

Pierre Issalys

Denis Lemieux

L'ACTION GOUVERNEMENTALE

Précis de droit
des institutions
administratives

4^e édition

ÉDITIONS YVON BLAIS

Centre d'Accès à l'Information Juridique

3 4465 00129 372 4



Pierre Issalys

Denis Lemieux

**L'ACTION
GOUVERNEMENTALE**

**Précis de droit
des institutions
administratives**

4^e édition

ÉDITIONS YVON BLAIS

Met. 30835373

Il faut aussi rappeler la position de la Couronne et des organismes mandataires de la Couronne, de même que celle d'autres personnes physiques, tels les autochtones, ou morales qui bénéficient, selon la common law ou la loi, d'immunités à l'endroit de tel ou tel pouvoir discrétionnaire (voir le chapitre 15).

III. L'ENCADREMENT LÉGISLATIF ET RÉGLEMENTAIRE DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE

2.7 Le pouvoir discrétionnaire et la loi

CARTIER, « Administrative Discretion and the Spirit of Legality : From Theory to Practice » (2009) 24 *R.C.D.S.* 313.

GARANT, *Droit administratif*, 7^e éd., 2017, p. 191-210.

LEMIEUX, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, par. 5-130.

Tout pouvoir discrétionnaire doit s'appuyer sur une norme habilitante qui l'autorise et consacre sa légalité. Cette norme pourra être la loi, le règlement, ou encore une règle de la common law. Lorsqu'une personne ou un organisme pose un geste en l'absence d'une telle norme, la personne ou l'organisme en cause outrepassé ses fonctions.

Aussi, le pouvoir discrétionnaire d'accorder un pouvoir implicite revendiqué ou, inversement, de le refuser relève exclusivement du législateur. Dans le contexte administratif, le législateur qui crée des droits est à même de préciser le cadre et le mécanisme de leur mise en œuvre.

Syndicat uni du transport, section locale 1182 c. La Ville de Saint John et autres, (2006) 47 *Admin. L.R. (4th)* 1 (Les pouvoirs et fonctions des tribunaux administratifs sont aussi différents que les rôles qu'ils sont censés jouer.).

Ainsi, un pouvoir discrétionnaire n'est jamais absolu mais est toujours limité par le cadre de la loi habilitante (ou, beaucoup plus rarement, par l'étendue de la prérogative) (voir 4.2).

Il importe de rappeler, cependant, que, même lorsqu'il est exercé dans le cadre de la loi habilitante, le pouvoir discrétionnaire demeure soumis aux impératifs constitutionnels (voir 4.3).

R. c. Guignard, [2002] 1 *R.C.S.* 472, 2002 *CSC* 14, par. 17 (Les pouvoirs municipaux doivent être exercés conformément aux principes de la

LEMIEUX, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, par. 30-600.

Les règles juridiques créent des facultés, des pouvoirs discrétionnaires et des droits étendus dont les conventions prescrivent qu'ils doivent être exercés seulement d'une façon limitée. Ainsi, le gouverneur général et le lieutenant-gouverneur disposent du pouvoir d'accorder la sanction royale à une loi qui serait autrement inexécutoire. En pratique, cette sanction est toujours accordée.

La convention est un acte quasi constitutionnel, non sanctionné par les tribunaux, dont la violation peut entraîner des conséquences politiques. Cependant, on doit remarquer que les tribunaux peuvent se prononcer sur l'existence même de la convention, comme ils le font pour la prérogative.

Canada (Procureur général) c. Pelletier, 2008 CAF 1, par. 18-21.

Harquail c. Canada (Commission de la fonction publique), 2004 CF 1549, par. 28 (convention constitutionnelle de neutralité politique des fonctionnaires).

Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 26, 98, 99

Renvoi concernant la modification de la Constitution du Canada, [1981] 1 R.C.S. 753.

2.18 Les énoncés de politique

HOULE, *Les règles administratives et le droit public*, 2001, p. 186-198.

LEMIEUX, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, par. 50-270.

Les énoncés de politique sont des déclarations d'intention qui prendront parfois la forme d'un discours public – le plus souvent d'un texte (un livre blanc par exemple) – plus ou moins largement diffusé, qui explique les objectifs et les orientations du gouvernement, d'un ministère ou d'un organisme administratif. Ces énoncés de politique permettront de connaître à l'avance ou de mieux saisir le sens de décisions réglementaires ou individuelles adoptées ou susceptibles de l'être. Cette affirmation se vérifie notamment au niveau du choix que le Procureur général peut faire d'intenter ou non des poursuites criminelles contre un prévenu ; la connaissance de la perspective à l'intérieur de laquelle il entend exercer sa discrétion permettra, en effet, d'en comprendre mieux le sens et la portée (voir aussi 3.6).

Nowegijick c. R., [1983] 1 R.C.S. 29, à 37.

Orientations et mesures du ministre de la Justice, *Loi sur le ministère de la Justice*, RLRQ, c. M-19, art. 3(c.1).

Loi sur le ministère de la Justice, RLRQ, c. M-19, art. 3(c.1) (orientations et mesures prises par le ministre).

La publicité des énoncés de politique permet aussi aux citoyens et aux groupes intéressés de faire des représentations de manière plus éclairée pour influencer cette politique (voir 2.27).

Les politiques générales du gouvernement dégagées par le Conseil exécutif ou le Cabinet viendront souvent influencer les objectifs des énoncés de politique des ministères et organismes. De fait, ces politiques générales pourront rarement être mises en œuvre sans qu'elles se fragmentent en politiques plus précises au sein de l'appareil gouvernemental. D'autre part, les objectifs des énoncés de politique seront également influencés à certains égards par les nécessités d'une action concertée découlant des accords internationaux (voir 2.26).

QUÉBEC, ministère des Transports, *Politique d'acquisition gouvernementale pour les véhicules légers*, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014 (politique adoptée dans le cadre de la Stratégie d'électrification des transports 2013-2017).

QUÉBEC, gouvernement du Québec, *Stratégie d'électrification des transports, 2013* (adoptée dans le cadre de la politique économique du gouvernement du Québec « Priorité emploi » déployée en 2013).

QUÉBEC, ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Livre vert – Moderniser le régime d'autorisation environnementale de la Loi sur la qualité de l'environnement*, 2015.

QUÉBEC, ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation, *Livre vert pour une politique bioalimentaire*, 2011.

QUÉBEC, ministère du Conseil exécutif, *Stratégie maritime*, 2015.

CANADA, ministère de la Sécurité publique, *Stratégie de cybersécurité du Canada*, 2010.

Les énoncés de politique pourront parfois provoquer des tensions entre les divers ministères et organismes, en raison des différents objectifs poursuivis par ces derniers. L'exemple du projet de Grande-Baleine illustre bien les interactions possibles entre des ministères ayant des missions différentes. Dans ce cas, on retrouvait

d'un côté le ministère des Ressources énergétiques est de favoriser ces hydrauliques du côté de la mise en œuvre diligente du ministère de l'Environnement de l'environnement pour l'impact environnemental, donc nécessité la concertation ; ce qui ne s'est pas fait. Aujourd'hui, on devra répondre aux nouvelles exigences de

Loi sur les transports, modifiée par L.C.

Loi sur le ministère de l'Environnement, art. 12(12) (Le ministre de l'Environnement a l'expansion d'Hydro-Québec hydrauliques de

Loi sur Hydro-Québec

Loi sur la qualité de l'environnement, a pour fonction d'assurer la protection de l'environnement et le droit à la qualité de l'environnement

Loi sur le développement durable

L'élaboration d'un plan d'action de l'organisme. Toutefois, l'usage qu'il fera de sa politique d'action. Un certain nombre de faits particuliers de la politique énoncée avant d'en arriver à un des titulaires du pouvoir que l'équité ressorte de principes de justice naturelle

La Cour suprême a l'intérêt des titulaires de la politique d'ensemble. M. La Cour suprême a l'intérêt des titulaires de la succession de demandes

d'un côté le ministère de l'Énergie et des Ressources (maintenant le ministère des Ressources naturelles et de la Faune) dont la politique énergétique est de favoriser l'utilisation et l'exploitation des ressources hydrauliques du Québec par Hydro-Québec et qui réclamait la mise en œuvre diligente du projet. De l'autre côté, on retrouvait le ministère de l'Environnement dont la mission est d'assurer la qualité de l'environnement pour tout Québécois et qui requérait une analyse d'impact environnemental du projet. La mise en œuvre du projet a donc nécessité la conciliation des objectifs et intérêts de ces ministères ; ce qui ne s'est pas fait sans heurt étant donné leur divergence. Aujourd'hui, on devrait de plus concilier ces considérations avec les nouvelles exigences du développement durable.

Loi sur les transports au Canada, L.C., 1996, ch. 10, art. 5, tel que modifiée par L.C. 2007, ch. 19.

Loi sur le ministère des Ressources naturelles, RLRQ, c. M-25.2, art. 12(12) (Le ministre a pour mandat de favoriser l'accélération de l'expansion d'Hydro-Québec en lui assurant l'exploitation des forces hydrauliques disponibles.).

Loi sur Hydro-Québec, RLRQ, c. H-5, art. 22 (objets d'Hydro-Québec).

Loi sur la qualité de l'environnement, RLRQ, c. Q-2, art. 2 (Le ministre a pour fonction d'élaborer et de proposer au gouvernement une politique de protection de l'environnement.), 19.1 (toute personne a droit à la qualité de l'environnement).

Loi sur le développement durable, RLRQ, c. D-8.1.1.

L'élaboration d'une politique découle du pouvoir discrétionnaire de l'organisme. Toutefois, son application nécessite un cadre d'action. Un certain nombre de principes guideront l'organisme dans l'usage qu'il fera de sa politique. Ainsi, l'organisme peut décider de suivre la politique énoncée mais il ne doit pas se sentir lié par celle-ci ; les faits particuliers de chaque cas devront être pris en considération avant d'en arriver à une décision (voir 4.7). En effet, l'indépendance des titulaires du pouvoir discrétionnaire est un élément essentiel afin que l'équité ressorte de la décision ; le contraire contreviendrait aux principes de justice naturelle.

La Cour suprême du Canada a déjà estimé qu'il est dans l'intérêt des titulaires éventuels de licences et du public d'avoir une politique d'ensemble. Même si une telle politique peut ressortir d'une succession de demandes, il est plus judicieux de la faire connaître à

l'avance. Il est ainsi admis que les organismes administratifs établissent fréquemment un ensemble cohérent de politiques qui leur sont utiles dans l'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires d'origine législative. Elles permettent aux organismes publics d'élaborer des lignes directrices pour réduire l'écart entre un pouvoir discrétionnaire général conféré par la loi et son application à une affaire précise. Les tribunaux reconnaissent que l'exercice constant d'un pouvoir discrétionnaire administratif mène inévitablement à l'élaboration d'une politique générale sur l'exercice de ce pouvoir. Le contenu de la politique doit être conforme au pouvoir octroyé par la loi habilitante et la politique ne peut être élaborée ou appliquée de mauvaise foi, être fondée sur des considérations inappropriées ou avoir des objectifs étrangers à l'objet de la loi. Dans la mesure où l'on satisfait à ces critères, les tribunaux font preuve de prudence et de retenue en examinant les mesures administratives. Ces principes de droit ont été exposés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Maple Lodge Farms Ltd. c. Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, 7.

TimberWest Forest Corp c. Canada, 2007 CF 148, confirmé par 2007 CAF 389 (La validité d'un énoncé de politique peut uniquement être attaquée lorsqu'une décision est prise par suite de l'application de la politique.).

Sander Holdings Ltd. c. Canada (Procureur général), 2004 CF 188, par. 23-26.

Boyko c. Canada (Ministre de l'Agriculture), [2001] A.C.F. n° 316 (C.A.F), par. 13 à 15.

Capital Cities Communications c. Conseil de la radio-télévision canadienne, [1978] 2 R.C.S. 141 (j. Laskin).

Renvoi relatif à CRTC 2010-67 et CRTC 2010-168, [2012] 3 R.C.S. 489, 2012 CSC 68, par. 22 (Les énoncés de politique ne sont pas attributifs de compétence.).

Maple Lodge Farms Ltd. c. Canada, [1982] 2 R.C.S. 2, confirmant [1981] 1 C.F. 500 (énoncé de politique régissant la délivrance de licences d'importation de poulets).

496482 Ontario Inc. c. Procureur général du Canada, [1982] 2 C.F. 845 (lettre du ministre selon laquelle les trains de banlieue n'étaient pas admissibles aux subsides fédéraux).

Leduc c. Régie des alcools du Québec, [1972] C.A. 344 (discours public du président de la R.A.Q. énonçant la politique suivie par l'organisme).

2.19 Les directives

DUSSAULT et BORGEAT, *Traité* p. 417-431.

FELDMAN, « Social Limits to Discretion », dans HAWKINS (éd.), *The Uses of Discretion*, p. 11-22.

FILION, « Le pouvoir discrétionnaire des organismes administratifs : les principes », dans *Revue de droit administratif*, 1984, p. 161-167.

MOCKLE, *Instruments de gestion*, p. 11-12.

MOCKLE, *Recherches sur les pratiques administratives*, 1984, p. 85.

MOLOT, « The Self-Created Rule of Law », dans *Administrative Discretion*, (1984), p. 11-22.

Les directives sont des instructions émanant d'une autorité administrative par une lettre par une autorité administrative ou une autre autorité administrative, publiques ou privées, ou encore aux autorités administratives, en est l'auteure (voir 3.16 et chapitre 3.17).

Même lorsqu'un décideur administratif a le pouvoir d'émettre des directives, ce pouvoir est limité par des règles juridiques que des règles de procédure administrative, particulièrement, les directives administratives, auxquelles les administrateurs sont tenus de déroger, quels que soient les motifs invoqués. Le terme « directive » s'applique à une norme générale, qui ne dicte pas la solution à une question à régler.

Thamotharem c. Canada (Ministre de l'Immigration), [2008] 1 R.C.F. 385, 2008 FC 385.

Bell Canada c. Association des consommateurs, [2003] 1 R.C.S. 884, 2003 FC 1000.

Les instructions contenues dans une directive doivent connaître les conditions, modalités et limites de son pouvoir discrétionnaire. Cette connaissance est essentielle à la directive à s'y conformer s'ils déclinent à subir une sanction administrative.

Le fondement de la directive administrative est la loi habilitante, plus souvent dans le pouvoir

Scarborough (City) c. Ontario (A.G.), (1997) 144 D.L.R. (4th) 130 (On ne peut invoquer la prérogative royale subsidiairement pour valider une mesure qui fut prise sans l'habilitation législative requise.).

Pour ce qui est des contrats administratifs, le pouvoir se fondera sur la loi, sur les pouvoirs généraux ou spéciaux des entités publiques, ou encore, pour la Couronne, sur son pouvoir inhérent de contracter et de dépenser pour les fins autorisées par les crédits budgétaires votés annuellement par le Parlement (voir 12.1).

Il est à remarquer que seuls les actes discrétionnaires ont besoin d'une telle habilitation. Les actes prédécisionnels ou postdécisionnels se fonderont souvent, pour leur part, sur le pouvoir de tout gestionnaire de prendre les mesures susceptibles de préparer ou d'appliquer des normes. Une habilitation légale sera toutefois nécessaire lorsque de tels actes sont susceptibles d'affecter des tiers. Il en ira ainsi notamment en matière de saisie et de perquisition (voir 3.10).

Loi sur le ministère de la Santé, L.C. 1996, ch. 8, art. 6-10 (L'auto-financement des services devient un principe d'action au niveau de la loi constitutive d'un ministère.).

4.3 L'interprétation restrictive d'un pouvoir discrétionnaire

LEMIEUX, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, par. 30-600, 35-240.

STASSINOPOULOS, *Traité des actes administratifs*, 1973, p. 68-70.

L'exercice d'un pouvoir discrétionnaire n'est valide que dans la mesure où il correspond à l'esprit et à la lettre de la norme habilitante, ainsi qu'aux textes fondamentaux, telles la *Charte canadienne des droits et libertés*, la *Charte des droits et libertés de la personne* ou la *Déclaration canadienne des droits*.

Lessard c. Beaudoin, (1993) 60 Q.A.C. 81 (L'esprit de la *Loi sur la sécurité dans les édifices publics* ne permet pas de réglementer le nombre de sauveteurs devant surveiller une piscine construite dans un tel édifice.).

Fisher v. M.N.R., [1980] 3 W.W.R. 680 (règlement traitant de la répartition des gains issus de la pêche non autorisée par la *Loi sur l'assurance-chômage*).

Tout acte accompli de promouvoir l'intérêt (voir 2.8 et s.). Il faut évidemment explicitement.

Newfoundland Television Commissioners d'un agent de l'

Barns c. Sous-ministre (C.A.) (règlement)

Les tribunaux s'appliquent restrictivement un pouvoir de droits d'un individu, de commerce ou d'ind

Certains pouvoirs en raison de leur caractère amende ou une taxe, bien, etc. Nous revienons aux règlements (voir 7.31)

ATCO Gas and Pipelines [2006] 1 R.C.S.

Dlugosz c. Québec (jurisprudence) tique gouvernementale d'université

En revanche, les pouvoirs de la Couronne royale (voir 2.12 et s.) (relations internationales) seront interprétés plus

Council of Civil Servants [1984] 3 All E.R. vices publics et

Alaska Trainship Company *Pacifique*, 1981 d'habilitation l' comme critère lation d'un navi

Texaco Canada Ltd de réglementer l'aménagement

Tout acte accompli par une autorité administrative dans le but de promouvoir l'intérêt public ne sera pas valide pour ce seul motif (voir 2.8 et s.). Il faudra aussi qu'il se fonde sur une base légale suffisamment explicite.

Newfoundland Telephone Company Ltd. c. Newfoundland Board of Commissioners of Public Utilities, [1987] 2 R.C.S. 466 (intervention d'un agent de l'État refusée).

Barns c. Sous-ministre du Revenu du Québec, [1986] R.D.F.Q. 227 (C.A.) (réglementation sur la possession illégale de tabac).

Les tribunaux seront particulièrement enclins à interpréter restrictivement un pouvoir discrétionnaire lorsque celui-ci affecte les droits d'un individu, qu'il s'agisse du droit de propriété, de la liberté de commerce ou d'industrie, du droit au travail, etc.

Certains pouvoirs nécessiteront une habilitation expresse, en raison de leur caractère. Il en sera ainsi du pouvoir d'imposer une amende ou une taxe, de priver quelqu'un de sa liberté, de saisir un bien, etc. Nous reviendrons sur ce point lors des chapitres relatifs aux règlements (voir 7.31 et s.) et aux autorisations (voir 11.3 et 11.4).

ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board), [2006] 1 R.C.S. 140, 2006 CSC 4.

Dlugosz c. Québec (Procureur général), [1987] R.J.Q. 2312 (C.A.) (politique gouvernementale relative à l'internat des diplômés en médecine d'universités étrangères).

En revanche, les pouvoirs, tirés de la loi ou de la prérogative royale (voir 2.12 et s.), qui concernent le rôle de gendarme de l'État (relations internationales, sécurité du pays, maintien de l'ordre...) seront interprétés plus largement (voir 3.18).

Council of Civil Service Unions and Others v. Min. for the Civil Service, [1984] 3 All E.R. 935 (prérogative de contrôle sur la gestion des services publics et des conditions de travail des employés y œuvrant).

Alaska Trainship Corporation et autre c. Administration de pilotage du Pacifique, 1981 CanLII 175 (CSC), [1981] 1 R.C.S. 261 (absence d'habilitation législative ou réglementaire permettant d'exiger comme critère supplémentaire d'exemption le lieu d'immatriculation d'un navire).

Texaco Canada Ltd. c. Vanier (Ville de), [1981] 1 R.C.S. 254 (Le pouvoir de réglementer un commerce précis n'habilite pas la ville à en régir l'aménagement extérieur.).