent à la Commission.»¹⁰⁹

Dans bon nombre de cas de substitution prévus par la *Loi sur la Commission municipale*, cette dernière doit donner un avis à la municipalité en défaut avant de se substituer à elle¹¹⁰.

104. L.R.Q., c. B-4, art. 57.

105. L.R.Q., c. C-26, art. 12b).

106. L.R.Q., c. C-26, art. 12d)h)j)l)r)p)u).

107. L.R.Q., c. C-35, art. 48j)k)m), 50, 54.

108. L.R.Q., c. R-13, art. 81.

109. L.R.Q., c. C-35, art. 48c).

110. L.R.Q., c. C-35, art. 49c)d)g).

Les exemples que nous venons de donner illustrent spécialement les cas de refus d'agir par l'administration décentralisée. La loi prévoit alors habituellement qu'un avis ou une mise en demeure doit être envoyé à l'administration contrôlée, lui ordonnant de s'exécuter dans un délai prévu, faute de quoi il y aura lieu à substitution.

Le pouvoir de substitution peut aussi être édicté par la loi dans les cas de négligence ou d'incompétence. Ainsi dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, il est prévu que le ministre peut, dans certains cas, assumer l'administration provisoire d'un établissement¹¹¹.

La *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel* prévoit que:

«Le gouvernement peut, après la tenue d'une enquête faite en vertu de l'article 29, ordonner que les pouvoirs d'un conseil soient suspendus pour la période qu'il détermine et nommer un administrateur qui en exerce les pouvoirs lorsque:

- a) un collègue s'adonne à des pratiques ou tolère une situation qui sont incompatibles avec la poursuite de ses fins;
- b) un collègue encourt une dépense qui n'est pas prévue au budget approuvé par le ministre ou qui n'a pas été spécialement autorisée par le ministre en vertu de l'article 25.

Le gouvernement peut alors destituer toute personne qui fait partie du conseil.»¹¹²

La *Loi sur l'instruction publique*¹¹³ prévoit également la nomination par le gouvernement, après enquête, d'un administrateur pour exercer les fonctions et pouvoirs d'une commission scolaire, il pourra même annuler une décision de cette dernière.

Cette enquête est décrétée dans le cas où l'administration ou le fonctionnement d'un établissement sont déficients, où la loi et les règlements ne sont pas respectés.

Le pouvoir de substitution est susceptible de s'appliquer à toutes sortes d'activités, soit l'exécution d'activités matérielles soit même l'exercice du

111. L.R.Q., c. S-4.2, art. 490 (pour une période d'au plus 120 jours).

112. L.R.Q., c. C-29, art. 26.

113. L.R.Q., c. I-13.3, art. 479.

pouvoir réglementaire. La substitution du pouvoir réglementaire, si elle est peu fréquente, revêt une importance très grande et on en trouve des illustrations aussi bien dans la législation récente que dans les lois plus anciennes. Ainsi, les lois sur les Communautés urbaines de Québec, de Montréal et de l'Outaouais, stipulent que:

«À défaut par la Communauté d'adopter un règlement ou une résolution dans le délai imparti par la présente Loi, ce règlement ou cette résolution peuvent être adoptés par le gouvernement et lient la Communauté comme si ce règlement ou cette résolution avait été adopté par la Communauté.»¹¹⁴

La doctrine, notamment Maspétiol et Laroque¹¹⁵, distingue la substitution dans le pouvoir de décision et la substitution dans l'exécution des décisions, la substitution s'appliquant à un acte particulier et la substitution s'appliquant à l'ensemble d'un service. Ces distinctions sont intéressantes mais ne comportent que peu d'intérêt juridique dans notre système.

Comme l'autorité de tutelle agit au lieu et place de l'autorité décentralisée, la loi stipule en principe que c'est aux frais de cette dernière; elle autorise souvent expressément le recouvrement par l'autorité de tutelle des sommes déboursées pour la substitution. Ainsi, la *Loi sur la qualité de l'environnement* stipule que «lorsque quiconque refuse ou néglige de faire une chose qui lui a été ordonnée en vertu de la présente Loi, le ministre peut faire exécuter la chose aux frais du contrevenant...»¹¹⁶. La règle générale serait donc que la substitution est faite aux frais de l'administration contrôlée, et l'autorité de tutelle peut recouvrer les dépenses encourues même par action en justice.

Une autre caractéristique importante est le fait qu'en principe c'est l'autorité de tutelle qui a le pouvoir d'apprécier l'opportunité ou la nécessité du déclenchement de la substitution. Il est d'ailleurs très rare que la loi fasse intervenir une autre autorité, telle l'autorité judiciaire, avant de permettre le déclenchement du processus de tutelle.

Notons cependant que la déclaration de défaut ou la mise en tutelle financière prévue par la *Loi sur la Commission municipale* est le fait de l'autorité judiciaire; ce n'est qu'après cette mise en tutelle que pourront être déclenchés divers procédés de tutelle telles l'approbation préalable et la substitution¹¹⁷.

114. L.R.Q., c. C-37.3, art. 227; c. C-37.2, art. 308; c. C-37.1, art. 241.

115. MASPÉTIOL et LAROQUE, *op. cit.*, note 4, p. 116 à 125.

116. L.R.Q., c. Q-2, art. 113.

117. L.R.Q., c. C-35, art. 38 et s.

La dernière question qui doit être posée lorsqu'on étudie ce procédé de contrôle est celle de savoir si l'autorité de contrôle est toujours libre d'appliquer la substitution, s'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire ou bien si le texte de la loi ou même l'esprit de la loi peuvent faire en sorte de rendre la tutelle obligatoire. Nous étudierons cette question plus loin alors que nous poserons le problème de la légalité de la substitution.

La substitution pourrait être définie comme le pouvoir conféré à une autorité de tutelle d'agir au lieu et place d'une autorité décentralisée défaillante ou négligente et à ses frais, aux conditions prévues par la loi. La substitution pourrait être comparée à la subrogation légale du droit civil, mais «une subrogation conçue comme mesure de tutelle administrative»¹¹⁸. Elle a pour objet de protéger l'intérêt général, c'est-à-dire les intérêts communs de l'État et des corps publics décentralisés contre les représentants de ceux-ci; elle est indispensable parce qu'elle seule permet de parer à la défaillance des autorités décentralisées¹¹⁹.

La substitution a une importance pratique considérable dans un système administratif en partie décentralisé. Cependant, comme il s'agit d'un procédé drastique de contrôle dérogeant gravement au principe de l'autonomie des administrations décentralisées, il doit être non seulement expressément voulu par le législateur, mais édicté par celui-ci avec beaucoup de prudence et de circonspection.

Sous-section VIII

L'appel à une autorité de tutelle

Parmi les procédés de tutelle, il en est un qui est assez utilisé parce qu'il est davantage le propre du contrôle hiérarchique, en ce sens que dans ce cas on peut toujours en appeler au supérieur hiérarchique de la décision d'un inférieur. L'appel à une autorité de tutelle doit aussi être distingué de l'appel aux tribunaux judiciaires et quasi judiciaires; dans ce cas, il s'agit d'un recours nettement caractérisé et qui s'exerce suivant un processus et des principes propres à l'administration de la justice.

L'appel, comme procédé de contrôle, doit être distingué des autres parce qu'il implique l'intervention d'un tiers qui attaque une décision de l'administration décentralisée en la portant en appel devant l'autorité de tutelle. Ceci implique qu'une décision a été prise; il s'agit donc d'un contrôle après coup. De

118. MASPÉTIOL et LAROQUE, *op. cit.*, note 4, p. 124.

119. *Id.*, p. 124.

plus, l'initiative du déclenchement de ce procédé de contrôle n'appartient ni à l'autorité de tutelle ni à l'autorité contrôlée.

Les seuls cas d'appel à une autorité administrative que nous connaissons chez nous concernent ce que nous avons appelé le contrôle politique des tribunaux administratifs¹²⁰. Tous les autres cas d'appel ont un caractère quasi judiciaire¹²¹.

L'appel, comme dans le cas du pouvoir de modification, est essentiellement une voie de réformation avec la différence cependant que les pouvoirs de l'autorité de contrôle n'ont point besoin d'être spécifiés dans le détail. La notion même d'appel implique que la décision dont il y a appel puisse être soit confirmée, soit renversée, soit modifiée. Le législateur prend cependant la peine de spécifier quelle sera la latitude de l'autorité de tutelle.

Sous-section IX

Le droit d'intenter des poursuites judiciaires

On considère généralement que le droit ou la faculté pour l'autorité de tutelle de poursuivre en justice une autorité placée sous son contrôle est une manifestation de la tutelle.

Toutefois, ce droit expressément reconnu par la loi dans certains cas n'a qu'une importance secondaire puisqu'en vertu de la common law le gouvernement via le Procureur général peut de façon générale saisir les tribunaux comme semble l'admettre la jurisprudence actuelle¹²².

On trouve dans notre législation bon nombre de situations où une autorité de tutelle est expressément habilitée à intenter des poursuites de diverses natures contre une administration décentralisée. Dans certains cas, l'autorité de tutelle pourra demander la nullité d'un règlement ou d'une résolution de l'autorité sous tutelle. Ainsi la *Loi sur l'interdiction des subventions municipales* stipule que:

«L'action en nullité d'un règlement ou d'une résolution adopté par un conseil municipal contrairement à la disposition prohibitive de l'article 1 peut être intentée contre la corporation municipale par un contribuable,

120. *Supra*, chapitre III.

121. *Infra*, chapitre XVIII.

122. Voir sur cette question, De SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., Londres, Stevens and Sons, 1980, p. 431 et s.

par toute personne intéressée ou par le ministre des Affaires municipales.»¹²³

Dans la *Loi sur la Commission municipale*, il est stipulé que:

«La Commission peut, par des procédures en injonction intentées en son nom, empêcher ou arrêter l'exécution de tous projets ou travaux qui n'ont pas été approuvés par elle lorsque cette approbation est requise, avec dépens contre la municipalité ou fabrique concernée.»¹²⁴

Il arrive aussi que les lois confèrent le pouvoir à l'autorité de tutelle d'intenter des poursuites en recouvrement de sommes d'argent; ce pouvoir se rencontre le plus souvent lorsque l'autorité de tutelle s'est servie de son pouvoir de substitution aux frais de la municipalité. Ainsi, dans la *Loi sur les dettes et les emprunts municipaux*, il est stipulé que: «la poursuite en recouvrement peut être intentée également par tout contribuable ou par le ministre des Affaires municipales»¹²⁵. L'autorité de tutelle dans les cas que nous venons d'examiner est mentionnée comme ayant un intérêt pour poursuivre. Mais dans les cas où celle-ci n'est pas expressément mentionnée, peut-on dire qu'elle a quand même un intérêt à poursuivre? L'autorité de tutelle a-t-elle le pouvoir par exemple, d'intenter une action en nullité en vertu de l'article 33 du Code de procédure civile ou tout autre recours contre une administration décentralisée qui agit illégalement? Dans une décision de 1942, la Cour supérieure a reconnu le droit du ministre de présenter une requête en *mandamus* pour forcer une municipalité à faire exécuter des travaux et à faire respecter ses règlements d'hygiène¹²⁶. Il s'agissait cependant d'une situation où le ministre aurait pu se substituer à l'autorité municipale récalcitrante en vertu de la loi. Le tribunal n'a même pas soulevé le problème du pouvoir du ministre d'intenter ce recours; il considère même que ce recours est plus avantageux que la substitution. L'autorité de tutelle semble donc, s'il s'agit d'un ministre, avoir le pouvoir d'intenter de tels recours. De toute façon, le Procureur général a ce pouvoir au nom du gouvernement en vertu de la common law, comme nous l'avons mentionné.

Sous-section X

Le dépôt de documents et l'obligation de faire rapport

Nous avons déjà mentionné dans les sections précédentes que les corporations publiques sont des corporations décentralisées ce qui signifie juridique-

123. L.R.Q., c. I-15, art. 2.

124. L.R.Q., c. C-35, art. 52.

125. *Loi sur les dettes et les emprunts municipaux*, L.R.Q., c. D-7, art. 11.

126. *Procureur général du Québec c. Corporation du Village de Princeville*, [1942] C.S. 81.

ment qu'elles sont autonomes et non subordonnées au gouvernement. Or, pour assurer de bonnes liaisons entre l'Administration gouvernementale et les administrations décentralisées, le législateur a prévu certains contrôles qui diffèrent considérablement des autres procédés étudiés précédemment. En effet, ces contrôles s'inscrivent beaucoup plus dans le contrôle de l'efficacité que dans le contrôle de la légalité ou de l'opportunité. Aussi est-on porté à en minimiser l'importance bien qu'ils s'inscrivent dans l'éventail des procédés de tutelle.

Ce sont, d'une part, le dépôt de documents qui permet à l'Administration gouvernementale d'être informée de certaines décisions des corporations publiques au fur et à mesure de leur adoption et, d'autre part, l'obligation de faire rapport, annuellement ou sur demande, des activités entreprises.

En effet, l'ancien Code de la route stipulait que:

«[...] tout conseil municipal, passant un règlement sous l'autorité des articles 76 et 77 de la présente Loi ou relatif à un des sujets qui y sont indiqués, doit en déposer une copie au ministère (des Transports), à Québec, dans les trente jours suivant sa passation.»¹²⁷

Un des secteurs du droit municipal où sont multipliées les obligations de fournir des documents à l'autorité de tutelle est certes celui des emprunts. En effet, le Code municipal et la *Loi sur les cités et villes* stipulent que lorsqu'un règlement d'emprunt a été approuvé par les électeurs, le secrétaire-trésorier ou le greffier selon le cas transmet au ministre des Affaires municipales les pièces et documents qu'énumèrent ces lois¹²⁸.

Depuis quelques années, le budget des corporations municipales «doit être transmis au ministre des Affaires municipales dans les trente jours de son adoption par le conseil»¹²⁹. C'est le cas également des budgets des commissions scolaires qui doivent être transmis au ministre de l'Éducation¹³⁰.

«La Commission scolaire doit adopter et transmettre au ministre, avant la date et dans la forme qu'il détermine, son budget de fonctionnement, d'investissement et de service de la dette pour l'année scolaire suivante.»

L'obligation de faire rapport a plusieurs points de similitude avec l'obligation du dépôt de documents. La finalité de ces deux obligations est la même

127. L.R.Q., c. C-24, art. 103.

128. C.M., art. 1075, L.C.V., art. 562; L.R.Q., c. C-35, art. 30.

129. L.C.V., art. 474.

130. L.R.Q., c. I-13.3, art. 277.

à savoir de renseigner ou d'éclairer l'autorité de contrôle. L'obligation de faire un rapport annuel et même des rapports particuliers est très répandue dans notre législation et correspond sûrement à l'idée de compte à rendre à des périodes souvent plus précises.

En plus de ces rapports périodiques, certains rapports sont liés à l'exécution de tel acte spécifique; c'est le cas dans le domaine des emprunts. En effet:

«Une corporation municipale qui a effectué un emprunt pour lequel un fonds d'amortissement doit être créé en vertu des lois à cet effet, ou qui a émis des obligations, doit, dans les 30 jours suivant immédiatement l'exécution de l'emprunt ou la livraison des obligations, faire au ministre des Finances un rapport sous le serment d'office du maire et celui du secrétaire-trésorier ou du greffier, dans le cas d'une corporation municipale.

Ce rapport doit exposer [...]»¹³¹

Sous-section XI

Le pouvoir d'enquête, d'inspection et de vérification

Le pouvoir d'enquête peut aussi être considéré comme un procédé de tutelle même s'il emprunte dans un grand nombre de cas les techniques appartenant à l'exercice des fonctions judiciaires et quasi judiciaires. Placé entre les mains des autorités de tutelle, le pouvoir d'enquête est incontestablement un mécanisme de contrôle subsidiaire mais non moins important, permettant de recueillir par des moyens coercitifs des données et renseignements qui ne pourraient être obtenus autrement.

Le pouvoir d'enquête peut être exercé suivant des procédures analogues comme c'est le cas pour les enquêteurs des municipalités sous la *Loi sur la qualité de l'environnement*¹³². Des organismes telle la Commission des transports, de même que le ministre responsable de l'application de la *Loi sur la qualité de l'environnement* exercent aussi des pouvoirs d'enquête, susceptibles de s'appliquer aux municipalités¹³³. Enfin, la Commission municipale en vertu de sa Loi constitutive a un vaste pouvoir d'enquête:

«La Commission peut de sa propre initiative et doit, si demande lui en est faite par le ministre, faire une enquête sur l'administration financière

131. L.R.Q., c. D-7, art. 36.

132. L.R.Q., c. Q-2, art. 79.

133. L.R.Q., c. Q-2, art. 123.

d'une municipalité. Elle doit aussi faire enquête, chaque fois que demande lui est faite par le gouvernement, sur tout aspect de l'administration qu'il indique.»¹³⁴

La *Loi sur la protection du territoire agricole*¹³⁵ reconnaît à la Commission du même nom un pouvoir d'enquête pouvant être exercé antérieurement à un pouvoir d'autorisation. En ce sens, il est permis de dire que l'enquête favorise un meilleur exercice du pouvoir d'autorisation, permettant une décision plus éclairée.

Des pouvoirs d'inspection et de vérification sont prévus principalement dans la *Loi sur le ministère des Affaires municipales*¹³⁶, dans la *Loi sur la qualité de l'environnement*¹³⁷. Dans la *Loi sur l'instruction publique* il est prévu que le Ministre peut charger une personne qu'il désigne de vérifier si les dispositions de la loi et des règlements sont observées par la commission scolaire, ou d'enquêter sur toute matière se rapportant à la qualité des services éducatifs ainsi qu'à l'administration, à l'organisation et au fonctionnement d'une commission scolaire¹³⁸. La *Loi sur la santé et les services sociaux* confère au ministre de la Santé et des Services sociaux le pouvoir d'autoriser un enquêteur à faire une inspection des activités ou opérations d'un établissement¹³⁹.

Mentionnons enfin que la *Loi sur les commissions d'enquête* elle-même prévoit que:

«Lorsque le gouvernement juge à propos de faire faire une enquête sur quelque objet qui a trait au bon gouvernement du Québec, sur la gestion de quelque partie des affaires publiques il peut par une commission émise à cette fin, nommer un ou plusieurs commissaires pour conduire cette enquête.»¹⁴⁰

Cette disposition peut évidemment s'appliquer dans le cadre de la tutelle administrative.

Ces pouvoirs d'enquête, d'inspection ou de vérification ont une grande importance dans un système administratif moderne et peuvent permettre à la tutelle administrative d'être exercée avec efficacité.

134. L.R.Q., c. C-35, art. 22.

135. L.R.Q., c. P-41.1, art. 43 et s., 60 et 62.

136. L.R.Q., c. M-22.1, art. 15 à 17.

137. L.R.Q., c. Q-2, art. 119.

138. L.R.Q., c. I-13.3, art. 478.

139. L.R.Q., c. S-4.2, art. 489.

140. L.R.Q., c. C-37, art. 1.

Sous-section XII

La concertation

L'analyse de textes législatifs récents permet de démontrer un dernier procédé de tutelle administrative: la concertation. Ainsi, les articles 47 et 48 de la *Loi sur la protection du territoire agricole* illustrent cette technique:

«Dans les cent quatre-vingts jours d'un avis de la commission à cet effet, une corporation municipale s'entend avec cette dernière sur le plan de la zone agricole de son territoire.»¹⁴¹

Cependant, quelle que soit l'issue des consultations entre les deux organismes, le dernier mot revient à l'autorité contrôlante. Ainsi:

«S'il y a entente entre la corporation municipale et la Commission, après avoir pris en considération les représentations faites par les personnes intéressées, la Commission prépare le plan de la zone agricole (...).

À défaut d'entente, la Commission prépare le plan de la zone agricole (...).»¹⁴²

Cette attribution de la Commission de protection du territoire agricole constitue indubitablement une limite à l'autonomie locale en matière de zonage. Toutefois l'aménagement des pouvoirs de la Commission est un compromis entre le pouvoir d'approbation et le pouvoir de substitution. Le législateur, plutôt que de laisser entièrement l'initiative à l'autorité locale, oblige cette dernière à s'engager dans un processus de type contractuel avec la Commission; cette dernière conserve toutefois le pouvoir d'agir au cas d'échec de l'entente.

Dans la récente *Loi sur la voirie*, toute intervention du ministre des Transports se fait par voie d'ententes avec les municipalités¹⁴³. Il s'agit là encore d'une tendance récente plus respectueuse de l'autonomie des institutions décentralisées.

CONCLUSION

Cette dernière partie de notre étude nous a permis de constater qu'il existe bien chez nous une institution extrêmement complexe qu'on peut désigner sous

141. *Loi sur la protection du territoire agricole*, L.R.Q., c. P-41.1; voir aussi, la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, L.R.Q., c. C-19.1.

142. *Id.*, art. 48(1) et (2).

143. L.R.Q., c. V-9, art. 32-33.

le nom de tutelle administrative. Nous avons tenté d'élaborer une théorie juridique de la tutelle administrative qui soit applicable au Québec, c'est-à-dire à un système administratif partiellement décentralisé, comportant un réseau de corps publics autonomes par rapport au gouvernement mais sur lesquels le législateur a voulu que s'exercent certains contrôles afin d'assurer une coordination voire même une planification de l'activité globale des pouvoirs publics à tous les niveaux.

Section III

Le régime juridique de la tutelle administrative

Il n'est pas tout de connaître la nature de la tutelle administrative, son objet, ses titulaires ainsi que les procédés de contrôle, il faut en connaître le régime juridique, c'est-à-dire, l'ensemble des règles qui président à sa mise en oeuvre. La tutelle intéresse le contentieux administratif au plan de la légalité en ce sens que l'autorité de tutelle devra agir dans un certain cadre de légalité sous peine de voir son action censurée par les tribunaux; elle le concerne aussi au plan de la responsabilité civile, communément appelée contentieux de la réparation indemnitaire, dans la mesure où l'Administration sera tenue de réparer les dommages causés par ou à l'occasion de la mise en oeuvre des procédés de tutelle.

Est-il besoin de justifier l'existence de ces règles qui composent le régime juridique de la tutelle? Au plan de la légalité d'une part, la tutelle comme toute activité administrative n'échappe pas à la *rule of law* ou règne de la légalité qui est l'un des principes fondamentaux de notre droit administratif¹⁴⁴. À cela s'ajoute le fait que la tutelle a nécessairement un fondement législatif étant une dérogation au principe de l'autonomie des administrations décentralisées¹⁴⁵. Au plan de la responsabilité civile, d'autre part, un autre principe fondamental de notre droit administratif reçoit son application à savoir que toute Administration publique, comme d'ailleurs tout sujet de droit ordinaire, est responsable des dommages causés par sa faute, sa négligence ou son inhabileté conformément au Code civil du Québec¹⁴⁶.

Pour rendre compte du régime juridique de la tutelle, il serait possible de concevoir l'acte de contrôle et l'acte contrôlé comme ne formant qu'un seul et même acte. Or, le droit positif n'a pas reçu cette théorie et considère ces deux actes comme distincts et produisant des effets juridiques distincts, tant sur le

144. Voir, *infra*, chapitre XI.

145. Voir, *supra*, chapitre II.

146. Voir, *infra*, chapitre XIX.

