Document generated on 07/11/2025 8:50 p.m.

Les Cahiers de droit

La justice administrative au Québec: prise de conscience et défi

Patrice Garant

Volume 14, Number 2, 1973

URI: https://id.erudit.org/iderudit/041747ar
DOI: https://doi.org/10.7202/041747ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this note

Garant, P. (1973). La justice administrative au Québec: prise de conscience et défi. *Les Cahiers de droit*, *14*(2), 277–290. https://doi.org/10.7202/041747ar

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1973

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

Notes

La justice administrative au Québec : prise de conscience et défi

Patrice GARANT *

La justice administrative, c'est la recherche de solutions aux litiges individuels impliquant l'administration publique et les administrés par voie juridictionnelle ou par des voies analogues. Cette justice, considérée dans bon nombre de systèmes juridiques comme partie intégrante de la justice civile, se distingue cependant de celle-ci dans la mesure où elle concerne des relations entre la puissance publique et le citoyen qui sont régie par des règles souvent exorbitantes du droit commun, et dans la mesure où elle est exercée par les institutions spécialisées dans la solution de ces litiges, et suivant des recours spéciaux.

La justice administrative qui, traditionnellement ne comprenait que le contrôle judiciaire exercé par les tribunaux civils sur les actes et comportements de l'administration, s'est élargie considérablement dans les systèmes anglo-saxons et québécois avec la création et la multiplication des tribunaux administratifs spécialisés. Enfin, elle englobe par certains aspects cette nouvelle forme de contrôle qu'exerce l'Ombudsman qui, en dernière analyse, malgré les différences importantes avec les autres contrôleurs précités n'en constitue pas moins *un mode de solution des litiges administratifs des plus important dans le contexte actuel de l'évolution de notre Droit public.*

La justice administrative constitue donc pour nous trois grandes avenues ouvertes à la recherche de la solution de ces litiges. À cet égard le système québécois offre certains *éléments d'originalité* qui ne manquent pas de frapper les observateurs étrangers et notamment les membres du Conseil d'État à Paris et du tribunal administratif de Marseille, avec qui je me suis entretenu lors des deux stages que j'ai eu la chance de faire dans ces haut-lieux de la justice administrative que sont le Palais Royal à Paris et le Tribunal de Marseille.

Le Québec est aujourd'hui, à notre avis, *un lieu privilégié* pour la réflexion sur cette question capitale qu'est la justice administrative, qui est importante, il est facile de s'en convaincre. Les interventions étatiques multiplient les occasions de litiges individuels qui doivent trouver une solution *efficace, rapide, la moins coûteuse possible* et satisfaisante pour les

* Professeur, Faculté de Droit, Université Laval.

** Ce travail a été présenté par Me Garant lors de la séance d'entrée de la Faculté de Droit de l'Université Laval dont nous parlons dans la Chronique de la Faculté.

(1973) 14 *C de D.* 277

deux parties en cause. Cette transformation du contexte des relations administration-administrés a amené le législateur à aiguiller les litiges non plus vers les tribunaux civils, mais vers des tribunaux spécialisés et régis par une procédure différente du *Code de procédure civile*: songeons au nombre et à l'importance des litiges que sont appelés à résoudre le Juge des mines, le Tribunal du travail, la Commission d'Appel de l'Aide et des Allocations sociales, la Commission des loyers, la Régie des Services Publics, ainsi que les juges de la Cour provinciale qui entendent des appels en vertu de nombreuses lois récentes. Certains de ces tribunaux entendent un contentieux important. C'est ainsi que la Commission d'Appel de l'Aide et des Allocations sociales a entendu, du 1er novembre 1970 au 30 juin 1973, 4 171 appels.

À cause de l'insuffisance et des limites du contrôle judiciaire et du contrôle plus spécialisé des tribunaux administratifs, le législateur québécois s'est laissé tenter par des expériences étrangères devenues à la mode autour des années « 60 » dans le monde anglo-saxon. En instaurant chez-nous l'institution scandinave, dite de l'Ombudsman, le législateur faisait dans notre système une greffe qui aurait pu donner lieu à un phénomène de rejet. Je m'étais personnellement, en 1967, montré pessimiste et l'Opposition libérale en Chambre avait dans les grandes lignes adopté la même attitude lors du vote du projet de loi en décembre 1968. J'estimais alors que l'Ombudsman serait une paracée et que la seule vraie solution au problème serait une réforme en profondeur de notre système de contrôle juridictionnel. Les événements ne m'ont heureusement pas donné raison, car par un ensemble de circonstances favorables, l'institution de l'Ombudsman québécois s'est avérée à notre avis un succès si on compare les situations analogues à l'étranger. À titre d'indication qu'il suffise de mentionner que notre Protecteur des citoyens a reçu en trois ans et demi 15,722 plaintes (voir sur cette question l'article que nous venons de publier: « Le Contrôle de l'Administration au Québec », 1973, *Revue Internationale de Science Administrative* n° 3).

La justice administrative est un sujet relativement neuf chez-nous, même dans les milieux juridiques. Songeons que l'enseignement systématique du droit administratif n'existe dans notre Faculté que depuis une dizaine d'années. Songeons que la plupart de nos tribunaux administratifs d'appel sont de création relativement récente et que devant les tribunaux civils, si l'on excepte le contentieux municipal, la pratique des recours contre l'administration gouvernementale n'était le fait que d'un nombre restreint de plaideurs.

Nous limiterons nos observations autour de deux idées centrales, soit les objectifs de la justice administrative d'une part et les moyens de la justice administrative d'autre part.

PREMIÈRE PARTIE

LES OBJECTIFS DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE

Une réflexion sur les objectifs de la justice nous ramène à l'un des aspects les plus importants de notre mission de juriste ou d'homme de droit. Le droit a une double fonction. Il est d'une part un instrument de planification et d'encadrement, qu'il s'agisse de l'ordonnancement juridique d'origine législative, réglementaire ou contractuelle. Il est d'autre part un instrument de solution des conflits. Si l'accomplissement de la première fonction requiert une collaboration pluri-disciplinaire, la seconde appartient presque exclusivement aux hommes de loi.

Pour bien cerner ces objectifs de la justice administrative, il nous faut, au préalable, nous méfier de certaines idées préconçues. Le premier de ces préjugés est d'affirmer que parce qu'une forme de contrôle de l'administration est le fruit d'une longue tradition et a rendu des services à d'autres époques elle ne puisse être remise en question. Or le contrôle juridictionnel de la légalité exercée par les tribunaux judiciaires, comme c'est encore largement le cas chez-nous, ou celui qui est exercé par des juridictions administratives authentiques, comme c'est le cas en France, comporte des deux côtés de graves lacunes. De même le contrôle juridictionnel classique avec son appareil lourd, sa procédure rigide, son formalisme, sa lenteur, son coût souvent exorbitant, ses incertitudes jurisprudentielles, peut être franchement remis en question par rapport à d'autres modes de contrôle tel l'Ombudsman, plus souples, plus rapides, moins coûteux et souvent aussi efficaces.

Parmi les idées préconçues ou controversées rencontrées dans les milieux qui exercent ou soutiennent le contrôle judiciaire, il y a celles qui concernent l'option entre l'unité ou la dualité de juridiction, celle relative à la spécialisation des juges, celle ayant trait au rôle indispensable des intermédiaires professionnels tels les avocats, celle qui concerne la nécessité du formalisme et de la mise en scène inhérente à l'idée même de justice, celle qui veut qu'une justice gratuite soit une justice à rabais, celle qui veut qu'une bonne justice soit nécessairement réfléchie c'est-à-dire lente.

Au sein même de l'administration active, chez les fonctionnaires, on rencontre d'autres croyances largement répandues. D'une part, un grand nombre ont le sentiment que le contrôle juridictionnel n'a rien de constructif : il s'agit de contrôle externe par des gens qui connaissent peu ou mal les problèmes et exigences de l'administration ; le contrôle judiciaire est d'autre part onéreux pour la collectivité en coûts directs mais également en coûts indirects.

Nous retiendrons trois objectifs essentiels à cette justice administrative administrée par les tribunaux civils, les tribunaux administratifs et l'Ombudsman.

Premier objectif

Les systèmes de contrôle sont fondamentalement destinés à empêcher l'administration de dévier de sa mission de service public. Ces déviations peuvent se situer sur le plan de la légalité, sur le plan de l'opportunité ou sur un plan mixte. Or la complexité des interventions de l'État et la difficulté de bien distinguer ces différents plans nous amènent à nous demander jusqu'où doit aller le contrôle et par qui tel ou tel type de contrôle doit être exercé.

On a assisté ces dernières années à une poussée du contrôle juridictionnel assez troublante dans plusieurs pays. En Allemagne fédérale par exemple, on a vu, en 1971, le tribunal administratif de Gelsenkirchen, dans la Rhur, décider sur plainte des habitants, d'interdire l'installation d'une usine de fabrication de verre représentant un investissement de 150 millions de marks, au motif qu'une telle opération portait atteinte à la qualité de la vie et de l'environnement, le transfert des installations occasionnant une perte de 14 millions de marks. Plus récemment encore, en mars 1973, le tribunal administratif de Duisbourg ordonnait à la firme Thyssen de réduire de 30% la production d'un haut fourneau récemment mis en service. Ce haut fourneau a été mis en service, le 6 février 1973, au coût de 350 millions de D.M.

En France, suivant la jurisprudence toujours évolutive et souvent remarquable du Conseil d'État, le contrôle des erreurs de fait *a progressivement* compris la vérification de l'exactitude matérielle des faits invoqués par l'administration, puis la vérification de la qualification juridique de ces faits, et enfin, ce qu'on a appelé les appréciations factuelles entachées d'erreurs manifestes. Cela peut conduire à une censure assez poussée des pouvoirs discrétionnaires de l'administration. Ainsi, dans une affaire très importante du 20 octobre 1972, le Conseil d'État annulait la « déclaration d'intérêt public » nécessaire à l'expropriation de terrains pour la construction d'une bretelle d'autoroute. Il annulait cet acte administratif au motif qu'une telle opération portait atteinte à un intérêt public supérieur soit celui des malades mentaux d'un hôpital psychiatrique ; le tribunal se faisait ainsi l'arbitre entre deux intérêts publics, soit la santé publique d'une part et d'autre part les exigences de la circulation routière et du développement économique. Choix susceptible normalement de relever des pouvoirs politique ou administratif. (arrêt *Société Civile Ste-Marie de l'Assomption*, A.J.D.A, 1972, p. 576).

En Angleterre, dans un arrêt de 1968 qui constitue l'un des grands tournants du Droit administratif, l'arrêt *Padfield* v. *Minister of Agriculture*, la Chambre des Lords accordait un mandamus contre le refus du Ministre d'ordonner une enquête au motif que le ministre n'avait pas donné de raison valable ou que les raisons données n'étaient pas valables pour fonder ce refus ; la loi pourtant conférait un large pouvoir discrétionnaire au Ministre ([1968] A.C. 997).

Lorsqu'on observe ces courants, on est porté à se demander si les juges ne sortent pas de leur *mission essentielle* qui en est une de contrôle de la légalité, de la conformité au Droit. Nous n'en sommes pas là chez-nous, car notre jurisprudence, même lorsqu'il s'agit d'appel statutaire, estime que le

tribunal d'appel ne peut se substituer purement et simplement à l'opinion de l'autorité qui a pris la décision initiale.

Ceci nous amène à nous demander s'il ne devrait pas y avoir des paliers dans les contrôles: à un premier palier, il y aurait le contrôle de l'excès de juridiction conçu de façon assez stricte et exercé par les tribunaux de droit commun; à un second palier, un contrôle plus poussé portant sur la légalité stricte mais aussi sur la légalité au sens large englobant les erreurs manifestes de fait, exercé par les tribunaux administratifs spécialisés et enfin l'Ombudsman qui peut encore aller plus loin et censurer la « maladministration », les déficiences et lacunes de l'administration qui ne constituent ni des illégalités, ni des fautes à proprement parler, mais causent un préjudice à un administré.

Ce que notre système de contrôle doit assurer c'est un *dosage* entre les exigences de l'intérêt général, de l'efficacité du Service public d'une part et la nécessaire protection des droits et libertés individuels face à l'appareil l'administratif de l'État et des collectivités publiques. C'est là une tâche éminemment difficile pour la réalisation de laquelle nous étudierons dans notre seconde partie les moyens qui peuvent et doivent être mis en œuvre en notre beau pays du Québec.

Deuxième objectif

Le second objectif des contrôles doit être, selon nous, de ne pas gêner outre mesure l'efficacité administrative. Bien qu'ayant un caractère négatif, cet objectif doit être retenu. Un contrôle judiciaire trop poussé surtout sur l'exercice des pouvoirs discrétionnaires, risque de stériliser l'esprit d'initiative, de freiner le dynamisme de nos administrateurs publics et de compromettre la réalisation des missions du Service public. C'est d'ailleurs ce que voulait initialement éviter le législateur en édictant les fameuses clauses privatives ou restrictives de juridiction. Les tribunaux ont presque toujours refusé de se soumettre à ces clauses, ce qui a conduit à des attitudes jurisprudentielles aussi contestables que celles qu'illustre l'arrêt *Metropolitan Life* v. *Ontario Labour Relation Board,* [1970] R.C.S. 425.

Dans cet arrêt, la Cour suprême s'est livrée à un contrôle purement légaliste qui peut être qualifié de rétrograde. La Commission des Relations de Travail de l'Ontario, dans l'exercice du pouvoir que lui confie le *Code du Travail Ontarien,* avait considéré que pour apprécier la représentativité d'un syndicat il lui fallait vérifier si les employés de l'unité de négociation concernée adhéraient vraiment majoritairement au syndicat et s'ils voulaient vraiment être représentés par lui. Elle avait, à cette fin, élaboré des critères et une politique qui semblaient conformes aux objectifs de la législation du travail. Or, voici qu'un patron se plaint que certains employés ont adhéré à ce syndicat alors que suivant la lettre des règlements du syndicat ils n'y avaient pas droit. Le juge Fraser de la High Court et le juge Laskin au nom de la Cour d'appel d'Ontario estimèrent que la détermination de cette question appartenait exclusivement à la Commission des Relations Ouvrières et que si une erreur de droit était commise c'était une erreur non contrôlable par voie

de recours extraordinaire. La Cour suprême opina en sens contraire ([1970] R.C.S. 425). En rendant cette décision, elle a, croyons-nous, peut-être fait le jeu de ceux qui se servent de la justice pour contrecarrer l'application des législations sociales, comme cela s'est hélas produit de nombreuses fois au Québec entre les années « 50 » et les transformations de notre *Code du travail* en 1969. Cette décision a provoqué en Ontario des remous et difficultés considérables que le législateur a dû résoudre en modifiant expressément, le 9 mars 1970, la loi Ontarienne en sens absolument contraire à la décision de la Cour suprême, rendue d'ailleurs le 27 janvier 1970.

Nous pourrions donner d'autres exemples où les interventions des tribunaux ont été ou auraient pu être néfastes. Mentionnons notamment l'affaire *Desbiens* v. *Commission de la Fonction publique*, de 1971, où fort heureusement la Cour d'appel, en renversant la décision de la Cour supérieure, ne s'est pas attachée trop exclusivement à la lettre d'un règlement certes maladroitement rédigé, mais en a retenu l'esprit et soutenu que la Commission n'avait pas et ne pouvait pas d'ailleurs sous-déléguer la compétence d'appel des décisions de reclassement des fonctionnaires que lui conférait l'article 24 de la *Loi de la Fonction publique*. Si la Cour d'appel avait confirmé la décision de la Cour supérieure, cela aurait perturbé une des opérations les plus délicates qu'ait été appelée à mener notre administration gouvernementale (il s'agissait du reclassement de tous les fonctionnaires dans les nouvelles classifications édictées par la Commission de la Fonction publique en 1965-66).

Troisième objectif

Le troisième objectif de la justice administrative est ce que j'appellerai l'amélioration des relations administration-administrés. Cet objectif peut paraître contradictoire, car traditionnellement, le contrôle par excellence qu'était le contrôle judiciaire était perçu comme un duel d'où sortait nécessairement un perdant aigri. Or statistiquement, et cela nous prouve que malgré tout notre administration n'est pas si mauvaise qu'on pourrait le croire, il s'avère que, dans les 2/3 sinon les 3/4 des cas, c'est l'administré qui est perdant ou plus exactement qui n'est pas gagnant. Ainsi, du 1er novembre 70 au 30 juin 1973, sur 4,171 appels à la Commission d'appel de l'Aide et allocations sociales, 3,472 ont été rejetés soit 83%. L'administré est habituellement dans la situation plus difficile du demandeur; l'administration défenderesse pour sa part a, en outre, des ressources et moyens beaucoup plus considérables que l'individu. Enfin l'administré pourra craindre que les conséquences d'une condamnation de l'administration ne se retournent un jour plus ou moins contre lui.

À ce point de vue, le contrôle par voie d'Ombudsman comporte des avantages marqués sur le contrôle judiciaire. L'Ombudsman tente dans un premier temps d'exercer une magistrature de conciliation et de persuasion avant de procéder à une censure formelle de l'administration. Ainsi, par

exemple, en 1973, le Protecteur du citoyen adressait 866 recommandations à l'administration, dont 175 seulement étaient des recommandations formelles. Par ailleurs, lorsqu'il estime la plainte non fondée, l'Ombudsman a non seulement le devoir de motiver sa décision et d'indiquer d'autres recours possibles s'il en est, mais il s'efforce d'expliquer et de justifier l'attitude de l'administration. Enfin, le simple fait pour l'administré d'avoir accès facilement et sans formalité à un contrôleur, d'avoir quelqu'un à qui se confier, a un effet psychologique très positif; en 1971, sur 5,203 plaintes, 727 furent retirées spontanément dont 171 purement et simplement et 556 après envoi de renseignements. Il y a là un *désamorçage* des conflits qui ne peut qu'améliorer les relations souvent tendues du couple issu d'un mariage de raison, le couple administration-administré.

Les tribunaux administratifs d'appel, par ailleurs, tel le tribunal du travail, le juge des mines, le tribunal des transports, la Commission d'Appel de l'Aide et des Allocations sociales ont aussi un avantage marqué sur les tribunaux civils comme contrôleurs de l'administration. Ils sont plus accessibles, moins coûteux, assujettis à une procédure plus souple, peuvent mieux doser la portée de leur intervention pour censurer l'arbitraire administratif sous quelque forme qu'il se présente et offrent l'avantage *d'une spécialisation* que ne peuvent avoir les généralistes que sont la plupart de nos juges judiciaires, même si ces derniers sont d'excellents juristes, ce qui toutefois n'est pas toujours le cas.

DEUXIÈME PARTIE

LES MOYENS DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE

Par moyens de la justice administrative, nous entendrons *les institutions, les hommes* et *les procédures* qui sont nécessaires dans tout système juridique pour assurer la solution des litiges individuels entre l'administration et administrés, à l'exclusion du contrôle parlementaire.

A) Les Institutions

À quelle genre d'institution confierons-nous la solution de ces litiges? C'est là l'une des questions fondamentales que se posent les juristes d'un grand nombre de pays depuis environ 20 ou 25 ans, c'est-à-dire depuis le début de l'expansion considérable que connaît l'administration publique contemporaine. Plusieurs solutions sont possibles:

s'en remettre aux tribunaux judiciaires;

s'en remettre à des tribunaux administratifs généraux compétents exclusivement pour les litiges administratifs;

s'en remettre partiellement à des tribunaux administratifs spécialisés par secteur en conservant un droit de regard des tribunaux judiciaires de droit commun;

s'en remettre partiellement à une institution de type Ombudsman en conservant l'une ou l'autre des solutions précédentes.

Un premier choix doit être fait entre ce qu'on appelle l'unité ou la dualité de juridiction, dont le choix entre la solution anglo-saxonne fondée sur la « *rule of law* » voulant que l'administration soit soumise au même droit et conséquemment au même juge que les administrés ; ou la solution française fondée aussi sur le principe « de légalité », *mais tenant compte du fait que l'administration est soumise à un droit largement différent du droit commun et doit être jugé par un juge différent.*

Un bon nombre d'anglo-saxons ont été peu à peu conscients que leur prémisse est partiellement fausse, sans pour autant admettre d'emblée la conclusion du raisonnement français, à cause des difficultés considérables qu'a soulevées le partage des compétences entre l'ordre judiciaire et l'ordre juridictionnel administratif. En France, le Conseil d'État et les 24 tribunaux administratifs régionaux ne sont compétents que pour les litiges entre l'administration et les administrés impliquant l'application de règles de droit public. Les autres litiges entre l'administration et administrés n'impliquant que des règles de droit civil ou commercial restent de la compétence des tribunaux civils.

Les Anglais ont eu, en 1956–58, à se prononcer sur ce choix. Le célèbre *Frank Committee* chargé de proposer des réformes au contrôle juridictionnel de l'administration a envisagé très sérieusement la solution française, sous la pression d'éminents spécialistes du droit public comme les professeurs Robson, Hamson, Mitchell, Wade et plusieurs autres, qui étaient favorables à la création de tribunaux administratifs à la française. Le Rapport Frank a cependant rejeté cette solution pour adopter celle que nous connaissons.

En Nouvelle Zélande, vers 1960, beaucoup d'insatisfaction était ressentie dans le vaste champ de la justice administrative. On pressentait qu'elle ne serait que partiellement apaisée par la création, en 1962, de l'Ombudsman. Aussi en 1961, un haut fonctionnaire, Monsieur Orr, alla poursuivre des recherches à Harvard et en revint avec un rapport que le Gouvernement publia, en 1964, sous le titre de « Report on Administrative justice in New Zealand ». On y proposait la création d'une Cour administrative d'appel qui entendrait, au plan de la légalité, les appels des décisions des tribunaux et des commissions administratives, suivant une formule fortement inspirée du système français. L'idée de dualité de juridiction fut cependant rejetée par la New Zealand Law Society et le « Public and Administrative Law Reform Committee » créé, en 1966, par le Gouvernement, opta plutôt pour une solution de compromis.

En Ontario, la Commission Royale d'enquête McRuer étudia également, entre 1964 et 1968, la solution française, mais la rejeta malgré l'opinion d'éminents spécialistes tel le Professeur Abel de l'Université de Toronto qui réaffirmait récemment sa position à la Conférence annuelle de l'Institut d'Administration publique à Toronto.

Au Québec, le groupe de travail sur les tribunaux administratifs créé par le Ministère de la justice, en 1971, proposa la création d'une Cour

administrative d'appel composée de juges recrutés pour leurs connaissances ou expérience en droit public et en administration publique, sans cependant oser recommander l'abolition du pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure.

La dualité juridictionnelle, si elle comporte des avantages incontestables, n'en soulève pas moins des difficultés nombreuses et elle est contraire à notre tradition constitutionnelle. Aussi, c'est du côté d'une spécialisation au sein même des tribunaux de droit commun que se sont tournés les deux systèmes qui nous paraissent présenter des expériences intéressantes à cet égard, soit celui de la Nouvelle Zélande et celui de l'Ontario. Déjà, en 1965, l'auteur d'une thèse de doctorat présentée à Paris et intitulée « Essai sur le Service Public au Québec » proposait une réforme analogue pour le Québec, soit le regroupement de tout le contentieux administratif, réparti actuellement entre la Cour supérieure et la Cour provinciale, entre les mains d'une Chambre administrative du Tribunal de droit commun dont les juges seraient nommés par le gouvernement du Québec, pour leurs connaissances ou leur expérience en administration et en droit administratif. Cet auteur proposait une formule de nomination des juges et l'unification ainsi que la simplification de la procédure. Le comité sur l'administration de la justice du Barreau du Québec adoptait, en 1972, une position très voisine (voir *Barreau*, avril 1972, p. 8). Cette position soulève cependant le délicat problème de la modification de l'art. 96 de notre Constitution fédérale. Mais cela s'impose avec une plus grande urgence depuis l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Séminaire de Chicoutimi* v. *Cité de Chicoutimi* de (1972) 27 D.L.R. 3D. 356. Dans cette affaire la Cour suprême déclare inconstitutionnel l'exercice par la Cour provinciale de l'une de ses compétences les plus importantes, soit le contrôle de la légalité des règlements municipaux en vertu de l'article 411 de la *Loi des Cités et Villes*.

En Nouvelle Zélande, le *Public and Administrative Law Reform Committee* créé en 1966 remettait, en janvier 1968, un rapport dans lequel il recommandait la création d'une division administrative de la Supreme Court, où siégeraient des juges spécialisés en droit public, suivant une procédure plus souple et gratuite, avec la possibilité d'y rejoindre des assesseurs non juristes. Dès octobre 1968, une loi était adoptée. Pour la désignation des juges, le gouvernement préféra s'en remettre au Juge en Chef en indiquant bien à ce dernier qu'il avait le devoir d'assigner à cette Chambre administrative des juges ayant « a thorough knowledge of Administrative Law and of the background to the economic and social policies which the particular acts concerned were designed to implement » (Discours en Chambre du Ministre de la Justice de la Nouvelle Zélande).

Un code de procédure spécial fut prévu par une loi de 1969 ; il semble que cette procédure souple donne satisfaction : ainsi du milieu de 1969 à la fin de 1970, la durée moyenne entre la contestation liée et l'audience était de 45 jours et entre l'audience et le jugement de 16 jours ; en France, il faut y mettre 4 à 5 fois plus de temps, et devant nos tribunaux cette rapidité est loin d'être atteinte.

En Ontario, le Rapport McRuer recommandait, en 1968, la création d'une Divisional Court, une Chambre spécialisée de la Supreme Court, chargée d'entendre les appels des tribunaux administratifs inférieurs ainsi que les recours extraordinaires concurremment cependant avec la High Court. Il s'agit d'un tribunal collégial où les membres seront, depuis une modification récente, affectés en permanence et non par roulement comme cela a été le cas depuis 1971.

Au plan institutionnel, il ne faut pas non plus négliger l'importance des tribunaux administratifs d'appel spécialisés par secteurs. À cet égard, le Rapport du Groupe de travail sur les tribunaux administratifs contient des recommandations intéressantes: la création notamment d'un Conseil Supérieur des tribunaux administratifs pourrait aider considérablement.

Le Rapport du groupe de Travail qui d'ailleurs a servi partiellement de base aux travaux du Comité sur la réforme administrative du Gouvernement du Québec est vulnérable dans une de ses orientations fondamentales, à savoir la définition même de la « justice administrative ». Influencé par un mode tendant à une « judiciarisation » excessive du processus administratif, on en arrive alors à obliger d'agir judiciairement toute autorité administrative investie d'un pouvoir de décision. Il y a une différence essentielle entre l'administration active, c'est-à-dire, l'application des lois, et le contentieux administratif, c'est-à-dire, la solution des litiges. Si l'administration active doit agir impartialement et correctement (fairly and impartialy) il est excessif de l'obliger à agir judiciairement. C'est là mettre en péril l'un des impératifs de l'administration active soit l'efficacité; ceci suppose qu'on établisse une distinction nette entre l'enquête administrative et l'enquête quasi judiciaire, que l'on évite de confier au même organisme des pouvoirs qui seront tantôt administratifs, tantôt quasi-judiciaires. La tendance actuelle ne peut être qu'une source de confusion. La Commission de police par exemple exerce des compétences administratives, mais aussi elle agit comme tribunal d'appel des décisions des conseils municipaux en matière de destitution de chefs de police. La Commission municipale dont la majorité des fonctions ont un caractère administratif vient de se voir confier par la *Loi sur la protection de l'environnement* des fonctions authentiquement judiciaires en appel des ordonnances du Directeur du service de protection de l'environnement (C. 49, Lois de 1972).

Nous préférons de beaucoup quant à nous la tendance qui s'est manifestée lors de la réforme du Code du travail en 1969; laisser d'une part l'administration aux fonctionnaires mais établir pour la protection des administrés un authentique tribunal d'appel comme le tribunal du travail. Le législateur a suivi cette ligne de pensée par la création du tribunal des transports; toutefois, qu'il me soit permis de souligner que la constitution de la Commission des transports et la procédure auquelle la loi l'assujettit m'apparaît excessive. On est encore là peut-être tombé dans le défaut de la juridiciarisation excessive alors qu'il existe un tribunal d'appel. À cet égard, le système établi sous la loi de l'aide social me paraît préférable: les fonctionnaires du Ministère des affaires sociales prennent des centaines de

milliers de décisions affectant des droits et suivant des procédures simplement administratives alors que la Commission d'appel de l'aide et des allocations sociales agit en véritable tribunal d'appel et résoud judiciairement les litiges nés et actuels.

Parmi les institutions susceptibles de jouer un rôle important dans la solution des litiges entre l'administration et les administrés, l'Ombudsman s'avère également chez-nous un instrument de contrôle remarquablement efficace. Ce contrôleur de l'administration, à la fois indépendant du pouvoir gouvernemental et du Parlement, a fait preuve d'une impartialité qui ne me semble pas avoir été mise en doute. Très facilement accessible, notre Protecteur du citoyen a incontestablement conquis la confiance des administrés québécois, car il est, eu égard au nombre de plaintes par tête d'habitant, le plus populaire de tous ses collègues avec 5,758 plaintes en 1972. L'institution est tellement populaire chez-nous et correspond à un tel besoin social qu'en 1972, 922 plaintes furent rejetées parce qu'elles concernaient des litiges entre individus et 1,283 concernaient des plaintes contre des autorités publiques extérieures à la compétence du Protecteur.

Une des critiques qu'on adresse à l'endroit de l'Ombudsman comme institution de contrôle c'est son caractère trop personnalisé. Le professeur Abel de l'Université de Toronto me disait récemment que les Salomons ou les St-Louis ça ne court plus les rues à notre époque; il exagérait car même au sein du petit peuple du Québec il a été possible de nous trouver un saint-Louis. À une époque où on se plaint de la dépersonnalisation des institutions, une certaine personnalisation de la justice a peut-être l'avantage de la rendre plus humaine; même dans le secteur de la justice traditionnelle n'assistons-nous pas à un effort de rapprochement du juge et du justiciable avec la création des cours de petites créances (Sur l'ensemble de cette question, voir: l'article de C. Bonifait, conseiller au tribunal administratif de Marseille, « Pour un juge plus proche », *Actualité juridique Droit administratif*, 1973, p. 69 à 73).

B) Les Hommes

Quels hommes incarneront ces institutions de contrôle? On a beaucoup parlé ces derniers temps du recrutement des juges et des membres des tribunaux administratifs spécialisés. Qu'il me soit permis de réaffirmer que des mécanismes particuliers de sélection des juges s'imposent si l'on veut que la justice administrative soit administrée par des personnes spécialement versées en droit public et ouvertes aux réalités économiques et sociales sous-jacentes aux législations d'intervention étatique. Faire confiance aux généralistes c'est à mon avis trop exiger du Saint-Esprit!

Il faut d'autre part des hommes qui sauront incarner l'indépendance et l'impartialité qui sont essentielles à la fonction judiciaire et qui s'imposent encore davantage lorsqu'il s'agit de litiges entre la puissance publique et le citoyen. Voilà pourquoi la magistrature et le Barreau ont l'impérieux devoir d'afficher la plus grande indépendance à l'égard du pouvoir gouvernemental;

cela vaut aussi pour les juges et pour les avocats qui sont les auxiliaires essentiels de la justice. Or n'est-il pas paradoxal et bouleversant de voir d'un côté le Barreau défendre la magistrature et la profession d'avocat contre toute tentative de suggestion ou tutelle gouvernementale et de voir d'autre part bon nombre d'avocats, dans leur comportement individuel entrer en collusion avec les partis politiques pour la distribution des mandats et l'accession à la magistrature... Je ne m'étendrai pas davantage sur ce problème extrêmement délicat mais c'est là une question de conscience pour chacun de ceux qui osent encore s'intituler auxiliaires de la justice.

Quant au rôle des avocats, il est symptomatique qu'on essaie de se passer d'eux dans bien des cas. Devant l'Ombudsman et les cours de petites créances, ils sont exclus ; devant les tribunaux administratifs spécialisés non seulement ils n'ont pas le monopole de la représentation mais souvent leur présence n'est guère désirée. Dans certains milieux on parle des avocats non pas comme des auxiliaires de la justice, mais souvent comme des écrans entre le juge et le justiciable ou, ce qui est pire, comme des profiteurs de la justice. Loin de moi l'idée que les avocats n'aient pas un rôle essentiel à jouer comme auxiliaires de la justice mais dans certains domaines, notamment ceux de la justice administrative, ils n'ont plus le monopole et il leur appartient même de démontrer que leurs services peuvent encore être utiles.

C) Les Procédures

On assiste depuis une quinzaine d'années à une offensive en faveur d'une part d'une simplification des procédures pour la mise en œuvre du contrôle judiciaire de la légalité devant le tribunal de droit commun et d'autre part de l'élaboration d'une procédure convenable pour les tribunaux administratifs.

De nombreux auteurs ont réclamé la disparition des anciens brefs de prérogative ou recours extraordinaires dont les complications procédurales ne peuvent que desservir les fins de la justice. En Nouvelle Zélande, en Ontario, au niveau fédéral canadien et en Angleterre des réformes importantes ont été réalisées ou sont en voie de l'être : toutes tendent vers l'unification, la simplification et l'accélération des recours. Au Québec, le nouveau *Code de procédure civile* de 1966 a fusionné les anciens brefs de certiorari et de prohibition en un seul recours, le bref d'évocation. Mais le simple fait de l'existence de recours multiples tel l'action en nullité, le bref d'évocation, le mandamus, l'injonction, le quo warrento, l'habeas corpus et l'action déclaratoire qui peuvent à l'occasion entrer en concurrence avec l'appel ou le recours en cassation prévu par certains textes, est en soi condamnable, car ces recours diffèrent par leur objet, leurs conditions de recevabilité (il faut entendre par là le tribunal compétent, la qualité du requérant, le type d'Administration défenderesse, la qualification des actes attaquables, les formalités variables, etc...) ce qui les rend difficiles à utiliser.

Il nous semble qu'à long terme la justice administrative tirerait avantage à voir disparaître les anciens recours. La généralisation de l'appel sur les

questions de droit et de compétence avec possibilité d'y adjoindre l'injonction devrait remplacer tous les recours extraordinaires. L'expérience des situations où ces recours existent, soit en vertu des anciennes lois de la Régie des transports, de la Régie des Services Publics et de la Régie des Eaux nous permet d'affirmer qu'il n'en résulterait pas une multiplication de recours. On cesserait alors peut-être de se battre sur des questions de recevabilité ; de plus la majorité des avocats et même certains juges y comprendraient quelque chose et l'on s'occuperait enfin du fond des problèmes et non exclusivement de la procédure. D'ailleurs n'est-il pas symptomatique de constater que dans le district judiciaire de Québec, en 1972, il n'y a eu que six (6) mandamus, six (6) brefs d'évocation, deux (2) habeas corpus, aucun (0) quo warrento et sept (7) actions déclaratoires !

Quant à la procédure devant les tribunaux administratifs spécialisés, d'excellentes recommandations figurent dans le rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs et dans les rapports annuels du Protecteur du citoyen, surtout celui de 1970. Il faudrait à notre avis un code de procédure administrative qui devrait cependant être complété par des règles de pratique propres à chaque tribunal. L'élaboration de ces textes nécessite cependant la coopération essentielle des membres des tribunaux administratifs eux-mêmes.

Pour ce qui est enfin de ce troisième contrôleur qu'est l'Ombudsman, qu'il nous soit permis de dire notre admiration devant la grande souplesse, la simplicité et la rapidité d'une procédure qui a l'avantage considérable de permettre un accès direct du requérant au contrôleur, et un contact direct du contrôleur avec les fonctionnaires immédiatement impliqués dans l'acte ou le comportement administratif incriminé. L'Ombudsman a alors un grand avantage sur le juge comme d'ailleurs l'ont admis les membres du Conseil d'État et des tribunaux administratifs français avec qui j'ai eu l'honneur de m'entretenir de ces problèmes l'an dernier.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Les réformes souhaitables chez-nous pour l'amélioration de la justice administrative dans l'intérêt tant des justiciables que de l'Administration ne se feront toutefois pas sans une prise de conscience sérieuse tant de la part des administrateurs publics, des juges, des membres des tribunaux administratifs que de la part des auxiliaires et futurs auxiliaires de la justice. Et pour vraiment préparer et réaliser une réforme, il faudra mettre sur pied un forum où tous les intéressés pourront mettre en commun leur point de vue et éclairer le gouvernement adéquatement. Un conseil supérieur consultatif de la justice administrative où siégeraient des représentants de la magistrature, de Protecteur du citoyen, des tribunaux administratifs, des avocats, des administrateurs publics et des administrés, aurait pour rôle d'étudier l'évolution du contrôle judiciaire de droit commun tant par la Cour supérieure que par la Cour provinciale, les nombreux problèmes que

soulèvent les tribunaux administratifs spécialisés et de façon générale la solution des litiges entre l'Administration et les administrés. Un tel organisme pourrait disposer d'un service de recherche et de fonds de recherche. Il s'agirait d'un organisme permanent et prestigieux si possible, à la taille de l'envergure de ce problème qui est pour notre société la solution des litiges individuels entre une administration publique imposante et les administrés.

Dans l'immédiat toutefois, j'ai l'intention de mettre sur pied un vaste projet de recherche et de consultation sur la justice administrative qui pourrait impliquer des professeurs, des chercheurs et des étudiants ainsi que les représentants des groupes intéressés par la justice administrative. Ce projet de recherche pourrait servir de point de départ à un laboratoire permanent de recherche et de consultation ainsi qu'à un centre de documentation spécialisée et peut-être ultérieurement... (je rêve sans doute)... à un Centre de recherche sur la justice administrative digne de l'Université Laval et du Québec de demain !