

---

---

# DROIT ADMINISTRATIF

---

---

6<sup>e</sup> édition

***Patrice Garant***, M.S.R.C.  
Professeur émérite, Université Laval

Avec la collaboration de  
***Philippe Garant***, avocat, M.Sc.Pol.,  
***Jérôme Garant***, avocat, LL.M.,

**ÉDITIONS YVON BLAIS**

© 2010 Thomson Reuters Canada Limitée

**MISE EN GARDE ET AVIS D'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ :** Tous droits réservés. Il est interdit de reproduire, de mémoriser sur un système d'extraction de données ou de transmettre, sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, électronique ou mécanique, photocopie, enregistrement ou autre, tout ou partie de la présente publication, à moins d'en avoir préalablement obtenu l'autorisation écrite de l'éditeur, Éditions Yvon Blais.

Ni Éditions Yvon Blais ni aucune des autres personnes ayant participé à la réalisation et à la distribution de la présente publication ne fournissent quelque garantie que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de celle-ci. Il est entendu que la présente publication est offerte sous la réserve expresse que ni Éditions Yvon Blais, ni l'auteur (ou les auteurs) de cette publication, ni aucune des autres personnes ayant participé à son élaboration n'assument quelque responsabilité que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de son contenu ou au résultat de toute action prise sur la foi de l'information qu'elle renferme, ou ne peut être tenu responsable de toute erreur qui pourrait s'y être glissée ou de toute omission.

La participation d'une personne à la présente publication ne peut en aucun cas être considérée comme constituant la formulation, par celle-ci, d'un avis juridique ou comptable ou de tout autre avis professionnel. Si vous avez besoin d'un avis juridique ou d'un autre avis professionnel, vous devez retenir les services d'un avocat, d'un notaire ou d'un autre professionnel. Les analyses comprises dans les présentes ne doivent être interprétées d'aucune façon comme étant des politiques officielles ou non officielles de quelque organisme gouvernemental que ce soit.

## **Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada**

Garant, Patrice, 1937-

Droit administratif

6<sup>e</sup> éd.

Comprend des réf. bibliogr. et un index.

ISBN 978-2-89635-453-5

1. Droit administratif -- Canada. 2. Droit administratif -- Québec (Province).  
I. Garant, Philippe. II. Garant, Jérôme, 1970- . III. Titre.

KE5015.G37 2010

342.71'06

C2010-941776-3

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada accordée par l'entremise du Programme d'aide au développement de l'industrie de l'édition (PADIÉ) pour nos activités d'édition.

Dépôt légal : 3<sup>e</sup> trimestre 2010  
Bibliothèque et Archives nationales du Québec  
Bibliothèque et Archives Canada  
ISBN : 978-2-89635-453-5



THOMSON REUTERS

**Éditions Yvon Blais, une division de Thomson Reuters Canada Limitée**

C.P. 180 Cowansville  
(Québec) Canada  
J2K 3H6

Service à la clientèle  
Téléphone : 1-800-363-3047  
Télécopieur : 450-263-9256  
Site Internet : [www.editionsyvonblais.com](http://www.editionsyvonblais.com)

ne revêtent pas tout à fait la même signification. [...]. En droit municipal, le règlement n'est pas opposé à l'acte individuel mais à la résolution [...].<sup>8</sup>

À notre avis, cette dernière proposition est fallacieuse. Certes la procédure prévue pour les règlements est différente de celle des résolutions, mais ce qui est plus fondamental, c'est de se demander si le législateur délègue une véritable fonction législative aux municipalités, assujettie aux principes généraux du droit administratif et du droit constitutionnel ; à cet égard, le contenu est primordial et essentiel. À notre avis, au-delà des nombreuses dispositions habilitantes que contiennent nos lois municipales et surtout de l'habilitation générale ou *omnibus* (« [...] la paix, l'ordre le bon gouvernement et le bien-être général [...] ») du genre de l'article 410 de la *Loi sur les cités et villes*, et 490 du *Code municipal*, les autorités municipales ne peuvent valablement légiférer autrement que par règlement<sup>9</sup>. Les arrêts de la Cour suprême sur lesquels certains s'appuient pour prétendre que les municipalités pourraient légiférer par résolution ne permettent pas de tirer cette conclusion<sup>10</sup>.

## SECTION I

### La notion de règlement

#### Sous-section I

##### *Définition et nature juridique de l'acte réglementaire*

Le Comité fédéral spécial sur les instruments statutaires définissait le règlement comme : « une règle de conduite, décrétée par une autorité réglementante conformément à une loi du Parlement, qui a force de loi pour un nombre indéterminé de personnes »<sup>11</sup>. Pour Pépin et Ouellette :

Le pouvoir réglementaire prend normalement sa source dans une loi (origine) ; il autorise son titulaire à édicter des normes de comportement, à caractère général et impersonnel (contenu) ; ces normes ont force obligatoire tout comme une loi (effet). Le règlement est bien entendu une mesure décisionnelle qui découle de l'exercice d'un tel pouvoir.<sup>12</sup>

8. *Foisy c. Garage Raymond Ouellet Inc.*, C.A. Mtl, n° 500-09-004948-972, 23 août 2000, par. 48.

9. La Résolution 94-660 par laquelle un conseil municipal « engage deux entreprises de remorquage pour desservir le territoire... » n'est manifestement pas un acte de nature législative : arrêt *Foisy*, *supra*, note 8.

10. Il s'agit de : *Air Canada c. Dorval (Ville)*, [1985] 1 R.C.S. 861 et de *Leirion c. Val-Belair (Ville)*, [1991] 3 R.C.S. 349 ; dans le premier, la Cour affirme que le pouvoir de taxer (taux de la taxe) doit s'exercer par règlement (fonction législative) ; dans le second, elle accepte que l'expropriation d'un immeuble précis se fasse par résolution (fonction administrative).

11. *Supra*, note 2, p. 14.

12. PÉPIN et OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982, p. 84. Voir également le *Rapport de la Commission d'étude sur le contrôle parlementaire de la législation déléguée*. Québec, juillet 1983.

De façon générale, la doctrine et la jurisprudence enseignent que le règlement est : « un acte normatif en vertu d'une habilitation législative expresse, qui dispose par voie générale et impersonnelle »<sup>13</sup>.

Nous croyons que l'habilitation législative doit être expresse ; cela a déjà donné lieu à une controverse, mais la jurisprudence est maintenant claire. Par ailleurs, nous excluons un élément que nous avons retenu antérieurement, soit l'effet légal, qui est plutôt une conséquence qu'un élément intrinsèque de la définition.

On retrouve des définitions du terme « règlement » dans diverses lois. Il peut s'agir d'une définition descriptive, comme dans la loi fédérale d'interprétation :

« règlement » Règlement proprement dit, décret, ordonnance, proclamation, arrêté, règle judiciaire ou autre, règlement administratif, formulaire, tarif de droits, de frais ou d'honoraires, lettres patentes, commission, mandat, résolution ou autre acte pris :

- a) soit dans l'exercice d'un pouvoir conféré sous le régime d'une loi fédérale ;
- b) soit par le gouverneur en conseil ou sous son autorité.<sup>14</sup>

Il peut s'agir d'une définition plus substantielle pour les fins de l'application d'une législation donnée. Ainsi, la *Loi sur les textes réglementaires* procède de la façon suivante :

« règlement » Texte réglementaire :

- a) soit pris dans l'exercice d'un pouvoir législatif conféré sous le régime d'une loi fédérale ;
- b) soit dont la violation est passible d'une pénalité, d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement sous le régime d'une loi fédérale.

Sont en outre visés par la présente définition les règlements, décrets, ordonnances, arrêtés ou règles régissant la pratique ou la procédure dans les instances engagées devant un organisme judiciaire ou quasi judiciaire constitué sous le régime d'une loi fédérale, de même que tout autre texte désigné comme règlement par une autre loi fédérale.<sup>15</sup>

La dite loi donne ensuite une définition descriptive de l'expression « texte réglementaire », mais ne définit pas le terme « pouvoir législatif ».

13. P. GARANT et H. GRENIER. « Réflexion sur l'acte réglementaire ou quasi réglementaire », (1976) 17 *C. de D.* 515 ; GARANT et ISSALYS, *supra*, note 1, p. 12.

14. L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 2.

15. L.R.C. (1985), ch. S-22, art. 2.

Au Québec la *Loi sur les règlements* contient la définition suivante : « un acte normatif, de caractère général et impersonnel, édicté en vertu d'une loi et qui, lorsqu'il est en vigueur, a force de loi »<sup>16</sup>.

Ces définitions législatives valent pour l'application des lois sur les règlements au niveau gouvernemental, mais elles ont été citées comme ayant une portée générale<sup>17</sup>.

La Cour suprême donne ce qu'elle appelle « une définition générale » comportant les éléments suivants : « le texte comprend une règle de conduite ; le texte a force de loi ; le texte s'applique à un nombre indéterminé de personnes »<sup>18</sup>. La Cour d'appel a adopté la définition que nous avons proposée dans les éditions précédentes du présent ouvrage, soit :

Le professeur Garant, entre autres, retient que le règlement est un acte normatif qui dispose par voie générale et impersonnelle en vertu d'une habilitation législative expresse, pareil acte ayant force de loi.<sup>19</sup>

Nous nous rallions à la Cour d'appel de bonne grâce !

### *Paragraphe 1*

#### *Un acte normatif*

Le règlement est un acte normatif dans la mesure où il a pour rôle de créer des normes légales de comportement et non simplement la prise de décisions individuelles ou particulières d'application. Le règlement se distingue de ces décisions car son objet est de créer essentiellement et de façon permanente des normes légales de comportement, d'établir un ordre juridique nouveau ou le modifier<sup>20</sup>. À l'inverse, la décision particulière, en principe, n'a pour objet que d'appliquer ou de préciser la loi dans une situation particulière touchant les droits ou les intérêts d'une ou de quelques personnes<sup>21</sup>. Elle applique une norme préétablie. Toutefois, cela ne signifie pas qu'une décision individuelle n'aura jamais de caractère normatif. Ainsi, l'octroi d'un permis qui est d'abord une

16. L.R.Q., c. R-18.1, art. 1.

17. *Sinclair c. Québec*, *supra*, note 6, p. 586 ; *Friends of Oldman River c. Canada*, précité, note 6, p. 34 ; *Meud Johnson Canada c. Robillard*, [1995] R.J.Q. 1089 (C.S.).

18. *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 R.C.S. 212, 233 ; *Sinclair c. Québec*, *supra*, note 6.

19. *Ruel c. Québec (Éducation)*, 2001 CanLII 27967 (QC C.A.), par. 49.

20. *Supra*, note 18, p. 224 : « Une « règle de conduite » peut être décrite comme une règle qui fixe des normes de conduite, qui détermine de quelle manière des droits seront exercés et des responsabilités sont remplies. »

21. *Canadien Pacifique c. Commission canadienne des transports*, précité, note 5, p. 149-150.

décision particulière est aussi un acte normatif dans la mesure où le permis énoncera des normes de conduite qui s'imposent à son détenteur. La résolution d'un conseil municipal peut ordonner à un citoyen de poser un acte particulier<sup>22</sup>. Ainsi le seul fait d'édicter des normes de conduite ne suffit pas à faire d'un acte un acte réglementaire, c'est-à-dire une mesure législative. Le caractère normatif de l'acte n'est pas la seule caractéristique du pouvoir réglementaire.

### *Paragraphe 2*

#### *Qui dispose par voie générale et impersonnelle*

Le règlement est un acte normatif qui dispose par voie générale et impersonnelle. Que signifie l'expression « par voie générale et impersonnelle » ? Il y a peu de jurisprudence sur la question, mais la doctrine et quelques arrêts enseignent que la norme générale et impersonnelle est celle qui s'applique à un nombre indéterminé de personnes. Ceci revient à dire que le règlement est une norme objective qui n'est pas actualisée.

Dans un arrêt de 1972, la Cour d'appel fédérale a bien fait ressortir cette différence et distingue entre le pouvoir « de trancher des cas particuliers à mesure qu'ils se présentent » et celui « de formuler des règles de portée générale que le sous-ministre et les fonctionnaires de son ministère doivent appliquer »<sup>23</sup>. Dans un arrêt de 1987, la Cour d'appel québécoise décide que le règlement crée ou modifie des droits et obligations « pour une catégorie d'administrés »<sup>24</sup>. Dans un arrêt de 1985, la Cour fédérale d'appel adopte la définition suivante de De Smith : « Un acte législatif est le résultat de la création et de la promulgation d'une règle de conduite générale indépendamment de cas particuliers »<sup>25</sup>.

La Cour suprême considéra que les ordonnances de la Commission canadienne des droits de la personne sont de véritables règlements car :

Tout comme les règlements, elles sont d'application générale : en effet, en vertu du paragraphe 27(2), dans sa version modifiée, elles doivent toujours avoir trait à une « catégorie de cas donnés ».<sup>26</sup>

- 
22. Ainsi dans l'arrêt *Nanaimo*, la Cour suprême distingue bien le règlement municipal sur les nuisances et la résolution qui ordonne d'enlever une nuisance spécifique (un tas de terre) : *Nanaimo c. Rascal Trucking*, 2000 CSC 13.
  23. *M.N.R. c. Creative Shoe*, [1972] C.F. 993, 1001 ; aussi *Irving Oil c. Provincial Secretary of New Brunswick*, (1980) 31 N.R. 291 ; *Salco Footwear Industries c. M.N.R.*, [1983] 1 C.F. 664.
  24. *Dlugosz c. Québec*, [1987] R.J.Q. 2312, 2317 (C.A.).
  25. *Canadien Pacifique c. Commission canadienne des transports*, précité, note 5, p. 149 et s. ; *De Smith's. Judicial Review of Administrative Action*, 4<sup>e</sup> éd., Londres, Stevens & Sons, 1980, p. 71.
  26. *Bell Canada c. Ass. canadienne des employés de téléphone*, *supra*, note 7, par. 36.

Ces caractéristiques de généralité et d'impersonnalité servent à qualifier l'aspect normatif du règlement, et à cet égard, il faut distinguer entre la norme elle-même et son application. En effet, il est fort possible qu'un règlement ne soit, dans les faits, appliqué qu'à une seule personne ou à une seule situation. Ceci n'empêchera pas qu'on considère la norme édictée comme étant générale et impersonnelle, si la spécificité de cette norme apparaît seulement au moment de l'appliquer. Au contraire, la décision particulière, même si elle peut souvent constituer un acte normatif, ne fait qu'établir une norme pour le cas particulier sur lequel elle statue. L'acte normatif est, dans ce dernier cas, individualisé dès le point de départ ; c'est le cas, par exemple, de l'octroi d'un permis de construire, de la nomination d'un fonctionnaire, etc.

### *Paragraphe 3*

#### *En vertu d'une habilitation législative expresse*

Il n'a jamais été contesté que le règlement est essentiellement de la législation subordonnée qui tire sa force et son autorité de la loi. Lorsque l'on a tenté de soutenir que le gouvernement pourrait avoir un pouvoir réglementaire autonome en vertu de la prérogative royale, le Conseil a répondu ceci : « The Governor in Council has no independent status as law-making body »<sup>27</sup>.

Dans un arrêt antérieur, *The Zamora Case*, de 1916, la House of Lords affirma que :

The idea that the King in Council, or indeed any branch of the Executive, has power to prescribe or alter the law to be administered by Courts of law in this country is out of harmony with the principles of our Constitution. It is true that, under a number of modern statutes, various branches of the Executive have power to make rules having the force of statutes, but all such rules derive their validity from the statute which creates the power, and not from the executive body by which they are made. No one would contend that the prerogative involves any power to prescribe or alter the law administered in Courts of Common Law or Equity.<sup>28</sup>

La Cour suprême faisait sien cet énoncé dans *Re Chemicals* de 1943<sup>29</sup>. Plus récemment, la même Cour affirmait que :

Rien ne permet à Sa Majesté, en ce pays comme en Grande-Bretagne, de légiférer par proclamation, décret ou arrêté en conseil de manière à lier les citoyens sans s'appuyer sur une loi de la Législature : voir DICEY, *Law of the Constitution*, 10<sup>e</sup> éd., 1959, p. 50-54.<sup>30</sup>

27. *Cooperative Committee on Japanese Canadians c. A.G. Canada*, [1947] A.C. 87, 107.

28. *The Zamora*, [1916] 2 A.C. 77, 90.

29. [1943] R.C.S. 13.

30. *Re Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 371, 433.

Cette règle a été rappelée avec force par la Cour d'appel dans plusieurs arrêts<sup>31</sup>. Celle-ci ajoute même : « il ne peut y avoir de règlement que si l'acte de l'Administration est autorisé clairement par l'autorité législative »<sup>32</sup>. La Cour suprême va dans le même sens :

Il n'y a pas de doute que le pouvoir d'adopter des textes réglementaires doit être prévu dans la loi habilitante et c'est celle-ci que l'on doit examiner pour déterminer si la Loi peut appuyer l'adoption d'un texte réglementaire impératif.<sup>33</sup>

Mais qu'en est-il des cas où l'on prétend encore que le gouvernement peut adopter des règlements en vertu de la prérogative ? Dans des arrêts récents il est fait mention de certains de ces règlements comme s'il s'agissait de véritables règlements valides quoique dépourvus d'habilitations législatives : il s'agit par exemple du *Décret sur les passeports canadiens*, du *Règlement sur les décorations canadiennes pour actes de bravoure*, du *Règlement sur l'acceptation par les Canadiens de décorations, médailles*<sup>34</sup>, etc. À notre avis, ces textes ne sont probablement pas de véritables règlements, mais sont tout au plus des directives. Pour leur donner une valeur législative il faudrait les rattacher à une loi habilitante comme c'est le cas de l'exercice de nombreuses autres anciennes prérogatives de la Couronne.

Ce qui est la règle au niveau gouvernemental l'est également à tous les autres niveaux de l'Administration publique<sup>35</sup>.

Il peut arriver que l'habilitation soit à deux degrés en ce sens que la loi autorise à faire un règlement qui précisera dans quel cas l'on devra procéder par voie de règlements. Ainsi par exemple l'article 196 de la *Loi sur l'assurance automobile* précise que : « Le gouvernement peut, par règlement : a) déterminer ce qui doit être déterminé par règlement du gouvernement en vertu de la présente loi »<sup>36</sup>. Mentionnons également la *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel* qui confère au gouvernement le pouvoir de : « faire des règlements généraux concernant les règlements qu'un collège doit adopter »<sup>37</sup>.

31. *Conseil scolaire de l'Île de Montréal c. Commission scolaire Chaudière-Étchemin*, [1987] R.J.Q. 1 (C.A.); *Dlugosz c. Québec*, [1987] R.J.Q. 2312 (C.A.).

32. *Com. scolaire Gatineau c. P.G. Québec*, J.E. 84-331 (C.A.), p. 18.

33. *Friends of Oldman River c. Canada*, précité, note 6, p. 33; *Erublière R.V.D. Inc. c. Québec*, J.E. 98-2272 (C.S.) : « un acte réglementaire dont la validité est liée à l'existence d'un texte habilitant ».

34. *Chiasson c. Canada*, [2001] 4 C.F. 66; *Black c. Canada*, (2001) 54 O.R. (3d) 215 (Ont. C.A.).

35. *Rogers c. Conseil des ports nationaux*, [1979] 1 C.F. 90, 91; *Paratte c. Collège des optométristes et opticiens de la Province de Québec*, [1967] B.R. 645; voir aussi la jurisprudence considérable en droit municipal.

36. L.R.Q., c. A-25.

37. L.R.Q., c. C-29, art. 18.



C'est l'habilitation législative qui donne au règlement son caractère d'unilatéralité en identifiant formellement l'auteur qui seul a le pouvoir de l'adopter, et lui seul. Le règlement est par nature différent du contrat, du moins en droit public. Ainsi l'article 313 C.c.Q. qui dispose que les règlements d'une personne morale « établissent des rapports de nature contractuelle entre elle et ses membres », ne saurait s'appliquer ni au Gouvernement ni aux personnes morales de droit public. Par exemple, une société d'État, personne morale de droit public, peut être habilitée par la loi à adopter de véritables règlements qui seront régis par le droit public<sup>38</sup>.

#### *Paragraphe 4*

##### *Un acte ayant force de loi*

Même si le règlement n'est pas une loi de la législature ou du Parlement, il a néanmoins force de loi. Cela signifie non seulement que l'acte a un effet normatif et décisif ou exécutoire *erga omnes* ou à l'égard des tiers, comme on l'affirme généralement, mais qu'il lie également son auteur. Cela signifie que l'autorité qui réglemente ne peut en écarter l'application dans un cas particulier, à moins d'être expressément habilitée à le faire par la loi. Comme le rappelle la Cour d'appel : « Le règlement, dûment adopté et en vigueur, a force de loi. Il lie l'Administration »<sup>39</sup>. La Cour suprême parlera de textes qui « aient force obligatoire pour tous ceux qu'elles visent, y compris le ministre de l'Environnement lui-même »<sup>40</sup>.

Toutefois, cela ne signifie pas qu'une autorité sera obligée de voir à l'observation de ses propres règlements :

Rien dans la loi oblige une municipalité à voir à l'observation de ses propres règlements [...]. On peut dire, pareillement, qu'aucune municipalité n'est tenue de prévenir les contribuables des illégalités qu'ils sont susceptibles de commettre en violant des règlements municipaux.<sup>41</sup>

Certains ont pu prétendre qu'un règlement doit comporter expressément une sanction pénale ou disciplinaire en se fondant sur un énoncé du juge Pigeon en 1978 à propos de directives : « Il est significatif qu'il n'est prévu aucune sanction pour elles et, bien qu'elles soient autorisées par la Loi, elles sont nettement

38. 2985420 Canada Inc. c. Hydro-Québec, C.S. Mtl, n° 500-05-013002-942, 17 septembre 1996.

39. Ruel c. Québec (Éducation), 2001 CanLII 27967 (QC C.A.), par. 51.

40. Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports), [1992] 1 R.C.S. 3.

41. Gestion Lib Inc. c. Guay, [1985] C.S. 911, 925 ; Moreau c. Cité de Sherbrooke, [1977] C.A. 311 ; Huntingdon (Ville de) c. St-Onge, J.E. 88-643 (C.S.).

de nature administrative et non législative »<sup>42</sup>. Or, ceci est mal comprendre la nature d'un règlement ayant force de loi. Il suffit que le texte soit susceptible de sanction judiciaire : « Le règlement, dûment adopté et en vigueur, a force de loi. Il lie l'administration. Il est sujet à une sanction judiciaire »<sup>43</sup>. Être susceptible de sanction, quelle que soit sa nature, signifie que la violation de la norme obligatoire a des conséquences juridiques certaines.

### *Paragraphe 5*

#### *Distinction entre actes réglementaires et pararéglementaires*

Certains actes ont toutes les apparences du règlement sans en être : il s'agit de ce que la doctrine appelle l'acte pararéglementaire appelé soit directive, instruction, énoncé de politiques, politique administrative, circulaire interprétative, etc. Ces nombreux textes ont une grande utilité, mais n'ont surtout qu'une valeur incitative ou interprétative<sup>44</sup>. La jurisprudence encourage même l'Administration à se doter de telles directives qui sont un facteur de « transparence [...] à encourager plutôt qu'à décourager »<sup>45</sup>. Ces textes n'ont pas force de loi parce qu'il leur manque l'une ou l'autre des caractéristiques essentielles du règlement ; conséquemment, leur auteur conserve en principe la faculté de ne pas les appliquer à un cas particulier suivant les circonstances<sup>46</sup>. Ces textes ne sont pas soumis au régime procédural des règlements. Ils ne sont pas des règles de droit au sens de l'ancien article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>47</sup>. Ils ne sont pas une « règle de droit » au sens de l'article 1 de la Charte canadienne. Dans l'arrêt *Weatherhall*, la Cour d'appel fédérale affirme :

Je ne puis considérer le paragraphe 14 de la Directive comme une « règle de droit » au sens où cette dernière pourrait prescrire une limite autorisée par l'article 1 et, de

42. *Martineau c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, 1977 CanLII 4 (C.S.C.), [1978] 1 R.C.S. 118,129.

43. *Ruel c. Québec (Éducation)*, 2001 CanLII 27967 (Q.C.A.), par. 51 : « lieu qu'à une sanction administrative et non judiciaire puisque celles-ci n'ont pas force de loi ».

44. Sur cette question, voir M. FILION, « Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration... les directives », (1979) 20 *C. de D.* 855 ; D. MOCKLE, *Recherche sur les pratiques administratives para-réglementaires*, Paris, L.G.D.J., 1984 ; F. HOULE, *Les règles administratives et le droit public : aux confins de la régulation juridique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 27 et s. ; J.-P. VILLAGGI, « L'application de la directive et le rôle du tribunal administratif », dans *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 71-141 ; P. ANISMAN, « Regulation Without Authority : The Ontario Securities Commission », (1995) 7 *C.J.A.L.P.* 195-299 ; C.J. GILLESPIE, « Enforceable Rights from Administrative Guidelines », (1989-90) 3 *C.J.A.L.P.* 204-213. Il existe de ces textes dans toutes les administrations et à tous les niveaux : voir, par exemple, le Répertoire des politiques administratives du Conseil du trésor du Québec ; le Manuel de la politique administrative du Conseil du trésor fédéral, etc.

45. *Reliance Power Equipment c. Montréal (Ville de)*, 2002 CanLII 7862 (Q.C.A.), par. 39.

46. PÉPIN et OUELLETTE, *supra*, note 12, p. 90 et s.

47. Voir notre 4<sup>e</sup> édition, tome 2, chapitre XVII.

la sorte, avoir pour conséquence d'édicter une exception à la loi suprême du Canada inscrite à l'article 8 de la Charte.<sup>48</sup>

Dans le célèbre arrêt *Martineau*, la Cour suprême illustre bien la difficulté de distinguer de manière satisfaisante entre les actes normatifs ayant force de loi (règlements) et ceux qui ne constituent que des actes pararéglementaires<sup>49</sup>. La Cour avait à se prononcer sur le caractère et les effets que pouvait avoir une directive établissant certaines règles de procédure devant régir l'imposition d'une sanction par des comités de discipline en milieu carcéral. La Cour, par une majorité de huit juges sur neuf, a émis l'opinion que la plupart des directives établies en vertu de cet article sont d'un caractère administratif et non législatif. Par contre, la Cour était divisée concernant la qualification d'une directive relative à la procédure à suivre devant un comité de discipline, la majorité la qualifiant d'administrative, comme nous l'avons vu.

Au Québec, dans l'arrêt *Dlugosz*<sup>50</sup>, la Cour d'appel avait à se prononcer sur la validité de deux décrets du Conseil des ministres. L'un (85-32) concernait l'admission à l'internat rotatoire pour les candidats ayant fait leurs études de médecine à l'étranger et voulant pratiquer au Québec. L'autre (84-266) créait une obligation pour certains d'entre eux d'aller en région éloignée pendant trois ans. Par rapport au premier décret (85-32), la Cour dit ceci :

Cette décision n'a aucun effet normatif et par conséquent, n'est pas un règlement. À mon avis, elle encadre et précise comment et à quelle fin sera utilisé le budget affecté à la santé publique au titre de la formation médicale et de l'entraînement rémunéré des candidats. Elle ne crée aucune règle légale de comportement et ne modifie aucun droit ou obligation d'une catégorie d'administrés.<sup>51</sup>

Quant au Décret 84-226 qui oblige les candidats à pratiquer la médecine dans un lieu désigné par le ministre à la fin de l'internat, et sanctionné par une amende de 50 000 \$ par année de refus de s'y soumettre, la Cour dit ceci :

[...] l'objet de cette décision 84-226 va bien au-delà d'une norme de conduite que le Gouvernement s'impose, une politique générale qu'il précise et explicite. Le Conseil des ministres fait beaucoup plus que décider d'une règle budgétaire ; il

48. *Weatherhall c. Canada*, [1989] 1 C.F. 18, 35 ; aussi *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31 (CanLII), par. 58.

49. *Martineau et Butters c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1978] R.C.S. 118 ; commenté par H. JANISH, (1977) 55 R. du B. can. 576.

50. [1987] R.J.Q. 2312 ; *Sirois c. Université du Québec à Montréal*, [1976] C.S. 26 ; *Commission scolaire Matane c. Conseil provisoire et Philibert*, [1973] R.P. 171, 175 (C.S.) ; *Demers c. P.G. Canada*, [1974] 1 C.F. 270, 274.

51. *Ibid.*, p. 2316.

pose aussi un acte qui contraint la conduite d'un autre sujet de droit, modifie et crée des obligations pour une catégorie d'administrés ; [il] devient un acte réglementaire dont la validité est liée à l'existence d'un texte habilitant.<sup>52</sup>

Ces arrêts sont conformes à la jurisprudence dominante dans laquelle on considère que les bulletins d'interprétation du ministère du Revenu national, certains manuels de procédure administrative de la fonction publique, certains codes d'éthique professionnelle ne sont pas des règlements parce qu'ils ne sont pas expressément autorisés par une loi<sup>53</sup>.

Il importe de faire remarquer que certaines lois contiennent une habilitation expresse à édicter des directives ou instructions<sup>54</sup>, mais le plus souvent le pouvoir d'émettre des directives s'infère du pouvoir discrétionnaire conféré à une autorité administrative<sup>55</sup>. À ce sujet, la Cour d'appel, dans l'arrêt *Dlugosz*, mentionne ceci :

Le pouvoir d'adopter des politiques ou directives est quelquefois explicite dans la loi, mais cela ne change rien à leur caractère propre ; elles auront toujours pour effet de régler l'administration de celui qui l'édicte et non de « toucher aux droits ou obligations des tiers ».<sup>56</sup>

Cette dernière affirmation doit être nuancée car de nombreuses directives encadrent tout autant l'action administrative que le comportement des administrés<sup>57</sup>. Comme ces directives se fondent sur une habilitation expresse, il faut se demander si elles contiennent vraiment des normes de portée générale et impersonnelle et si l'intention du législateur était qu'on soit en présence d'un véritable pouvoir législatif<sup>58</sup>. Selon la Cour d'appel fédérale :

52. *Ibid.*, p. 2318 ; voir aussi *Lévesque c. Genest*, C.S. Rimouski, J.E. 85-958 ; *Papeterie Reed c. C.S.S.T.*, [1988] R.J.Q. 1199.

53. *C.P.R. c. La Reine*, [1976] 2 C.F. 562, 590, confirmé par [1978] 2 C.F. 439 ; *Re Civil Service Ass. of Alberta and Farran (No. 2)*, (1977) 74 D.L.R. 48, 53 (Alta S.C.) ; *Re Fun and Law Society of B.C.*, (1977) 77 D.L.R. (3d) 97, 102 ; *Rogers c. Conseil des ports nationaux*, [1979] 1 C.F. 90 ; *Re Laroche and Beirsdofer*, (1982) 131 D.L.R. (3d) 152 ; *Ville de Chicoutimi c. Commission municipale du Québec*, [1985] C.S. 510.

54. *Loi sur la Régie de l'assurance-maladie*, L.R.Q., c. R-5, art. 32 ; *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, L.R.Q., c. E-20.1, art. 24.

55. *Thibeault c. Régie de l'assurance-maladie du Québec*, [1994] R.J.Q. 1764, 1770 (C.A.).

56. [1987] R.J.Q. 2312, 2318 ; *Droit de la famille - 1828*, [1993] R.J.Q. 2095 (C.S.) : une telle directive peut néanmoins être illégale ; *Québec c. Brunet*, [1994] R.J.Q. 337 (C.A.) ; *C.S.S.T. c. Papier Reid*, [1988] R.J.Q. 1199 (C.A.) ; *Mead Johnson c. Robillard*, *supra*, note 17, p. 1107 : on peut contester la légalité et même la constitutionnalité d'une directive ; *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, (2001) 38 Admin. L.R. (3d) 1 (Ont. C.A.) ; *Ruel c. Québec (Éducation)*, *supra*, note 19.

57. *Robert-Dagenais c. C.L.S.C. Kateri*, [1992] R.L. 395 (C.A.) ; *Bellefleur c. P.G. Québec*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.).

58. Voir notamment PÉPIN et OUELLETTE, *supra*, note 12, p. 94 ; FILION, *supra*, note 44, p. 861 et s.

Même s'il est clair que les termes autorisant les directives sont semblables à bien des égards aux termes édictant le pouvoir de faire des règlements, l'intention qui sous-tend leur adoption semble avoir été la promulgation de dispositions relatives à la direction judiciaire des pénitenciers.<sup>59</sup>

La Cour conclut que les directives du Commissaire aux pénitenciers « n'ont aucunement été destinées à avoir une importance juridique proche de celle des règlements »<sup>60</sup>. De même, la Cour d'appel du Québec distinguait entre un énoncé de politique qu'une municipalité peut adopter par résolution et un véritable règlement<sup>61</sup>.

La Cour suprême, en revanche, refusera de qualifier de simple directive administrative les lignes directrices fédérales en matière d'environnement parce qu'elles sont autorisées expressément par une loi, promulguées en vertu de cette loi, qu'elles ne sont pas des énoncés de politique interne ministérielle destinés à exercer un contrôle sur les fonctionnaires, mais qu'elles sont « un mécanisme de réglementation auquel on est soumis légalement »<sup>62</sup>. Certes sur cette question délicate, la jurisprudence n'est pas toujours très claire, mais nous estimons qu'il faut s'en tenir à ces critères. C'est, à notre avis, la tendance dominante reflétant l'opinion des juges de la Cour suprême, de la Cour fédérale<sup>63</sup> et des cours supérieures provinciales<sup>64</sup>. Récemment la Cour suprême faisait le point en ces termes :

Pour qu'elle soit de nature législative, la politique doit établir une norme d'application générale adoptée par une entité gouvernementale en vertu de son pouvoir de réglementation. Un tel pouvoir existe lorsque le législateur fédéral ou provincial a délégué un pouvoir à l'entité gouvernementale aux fins précisément

59. *Weatherhall*, *supra*, note 48, p. 35.

60. *Ibid.*

61. *Ville d'Otterburn Park c. 2847-2033 Québec Inc.*, 2001 CanLII 10333 (QC C.A.).

62. *Friends of Oldman River c. Canada*, précité, note 6, p. 36 ; *Ainsley Financial Corp. c. Ontario Securities Commission*, précité, note 6, confirmant (1993) 14 O.R. (3d) (Gen. Div.) ; *Nordyne c. P.G. Canada*, [1995] R.J.Q. 1544 (C.S.).

63. *Association des gens de l'Air c. Lang*, [1978] 2 C.F. 371 ; *McGrath c. La Reine*, [1978] 2 C.F. 232 ; *Danch c. Nadon*, [1978] 2 C.F. 484 ; *St-Louis c. Conseil du Trésor*, [1983] R.D.J. 185 (C.A.) ; *Canadian Wildlife Federation c. Canada*, [1989] 3 C.F. 309 et C.F.A. n° 530 ; *Stickel c. M.R.N.*, [1972] C.F. 672 ; *Pearson c. M.R.N.*, [1984] 1 C.F. 804 ; *Parkland Operations c. Canada*, [1991] 1 C.F. 299.

64. *Cossette c. P.G. Québec*, C.A., 11 mars 1977 ; *B.E.P.G.M. c. P.G. Québec*, J.E. 78-600 (C.S.), confirmé pour d'autres motifs par [1980] C.A. 471 ; *Naskapis de Shefferville Bande c. P.G. Québec*, C.S. MtI, 31 août 1981 ; *Conseil scolaire de l'Île de Montréal c. P.G. Québec*, J.E. 81-479 ; *Freneco c. Ministère du Revenu*, [1977] C.P. 32 ; *Commission scolaire régionale Chambly et P.G. Québec et al.*, [1977] C.S. 143 ; *Commission scolaire Gatineau et al. c. P.G. Québec*, C.S. Hull, 21 août 1978 ; confirmé par J.E. 84-331 (C.A.) ; *Turcotte c. Sous-ministre Revenu*, [1991] R.D.F.Q. 218 (C.Q.) ; *Sécurité Saglac (Syndic de)*, [1994] R.J.Q. 95 (C.S.) ; *Hôpital Laval c. R.R.Q.*, [1992] R.J.Q. 2438 (C.A.) ; *Rochon c. Nu-Pharm Inc.*, [2000] R.J.Q. 2478 (C.A.).

d'adopter des règles obligatoires d'application générale établissant les droits et les obligations des personnes qui y sont assujetties.<sup>65</sup>

Si l'acte pararélementaire est une « règle qu'il [le gouvernement] s'impose dans la conduite de ses propres affaires en vue d'atteindre des objectifs politiques fixés par la loi »<sup>66</sup> plutôt qu'une règle qu'il impose aux administrés, cela ne veut pas dire qu'il soit dépourvu de tout effet juridique, suivant les circonstances ou le contexte. La directive sert souvent à l'encadrement de l'exercice du pouvoir discrétionnaire et de ce fait peut assujettir les administrés au respect de certains critères ou conditions en vue de l'obtention d'une autorisation, d'une subvention ou autre avantage<sup>67</sup>. L'administré qui, par ailleurs, s'y conforme n'est pas dépourvu de tout recours<sup>68</sup>. La norme dans ces cas est vraiment quasi réglementaire, il ne s'agit pas d'un véritable règlement. Néanmoins la directive peut être remarquablement efficace dans la prise de décisions des organismes administratifs, ce qui suppose souvent un juste équilibre entre des règles d'application générale et l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire<sup>69</sup>. De façon générale, le contexte indiquera dans quel cas l'Administration doit procéder par règlement ou par directive<sup>70</sup>.

Mentionnons que la légalité des directives peut aussi être contestée. Il a été décidé que non seulement la directive ne doit pas être contraire à la loi, c'est-à-dire contredire une disposition de la loi<sup>71</sup>, mais elle ne doit pas, en allant au-delà de la clause habilitante, restreindre la portée de la loi et notamment restreindre indûment le pouvoir discrétionnaire de l'autorité publique à laquelle

65. *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31.

66. *Supra*, note 24, p. 2317.

67. *Rochon c. Nu-Pharm Inc.*, [2000] R.J.Q. 2478, 2484 (C.A.); *Maple Lodge c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, 6-7; *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, (2001) 38 Admin. L.R. (3d) 1 (Ont. C.A.); *Reliance Power Equipment c. Montréal*, 2002 CanLII 7862 (QC C.A.).

68. Voir *infra*, Chapitre VI; l'administré pourra également invoquer le devoir d'équité qui s'impose de façon générale à l'Administration: voir *infra*, Chapitre VIII.

69. *Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385: « Un organisme administratif peut, sans disposer d'une autorisation législative expresse, donner des directives et définir des politiques visant à structurer l'exercice de son pouvoir discrétionnaire ou l'interprétation de sa loi habilitante. Même si elles ne lient pas en droit les décideurs, les directives peuvent influencer valablement sur la conduite du décideur ».

70. *Jacobs c. Office de stabilisation des prix agricoles*, [1982] 1 R.C.S. 125; *C.R.T.C. c. C.T.V.*, [1982] 1 R.C.S. 530; *Maple Lodge Farms c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; *Johnson Canada c. Robillard*, *supra*, note 17, p. 1106-1109 (C.S.); *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31 (CanLII), par. 58-64.

71. *B.C. Hydro Power Authority c. B.C. Utilities Commission*, (1996) 20 B.C.L.R. (3d) 106 (B.C.C.A.); *Yukon Utilities Board c. Commissioner in Executive Council*, (1996) 26 Admin. L.R. 230 (Y.T.C.A.); *Hopital Luval c. Samson*, [1992] R.J.Q. 2438 (C.A.); *Droit de la famille – 1828*, [1993] R.J.Q. 2095, 2099 (C.S.).

elle est destinée<sup>72</sup>. Cette règle a été appliquée par la Cour supérieure en 2000<sup>73</sup>. La Cour réaffirme qu'elle n'a pas à évaluer « le contexte politique entourant la prise de décision et l'opportunité de celle-ci »<sup>74</sup>. Par contre elle considère que « la marge d'exercice de la discrétion ministérielle par voie de directive est restreinte par la disposition constitutive », c'est-à-dire la disposition habilitante qu'est l'article 110 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* qui « n'autorise que les seules directives qui portent sur l'orientation et les objectifs généraux à poursuivre »<sup>75</sup>.

Il est même arrivé, en jurisprudence, qu'une directive soit invalidée parce qu'elle contredisait les « statutory objectives », c'est-à-dire l'intention même du législateur ou la finalité de la loi<sup>76</sup>. Lord Denning qualifiait ainsi une telle directive : « Those provisions disclose so complete a reversal of policy that to my mind it cannot be regarded as giving "guidance" at all »<sup>77</sup>.

Dans une autre affaire présentant quelque analogie, la Cour supérieure a reproché au ministre de la Justice d'avoir pris une directive à l'intention des protonotaires, estimant que ces officiers de justice relèvent du pouvoir judiciaire et que le ministre ne peut « intervenir dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires » :

« Ceci apparaît comme une usurpation à la fois du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire. En effet, si on y regarde de près, cette note de service décrète comment la loi doit se lire et se comprendre et suggère plus que fortement aux protonotaires comment ils doivent l'appliquer. »<sup>78</sup>

## Sous-section II

### *L'ampleur du phénomène réglementaire*

La plupart des autorités administratives jouissent du pouvoir d'édicter des règlements. L'importance quantitative ou qualitative de ce pouvoir varie suivant le rang de l'organisme dans la hiérarchie administrative. Elle variera aussi

72. *Yhop c. Canada*, [1990] 1 C.F. 722 ; *Vidal c. M.M.I.*, (1991) 13 Imm. L.R. (2d) 123 (C.F.) ; *Dawkins c. Canada*, [1992] 1 C.F. 653 ; *Re : Public Utilities Review Commission*, (1986) 26 Admin. L.R. 216 (C.A.) : le décret constituait un empiétement du Gouvernement sur les pouvoirs conférés à la Commission par la Législature.

73. *Action Réseau Consommateur c. P.G. Québec et Régie de l'énergie*, C.S. Mtl, n° 500-05-048735-995, 6 juin 2000. Il s'agissait des directives du Gouvernement à la Régie de l'énergie concernant Hydro-Québec.

74. *Ibid.*, p. 33 : elle se fonde sur l'arrêt *Bellefleur* de la Cour d'appel, [1993] R.J.Q. 2320, 2342 (j. Baudouin).

75. *Ibid.*, p. 34.

76. *Laker Airways c. Department of Trade*, [1977] 2 All E.R. 182 (C.A.). Il s'agit d'un des plus célèbres arrêts de la common law de droit public, fréquemment cité au Canada.

77. *Ibid.*, p. 240.

78. *Droit de la famille - 1828*, [1993] R.J.Q. 2095, 2099 (C.S.). Pour un énoncé analogue, voir *Bisson c. P.G. Québec*, [1993] R.J.Q. 2581 (C.S.).