
DROIT ADMINISTRATIF

6^e 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^e 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^e 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

ministre ou même le gouvernement qu'il pourra alors y avoir vraiment contrôle du pouvoir discrétionnaire au mérite¹⁶⁹.

La jurisprudence abondante relie essentiellement l'ampleur ou la portée du pouvoir discrétionnaire à une analyse serrée des objectifs poursuivis par le législateur¹⁷⁰. Suivant la Cour suprême :

On ne peut analyser un pouvoir discrétionnaire sans examiner les objectifs de la loi, et la question importante est de savoir si la présence d'un tel pouvoir se rattache rationnellement à ces objectifs.¹⁷¹

Paragraphe 2

Les limitations au pouvoir discrétionnaire

Les cours ont par contre invariablement décidé qu'un pouvoir discrétionnaire n'est jamais absolu. Elles ont toujours soutenu que « the principle that discretion must be exercised according to law is, indeed, deeply entrenched in the common law »¹⁷².

La première limite au pouvoir discrétionnaire est incontestablement la Constitution et la Charte :

Dans l'exercice de ces pouvoirs discrétionnaires, le procureur général rend compte au Parlement ou à l'Assemblée législative et ses décisions sont sujettes au contrôle de la juridiction compétente si elles portent atteinte à ces droits constitutionnellement protégés.¹⁷³

Si une décision prise par le ministre en vertu d'un large pouvoir discrétionnaire porte atteinte à un droit de la Charte, cette atteinte peut être justifiée en vertu de l'article 1 ; ainsi en matière d'extradition le ministre a une expertise

169. Voir notre chapitre VI.

170. J. LAPOINTE, *Le contrôle judiciaire du pouvoir discrétionnaire au regard de la finalité de la loi*, Mémoire de maîtrise, Faculté de droit, Université Laval, 1995, 136 p. ; *Garderie Blanche-Neige c. Office des services de garde*, [1993] R.J.Q. 729 (C.A.) ; *Courtiers J.-D. c. Vallières*, J.E. 93-1284 (C.S.) ; *Office des services de garde c. Chouinard*, J.E. 95-1236 (C.A.) : « en accord avec l'esprit de la loi ».

171. *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, 73. WADE et FORSYTH, *Administrative Law*, 8^e éd., Oxford, Clarendon Press, 2000, p. 357 ; *Syndicat des postiers c. Brown*, [1980] 2 C.F. 435 ; *C.N. c. Commission canadienne des transports*, [1982] 1 C.F. 458 (C.A.).

172. De SMITH, WOOLF et JOWELL, *supra*, note 7, p. 297.

173. *R. c. Ertel*, *supra*, note 150 ; aussi *Slaight Communications c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038 ; *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1986] 2 R.C.S. 339 ; *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, 520-522 ; *Côté c. La Reine*, [1993] R.J.Q. 1350 (C.A.) ; *Berg c. Université de la Colombie-Britannique*, [1993] 2 R.C.S. 353 ; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256 ; *Solski (Tuteur de) c. P.G. Québec*, 2005 CSC 14, [2005] 1 R.C.S. 201.

certaine, mais il doit soupeser, d'une part, la situation de l'intéressé et les conséquences de son extradition et, d'autre part, des éléments comme la gravité de l'infraction à l'origine de la demande d'extradition ainsi que l'importance de veiller à ce que le Canada respecte ses obligations internationales :

Sa décision est essentiellement politique et se situe à l'extrême limite législative du processus décisionnel administratif. Les tribunaux ne la modifieront que dans les cas exceptionnels où cela s'impose réellement.¹⁷⁴

La Charte s'impose même aux pouvoirs discrétionnaires découlant de la prérogative royale ou des traités¹⁷⁵. Toutefois l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire n'est pas en soi contraire à la Charte :

Notre Cour a, dans des arrêts antérieurs, conclu que le simple fait qu'une disposition législative confère un large pouvoir discrétionnaire ne suffit pas en soi à donner ouverture à l'application de la Charte, pas plus qu'on ne peut déduire de l'existence ou de la portée de ce pouvoir discrétionnaire qu'il y a, par là même, violation de droits garantis par la Charte.¹⁷⁶

Mais la Charte a pour effet de limiter l'octroi même d'un pouvoir discrétionnaire trop vaste et trop imprécis dans la mesure où, face à un droit protégé par la Charte, la loi ou le règlement qui confère un pouvoir peut être déclaré nul pour imprécision. Le vice constitutionnel d'imprécision s'applique à l'octroi de pouvoir discrétionnaire¹⁷⁷.

Cette théorie peut donner lieu à deux moyens de contestation. Premièrement, une loi peut être jugée d'une imprécision inacceptable si elle autorise la prise de décisions qui portent atteinte à un droit constitutionnalisé ; mais encore faut-il que l'imprécision soit inacceptable¹⁷⁸. Deuxièmement lorsqu'une loi

174. *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761.

175. *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441 ; *Canada c. Schmidt*, *supra*, note 173, p. 521 : « L'exercice par l'exécutif de son pouvoir discrétionnaire d'extrader un fugitif doit [...] se conformer aux exigences de la Charte » ; *Black c. Canada (Prime Minister)*, 2001 CanLII 8537 (ON C.A.).

176. *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, 72 ; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387 ; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933.

177. P. GARANT, « Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration et la Charte », dans *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 1 à 23 ; P. GARANT, « Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration au Canada et la Charte constitutionnelle », (1996) 12 *Rev. fr. Dr. administratif* 96 à 104 ; M. RIBEIRO, *Limiting Arbitrary Power : The Vagueness Doctrine in Canadian Constitutional Law*, Vancouver, UBC Press, 2004, 203 p. Pour une application de cette théorie aux règlements, voir notre chapitre IV.

178. *P.G. Canada c. Kamel*, 2009 CAF 21 (CanLII), par. 28 : « l'expression « s'il est d'avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays », les mots « s'il est d'avis » ("is of the opinion") font partie du langage usuel du droit administratif canadien. Ils confèrent à un décideur le pouvoir d'exercer un pouvoir discrétionnaire. Il est acquis, en

donne le pouvoir de restreindre un droit constitutionnalisé, on peut tenir compte de la théorie de l'imprécision pour déterminer si la limite est imposée par une règle de droit au sens de l'article 1 de la Charte¹⁷⁹. Cette imprécision normative a pour conséquence de donner à une loi ou un règlement « une portée excessive »¹⁸⁰. Ces concepts d'imprécision et de portée excessive peuvent être appliqués séparément ou être intimement liés : sans être nécessairement imprécise une loi peut avoir une portée excessive et alors porter atteinte aux libertés protégées par la Charte.

Lorsque le pouvoir discrétionnaire découle exclusivement de la Prérogative ou de certaines prérogatives, une certaine jurisprudence considère que, si la Charte n'est pas invoquée, l'exercice de ce pouvoir ne pourrait pas donner lieu à contrôle judiciaire, il ne relève que de la pure politique et n'est pas justiciable¹⁸¹ ; ce n'est pas le cas de toutes les prérogatives¹⁸².

Le pouvoir discrétionnaire est cependant limité par la common law, c'est-à-dire les principes du droit administratif :

Il existe un principe fondamental de droit administratif selon lequel le pouvoir discrétionnaire dont est investi un fonctionnaire ou un organisme administratif ne saurait être exercé que pour des motifs valables.¹⁸³

Ainsi la jurisprudence a depuis longtemps admis que l'on puisse attaquer l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, soit :

- parce que l'auteur a agi sans compétence ou autrement excédé sa compétence ;

jurisprudence, que le décideur doit exercer ce pouvoir de manière raisonnable et en tenant compte de facteurs pertinents. Il n'y a pas là imprécision au sens constitutionnel du terme ».

179. *Re : Art. 193 et 195(1) du Code criminel*, [1990] R.C.S. 1123, 1155 : « le législateur ne doit pas donner « carte blanche » à l'Administration ».

180. *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 1031.

181. *Black c. Canada (Prime Minister)*, 2001 CanLII 8537 (ON C.A.) ; *Turp c. Chrétien*, 2003 CFPI 301 (CanLII) ; *Blanco c. Canada*, 2003 CFPI 263 (CanLII) ; *Khadr c. P.G. Canada*, 2006 CF 727, [2007] 2 R.C.F. 218 : dans le cas d'émission des passeports, le contrôle judiciaire est possible ; *McDonald c. Anishinabek Police Service*, 2006 CanLII 37598 (ON S.C.D.C.) ; *Newfoundland and Labrador c. Newfoundland and Labrador Association of Public and Private Employees*, 2007 NLCA 22 (CanLII) ; *Kranjcec c. Ontario*, 2004 CanLII 17687 (ON C.S.).

182. *Khadr c. P.G. Canada*, 2006 CF 727, [2007] 2 R.C.F. 218 : dans le cas d'émission des passeports, le contrôle judiciaire est possible ; voir aussi *McDonald c. Anishinabek Police Service*, 2006 CanLII 37598 (ON S.C.D.C.) ; *Newfoundland and Labrador c. Newfoundland and Labrador Association of Public and Private Employees*, 2007 NLCA 22 (CanLII) ; *Kranjcec c. Ontario*, 2004 CanLII 17687 (ON C.S.) ; *Smith c. Canada (Attorney General)*, 2009 CF 228 (CanLII) : prérogative de clémence.

183. *Berg c. Université de la Colombie-Britannique*, précité, note 173, p. 392.

- parce que l’auteur de l’acte ne s’est pas conformé à la procédure prescrite, aux règles de la justice naturelle ou de l’équité procédurale ;
- parce que l’auteur a poursuivi une finalité impropre, a agi de mauvaise foi ou par malice ou de façon discriminatoire ;
- parce que l’auteur a agi de façon déraisonnable ou absurde¹⁸⁴.

Wade et Forsyth estiment que le :

Statutory power conferred for public purposes is conferred as it were upon trust, not absolutely – that is to say, it can validly be used only in the right and proper way which Parliament when conferring it is presumed to have intended.¹⁸⁵

Ces limitations à l’exercice du pouvoir discrétionnaire signifient que le pouvoir discrétionnaire n’est jamais absolu, suivant l’expression fréquemment utilisée. L’un des plus célèbres et anciens auteurs britanniques, Coke, définit la discrétion comme étant :

A science or understanding to discern between falsity and truth, between right or wrong, between shadows and substance, between equity and colourable glosses and pretences, and not according to their wills and private affections.¹⁸⁶

D’innombrables autres autorités ont qualifié de la même façon le pouvoir discrétionnaire. Lord Mansfield, en 1768, dans l’affaire *College of Physicians*, utilise les termes suivants : « fair, candid, and unprejudiced : not arbitrary, capricious, biassed, much less warped by resentment or personal dislike »¹⁸⁷. Le Conseil privé en 1891 exprimait l’idée que tout pouvoir discrétionnaire doit être exercé : « according to the rules of reason and justice, not according to private opinion [...] according to law, not to humour [...] »¹⁸⁸.

La Cour suprême du Canada dans *Roncarelli c. Duplessis* montrait bien les limites du pouvoir discrétionnaire :

In public regulation of this sort there is no such thing as absolute and untrammelled “discretion”, that is that action can be taken on any ground or for any rea-

184. *Ryan c. Deux-Montagnes (Ville de)*, précité, note 158, p. 2709 ; *Bellefleur c. Québec*, précité, note 158, p. 2341 ; *Garderie Blanche-Neige c. Office des services de garde*, *supra*, note 170, p. 735.

185. WADE et FORSYTH, *supra*, note 171, p. 357 ; *Oakwood Development Ltd. c. Municipalité rurale de St-François Xavier*, [1985] 2 R.C.S. 164 ; *Lau c. M.E.I.*, [1984] 1 C.F. 434 (C.F.A.).

186. *Cokes Report*, (1958) (5) p. 99 (Rooke’s Case).

187. Cité dans De SMITH, WOOLF et JOWELL, *supra*, note 7, p. 298.

188. Lord Halsbury, dans *Charp c. Wakefield*, [1891] A.C. 173, 179 ; cité avec approbation dans *Pure Spring c. M.N.R.*, [1946] Ex. C.R. 447, 449 ; aussi *Morin c. La Reine*, [1979] 2 C.F. 462.

son that can be suggested to the mind of the administrator ; no legislative Act can, without express language, be taken to contemplate an unlimited arbitrary power exercisable for any purpose, however capricious or irrelevant, regardless of the nature or purpose of the statute.¹⁸⁹

La Cour ajoute :

[...] j'estime que le pouvoir discrétionnaire de révoquer un permis, conféré à la Commission par la *Loi des liqueurs alcooliques*, doit se rattacher à l'administration et à l'application de cette loi. Il ne convient pas de l'exercer pour des motifs qui sont sans rapport avec la réalisation de l'intention et de l'objet de la Loi.¹⁹⁰

Plus tard, une cour d'appel ajoutera :

[...] les organismes publics ne doivent pas se servir de leurs pouvoirs à des fins incompatibles avec celles envisagées par les lois dont elles tiennent leurs pouvoirs.¹⁹¹

Enfin, dans trois grands arrêts, la House of Lords et la Court of Appeal ont poussé très loin le contrôle du pouvoir discrétionnaire en l'assortissant de limites importantes :

[...] when discretionary powers are entrusted to the executive by statute, the courts can examine the exercise of those powers, so as to see that they are used properly, and not improperly or mistakenly. By mistakenly, I mean under the influence of a misdirection in fact or in law. Likewise, it seems to me that, when discretionary powers are entrusted to the executive by the prerogative – in pursuance of the treaty-making power – the courts can examine the exercise of them so as to see that they are not used improperly or mistakenly.¹⁹²

Ainsi le pouvoir discrétionnaire ne doit jamais devenir arbitraire. L'arbitraire se manifeste sous les diverses formes d'abus de pouvoir, que la jurisprudence a classées en cinq catégories : la poursuite d'une finalité autre que celle voulue par le législateur, la mauvaise foi, la discrimination, les considérations

189. *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, 140.-

190. *Ibid.*, p. 156 (traduction).

191. *Gershman c. Man. Vegetable Producer's Marketing Board*, [1976] 4 W.W.R. 406, 415 (C.A.) (traduction) : expressément approuvé par la Cour suprême dans *Produits Shell Canada c. Vancouver*, [1994] 1 R.C.S. 231, 276 ; *Association des juristes de l'État c. Conseil des services essentiels*, 2006 QCCA 1574 (CanLII) : « Comme tout pouvoir discrétionnaire, celui-ci n'est pas absolu. Il doit être exercé dans une optique qui doit correspondre à la politique générale et à l'objet de la loi visée, tel que l'a énoncé le juge Binnie dans *Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP) c. Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29 (CanLII), [2003] 1 R.C.S. 539, 587 et s.

192. *Laker Airways c. Department of Trade*, [1977] 2 All E.R. 182, 193 (Lord Denning) ; *Padfield c. Min. of Agriculture*, [1969] A.C. 1016 ; *Secretary of State for Education and Science c. Tameside*, [1976] 3 All E.R. 665.

non pertinentes, le caractère déraisonnable d'un acte. Le juge La Forest résume assez bien la jurisprudence dans l'arrêt *Jones* :

[...] les tribunaux [pourront] intervenir si, dans l'exercice de ses fonctions [enseignement approprié], l'administration scolaire cherchait à imposer des normes arbitraires, c'est-à-dire des normes étrangères à la politique en matière d'éducation prévue par la Loi, ou si elle avait agi à d'autres égards d'une manière fondamentalement injuste [...] notamment en omettant d'examiner les faits.¹⁹³

Selon la Cour, « le pouvoir discrétionnaire ne saurait être exercé que pour des motifs valables »¹⁹⁴. Une telle décision doit toujours répondre « à la norme de la raisonnable »¹⁹⁵.

Le juge Lamer rappellera, dans *Slaight Communications*, que :

Le Parlement ne peut pas avoir eu l'intention d'autoriser un usage si déraisonnable de la discrétion qu'il a conférée. Une discrétion, indépendamment des termes par lesquels elle est conférée, n'est jamais absolue.¹⁹⁶

Dans un autre arrêt, la Cour écrit :

Il serait absurde d'accorder à la Commission le pouvoir discrétionnaire absolu d'assortir ses ordonnances des conditions de son choix. De plus, la notion d'« intérêt public » à laquelle renvoie le par. 15(3) est très large et élastique ; la Commission ne peut se voir accorder le pouvoir discrétionnaire absolu d'en circonscrire les limites.¹⁹⁷

Paragraphe 3

Le mode d'octroi du pouvoir discrétionnaire

Le législateur confère habituellement un pouvoir lié en utilisant le terme « doit », alors qu'un pouvoir discrétionnaire sera généralement attribué à son

193. *Jones c. La Reine*, [1986] 2 R.C.S. 284, 303 ; *Guérin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335 : pouvoir discrétionnaire du gouvernement de gérer les terres dans le respect des intérêts des Indiens ; *Prassad c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 560.

194. *Berg c. Université de la Colombie-Britannique*, *supra*, note 173, p. 392.

195. *ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140, par. 85 ; *Mazzei c. Colombie-Britannique (Directeur des Adult Forensic Psychiatric Services)*, 2006 CSC 7, [2006] 1 R.C.S. 326, par. 64 : « À mon avis, les trois conditions étaient raisonnables en ce qu'elles étaient amplement étayées et justifiées par les faits, les circonstances et la preuve dont disposait la commission à l'audition » ; *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650.

196. *Slaight Communications c. Davidson*, *supra*, note 173, p. 1076 ; *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761, par. 22 : « Le pouvoir discrétionnaire du ministre n'est cependant pas absolu. En effet, il doit être exercé à l'intérieur des limites établies par la *Loi sur l'extradition* et par la *Charte* ».

197. *ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140, par. 46.