# DROIT ADMINISTRATIF

7e édition

**Patrice Garant**

ÉDITIONS YVON BLAIS

Centre d'Accès à l'Information Juridique
3 2245 00170 607 9

# DROIT ADMINISTRATIF

7e 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**

© 2017 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 peuvent être tenus responsables 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

7e édition.

Comprend des références bibliographiques et un index.

ISBN 978-2-89730-381-5

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

KE5015.G37 2017 342.71'06 C2017-941694-4

Canada Nous reconnaissons l'appui financier du gouvernement du Canada.

Dépôt légal : 4e trimestre 2017
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque et Archives Canada
ISBN : 978-2-89730-381-5

Imprimé aux États-Unis

THOMSON REUTERS®

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

75, rue Queen, bur. 4700
Montréal (Québec) H3C 2N6
Canada

Service à la clientèle
Téléphone : 1-800-363-3047
Télécopieur : 450-263-9256
Site Internet : www.editionsyvonblais.com

> d'une mention claire à l'effet contraire, il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de se substituer au législateur et de limiter le vaste pouvoir discrétionnaire qui a été confié au Ministre sauf dans les cas très rares où il peut être démontré que la décision contestée a été prise de façon arbitraire.[192]

Cela vaut également si un droit d'appel statutaire est conféré expressément par la loi à une cour de justice qui, de façon générale, refusera de se substituer à l'Administration[193], sauf si l'on démontre que la décision est déraisonnable, suivant la jurisprudence *Dunsmuir*, comme nous le verrons au Chapitre 7. C'est surtout lorsque l'appel ou la révision est porté devant une autorité politique, tel le ministre ou même le gouvernement, qu'il pourra alors y avoir vraiment contrôle du pouvoir discrétionnaire au mérite. Ce sera aussi le cas lorsque l'appel ou la révision est porté devant un tribunal administratif d'appel, comme nous le verrons au Chapitre 7.

Une jurisprudence abondante relie essentiellement l'ampleur ou la portée du pouvoir discrétionnaire à une analyse serrée des objectifs poursuivis par le législateur[194]. 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 »[195].

### *3.2.2 Les limitations au pouvoir discrétionnaire*

Les cours ont par contre invariablement décidé qu'un pouvoir discrétionnaire n'est jamais absolu[196]. Elles ont toujours soutenu que « the principle that discretion must be exercised according to law is, indeed, deeply entrenched in the *common law* »[197].

---

192. *Canada (Procureur général)* c. *Zone3-XXXVI Inc.*, 2016 CAF 242, par. 37.
193. *Courcelles* c. *Dionne*, [1978] C.S. 172 ; *Langlais* c. *Commission scolaire de Tracy*, [1981] R.L. 46 (C.S.), où l'on cite en s'y appuyant *Bouchard* c. *Commissaires d'écoles de St-Mathieu de Dixville*, [1950] R.C.S. 479 ; *Eral P. Lind* c. *City of Beaconsfield*, [1976] C.S. 1065.
194. 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 à l'enfance*, [1993] R.J.Q. 729 (C.A.) ; *Courtiers J.-D.* c. *Vallières*, J.E. 93-1284, EYB 1993-74623 (C.S.) ; *Office des services de garde à l'enfance* c. *Chouinard*, J.E. 92-311, EYB 1991-57955 (C.A.) : « en accord avec l'esprit de la loi ».
195. *Young* c. *Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, 73, EYB 1993-67111 ; *Commission scolaire de la Capitale* c. *Groupe Norplex inc.*, 2013 QCCA 778, EYB 2013-221462 ; WADE et FORSYTH, *Administrative Law*, 8e éd., Oxford, Clarendon Press, 2000, p. 357 ; *C.N.* c. *Commission canadienne des transports*, [1982] 1 C.F. 458 (C.A.) ; *Cardinal* c. *Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, 2014 QCCA 2275, EYB 2014-245633 : « L'exercice de la discrétion ministérielle est légal lorsqu'il est guidé par des objectifs légitimes et qu'il tient compte de la situation particulière de la personne visée ».
196. *Roncarelli* c. *Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, 140 ; arrêt cité des milliers de fois depuis.
197. De SMITH, WOOLF et JOWELL, *supra*, note 7, p. 297.

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.[198]

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 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 »[199].

La Charte s'impose même aux pouvoirs discrétionnaires découlant de la prérogative royale ou des traités[200]. 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.[201]

Tout détenteur d'un pouvoir discrétionnaire doit respecter les valeurs de la Charte : « La Cour suprême s'est dite d'avis qu'un décideur administratif doit

---

198. *R.* c. *Ertel*, *supra*, note 173 ; aussi *Slaight Communications* c. *Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, EYB 1989-67228 ; *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, EYB 1993-67103 ; *Multani* c. *Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256, EYB 2006-101921 ; *Solski (Tuteur de)* c. *P.G. Québec*, 2005 CSC 14, [2005] 1 R.C.S. 201, EYB 2005-87407 ; *Conférence des juges de paix magistrats du Québec* c. *Québec (Procureure générale)*, 2016 CSC 39, EYB 2016-271467.
199. *Lake* c. *Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761, EYB 2008-132986.
200. *Operation Dismantle* c. *La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, EYB 1985-150374 ; *Canada* c. *Schmidt*, *supra*, note 198, 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.).
201. *Young* c. *Young*, *supra*, note 195 ; *R.* c. *Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387, EYB 1987-67944 ; *R.* c. *Swain*, [1991] R.C.S. 933.

mettre en balance les valeurs consacrées par la Charte et les objectifs visés par la loi dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire »[202]. Selon la Cour suprême :

> [...] le décideur doit se demander comment protéger au mieux la valeur en jeu consacrée par la *Charte* compte tenu des objectifs visés par la loi. Cette réflexion constitue l'essence même de l'analyse de la proportionnalité et exige que le décideur mette en balance la gravité de l'atteinte à la valeur protégée par la *Charte*, d'une part, et les objectifs que vise la loi, d'autre part.[203]

Mais la Charte a aussi 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 discrétionnaire[204].

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 inacceptable[205]. Deuxièmement lorsqu'une loi 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 Charte[206]. Cette imprécision normative a

---

202. *Canada (Citoyenneté et Immigration)* c. *Singh*, 2016 CAF 96 ; *R* c. *Clarke*, 2014 CSC 28, [2014] 1 R.C.S. 612, EYB 2014-235730, par. 16 ; *Canada (Procureur général)* c. *Association des juristes de Justice*, 2016 CAF 92 : « de savoir si un décideur administratif avait suffisamment tenu compte des valeurs consacrées par la Charte en rendant une décision à la suite de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire » ; *Divito* c. *Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2013] 3 R.C.S. 157, 2013 CSC 47, EYB 2013-226747 : « valeurs pertinentes de la Charte » ; *Lake* c. *Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761, EYB 2008-132986 ; *Sriskandarajah* c. *États-Unis d'Amérique*, 2012 CSC 70, [2012] 3 R.C.S. 609, EYB 2012-215331.
203. *Doré* c. *Barreau du Québec*, [2012] 1 R.C.S. 395, 2012 CSC 12, EYB 2012-203967, par. 56 ; *École secondaire Loyola* c. *Québec (Procureur général)*, [2015] 1 R.C.S. 613, 2015 CSC 12, EYB 2015-249466, par. 35.
204. P. GARANT, « Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration et la Charte », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif*, Montréal, 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.
205. *P.G. Canada* c. *Kamel*, 2009 CAF 21, 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 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 ».
206. *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 ».

pour conséquence de donner à une loi ou un règlement « une portée excessive »[207]. 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 justiciable[208] ; ce n'est pas le cas de toutes les prérogatives[209].

Le pouvoir discrétionnaire, même si une cour le qualifie de « large pouvoir discrétionnaire » ou de « vaste pouvoir discrétionnaire » est limité par la loi habilitante qui souvent en encadre assez précisément l'exercice[210]. La loi fixe souvent des normes ou des critères, mais il arrive que ces normes ou critères sont tellement larges ou flous qu'on insistera sur l'aspect discrétionnaire du pouvoir[211].

Le pouvoir discrétionnaire est aussi limité par la common law, c'est-à-dire les principes du Droit administratif : « Il existe un principe fondamental

207. *Comité pour la République du Canada* c. *Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139, EYB 1991-67262.
208. *Black* c. *Canada (Prime Minister)*, 2001 CanLII 8537 (ON C.A.) ; *Turp* c. *Chrétien*, 2003 CFPI 301 ; *Blanco* c. *Canada*, 2003 CFPI 263 ; *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 ; *Kranjcec* c. *Ontario*, 2004 CanLII 17687 (ON C.S.).
209. *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 ; *Kranjcec* c. *Ontario*, 2004 CanLII 17687 (ON C.S.) ; *Smith* c. *Canada (Attorney General)*, 2009 CF 228 : prérogative de clémence.
210. *Goumbarak* c. *Québec (Procureur général)*, 2008 QCCA 1704, EYB 2008-147157 : fixation de critères ; *Québec (Procureure générale)* c. *Bellechasse (Municipalité régionale de comté de)*, 2016 QCCA 1036, EYB 2016-266921, par. 20 ; *Buschau* c. *Rogers Communications Inc.*, 2006 CSC 28, [2006] 1 R.C.S. 973, EYB 2006-106843, par. 84 : « Les bénéficiaires peuvent demander au surintendant d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le par. 29(2), mais le pouvoir du surintendant de mettre fin à un régime ne peut être exercé que si les conditions préalables énoncées sont remplies. Le surintendant n'a aucun pouvoir discrétionnaire général de mettre fin à des régimes de retraite ».
211. *Québec (Procureur général)* c. *Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ)*, 2008 QCCA 939, EYB 2008-133558, par. 50 ; *Québec (Procureur général)* c. *Germain Blanchard ltée*, 2005 QCCA 605, EYB 2005-91613, par. 39 ; *Zenner* c. *Prince Edward Island College of Optometrists*, 2005 CSC 77, [2005] 3 R.C.S. 645, EYB 2005-98963, par. 38 : « Cette disposition permet ainsi à l'Ordre de prendre en considération différents facteurs dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère le par. 15(7) de la Loi. »

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 »[212].

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 ;
- 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 absurde[213].

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 »[214]. 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 »[215].

D'innombrables autres autorités ont qualifié de la même façon le pouvoir discrétionnaire. Lord Mansfield, dès 1768, dans l'arrêt *College of Physicians*, utilise les termes suivants : « fair, candid, and unprejudiced : not arbitrary, capricious, biassed, much less warped by resentment or personal dislike »[216]. Le Conseil privé, en 1891, exprimait l'idée que tout pouvoir discrétionnaire doit

212. *Berg* c. *Université de la Colombie-Britannique*, *supra*, note 198, p. 392.
213. *Ryan* c. *Deux-Montagnes (Ville de)*, *supra*, note 178, p. 2709 ; *Bellefleur* c. *Québec*, *supra*, note 181, p. 2341 ; *Garderie Blanche-Neige* c. *Office des services de garde à l'enfance*, *supra*, note 191, p. 735.
214. WADE et FORSYTH, *supra*, note 195, p. 357 ; *Oakwood Development Ltd.* c. *Municipalité rurale de St-François Xavier*, [1985] 2 R.C.S. 164, EYB 1985-150135 ; *Lau* c. *M.E.I.*, [1984] 1 C.F. 434 (C.F.A.).
215. *Cokes Report*, (1958) (5) p. 99 (Rooke's Case).
216. Cité dans De SMITH, WOOLF et JOWELL, *supra*, note 7, p. 298.