

Les Cahiers de droit



Le contrôle juridictionnel de l'action administrative devant les juridictions anglaises

Sir Gordon Slynn

Volume 26, Number 4, 1985

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042693ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042693ar>

[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 article

Slynn, S. (1985). Le contrôle juridictionnel de l'action administrative devant les juridictions anglaises. *Les Cahiers de droit*, 26(4), 863–880.
<https://doi.org/10.7202/042693ar>

Article abstract

This article outlines the difficulties which were felt to exist in the prerogative orders of certiorari, mandamus and prohibition in the United Kingdom, despite important developments which had taken place in their use. It describes in detail the recommendations of the Law Commission and the changes introduced both by Rules of Court and legislation. The former procedures are replaced by an application for judicial review, though the basis upon which relief is granted remains substantially the same. Recent cases show the way in which the new procedure has developed. Distinctions are drawn between the test to be applied on the application for leave and on the final hearing, and between the proceeding by way of judicial review to challenge the acts of public authorities and actions where purely private rights are claimed. This article shows the way in which the possibility of exceptions to this latter distinction has been established and suggests that the ambit of the new procedure is still in course of development.

Le contrôle juridictionnel de l'action administrative devant les juridictions anglaises+

Sir Gordon SLYNN *

This article outlines the difficulties which were felt to exist in the prerogative orders of certiorari, mandamus and prohibition in the United Kingdom, despite important developments which had taken place in their use. It describes in detail the recommendations of the Law Commission and the changes introduced both by Rules of Court and legislation. The former procedures are replaced by an application for judicial review, though the basis upon which relief is granted remains substantially the same. Recent cases show the way in which the new procedure has developed. Distinctions are drawn between the test to be applied on the application for leave and on the final hearing, and between the proceeding by way of judicial review to challenge the acts of public authorities and actions where purely private rights are claimed. This article shows the way in which the possibility of exceptions to this latter distinction has been established and suggests that the ambit of the new procedure is still in course of development.

	<i>Pages</i>
1. Introduction.....	864
2. Difficultés provenant de la multiplicité des recours.....	865
3. La recommandation d'unification des recours.....	866
4. La règle de pratique 53 et sa mise en œuvre.....	868
5. Aspects particuliers de la nouvelle requête en contrôle juridictionnel.....	871
6. Le caractère exclusif ou alternatif du recours.....	873
7. Conclusion	878

+ L'auteur désire exprimer sa reconnaissance envers Mlle Monique Dollfus, juriste linguiste à la Cour de justice des Communautés européennes et ancienne avocate, pour son aide dans la traduction du présent texte.

* Membre de la High Court d'Angleterre, présentement détaché auprès de la Cour de justice des Communautés européennes.

1. Introduction

Les anciens *prerogative writs* comprenant les procédures de *certiorari*, *mandamus* et *prohibition* ont, au cours des siècles, largement contribué à ce que les *tribunals* et les autorités publiques anglais agissent dans les limites de leurs compétences et s'acquittent de leurs missions. Transformés en *prerogative orders* délivrés par la *Divisional Court* de la *Queen's Bench Division* et utilisés conjointement avec les déclarations et injonctions, ils ont commencé, vers le milieu des années 1970, à être utilisés de façon à constituer un instrument partiellement sinon entièrement efficace grâce auquel la cour était en mesure de s'assurer que les actes tant quasi juridictionnels qu'administratifs avaient été accomplis dans le respect des règles de droit : la procédure de *certiorari* destinée à faire déclarer nulle une décision qui constitue un excès ou abus de pouvoir, une décision prise en violation des règles de la justice naturelle, ou une décision laissant apparaître à la lecture du dossier une erreur de droit ; la procédure de *prohibition* qui permet de prévenir une intervention ou la poursuite d'une intervention des tribunaux administratifs et des autorités publiques constituant un excès ou un abus de pouvoir ou une violation des règles de la justice naturelle ; la procédure du *mandamus* qui permet à la cour d'ordonner l'exécution d'une obligation légale ; les déclarations, qui, si elles ne sont pas assorties des mêmes sanctions, permettent d'obtenir des décisions tendant aux mêmes effets.

L'efficacité de ces voies de recours s'est accrue, notamment sous l'impulsion donnée par Lord Denning. Lord Reid et Lord Parker C.J., parce que les cours de justice étaient incontestablement plus enclines à intervenir afin d'assurer le respect des règles de droit public. En premier lieu, le droit de saisine des cours, le *locus standi* ou l'intérêt pour agir, a été élargi. Les cours ont cessé d'exiger strictement l'existence de certains droits légaux dans le cadre de la procédure de *certiorari*, pour se poser la question de savoir si une personne « a un grief sérieux en raison d'une action réalisée ou susceptible de l'être qui lui porte préjudice »¹. Par exemple, une Association pour la défense de l'environnement qui avait participé à une enquête publique en qualité d'objecteur s'est vue accorder le droit de contester l'octroi d'un permis de construire à la suite d'un appel formé par d'autres personnes auprès du ministre. En second lieu, la justice naturelle qui, dans le cadre d'une procédure équitable, impose d'entendre loyalement et impartialement une personne visée par une décision administrative, a joué un rôle de plus en plus important. C'est ainsi, par exemple, qu'une obligation d'agir équitablement

1. *R. v. Liverpool Corporation, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operators' Association*, (1972) 2 Q.B. 299, p. 308-309.

a été déclarée applicable au congédiement d'un commissaire de police et à la procédure entourant la décision d'un organisme agissant en vertu de pouvoirs législatifs. En troisième lieu, pour contrôler l'erreur de droit, la notion de *record* (dossier) d'une décision a été élargie jusqu'à inclure des documents autres que la décision proprement dite. Enfin, les clauses qui visaient à exclure le contrôle judiciaire ont été jugées beaucoup moins efficaces qu'on ne l'avait pensé. Certaines dispositions réservant manifestement un pouvoir discrétionnaire subjectif à un ministre (« s'il l'estime convenable », « s'il est convaincu », « s'il ordonne ») ont été soumises à la règle fondamentale selon laquelle ces pouvoirs doivent être utilisés raisonnablement et équitablement. L'abus de pouvoir n'a pas été autorisé même dans le cadre de termes aussi larges; le ministre qui ne pourrait pas démontrer qu'il était en possession de documents ou d'informations de nature à le convaincre raisonnablement, verrait sa décision annulée par le tribunal.

Même lorsque le Parlement, souverain dans le domaine législatif et non soumis à une constitution écrite, avait prévu qu'une décision d'un tribunal administratif « ne serait contestée devant aucune cour de justice », une telle décision a été déclarée *ultra vires* pour erreur de droit et donc entachée d'incompétence.

2. Difficultés provenant de la multiplicité des recours

Néanmoins, en dépit de cette évolution, l'inquiétude était considérable. Certains souhaitaient que les juridictions aillent plus loin et plus vite dans le contrôle de l'action administrative. Des voix s'élevaient pour demander la réforme du droit substantif afin de donner aux cours de justice une compétence élargie en vue de leur permettre de contrôler plus rigoureusement l'action administrative, de réformer les institutions et de réviser et coordonner les pouvoirs prévus par la loi pour introduire des appels formés contre des décisions rendues par une grande variété de tribunaux administratifs, de créer un nouveau recours en dommages-intérêts pour le préjudice résultant d'actes administratifs illégaux ou de négligences qui ne motivent pas une action « in tort » (pour délits ou quasi-délits) ou pour inexécution d'un contrat. Dans un secteur plus limité, les différences existant entre les voies de recours disponibles et les inconvénients inhérents à chacune d'elles étaient perçues avec plus d'acuité. Par exemple, la procédure adoptée en matière de demandes de « prerogative orders » n'impliquerait jamais en pratique la communication et la vérification de documents pertinents qui constituent une étape essentielle de la procédure introduite par un « writ » (procédure ordinaire). La preuve orale et le contre-interrogatoire, même sur la base de déclarations sous serment, étaient si rarement utilisés qu'ils étaient considérés

comme inexistants, même si en théorie il était possible d'y recourir. L'intérêt requis pour déterminer le « locus standi » variait selon les brefs de prérogative et lorsqu'il s'agissait d'obtenir une déclaration, il fallait même prouver un intérêt plus grand. Un bref de prérogative ne pouvait pas être accompagné de l'octroi de dommages-intérêts, ni d'une déclaration tendant à faire constater un droit, ni d'une injonction.

Une demande en déclaration n'était pas soumise aux strictes limites normalement applicables aux demandes de brefs de prérogative et bénéficiait des procédures de communication et de vérification des documents. Cependant, étant donné qu'une déclaration se bornait à constater une situation juridique, la décision contestée ne pouvait pas être annulée et en conséquence, afin d'éviter deux décisions contradictoires, l'une rendue par un tribunal administratif et l'autre par une cour de justice, les tribunaux pouvaient effectivement refuser de délivrer une déclaration quelconque. En outre, dans le cadre de procédures contre la Couronne, il n'était pas possible de délivrer une déclaration à titre conservatoire afin de maintenir le *statu quo*.

3. La recommandation d'unification des recours

Finalement, il a été demandé à la *Law Commission* d'établir un rapport. Sa tâche se limitait toutefois à rédiger un rapport sur les voies de recours en droit administratif et elle devait faire abstraction des autres questions plus vastes auxquelles j'ai fait référence. Elle a conclu² qu'il ne serait pas judicieux d'écarter les difficultés inhérentes à la demande de brefs de prérogative, notamment, comme je l'ai dit, la nécessité d'obtenir une autorisation et l'absence de procédure en communication de documents, en assimilant la procédure applicable aux brefs de prérogative à celle suivie pour des actions ordinaires. Les difficultés pourraient, bien sûr, être éliminées, mais en même temps les avantages existants liés à une procédure plus simple, moins coûteuse et plus rapide que la procédure applicable aux actions ordinaires, deviendraient caducs. La Commission a proposé l'institution d'une nouvelle forme de procédure dénommée « an application for judicial review » (requête en contrôle juridictionnel). Au moyen d'une telle requête, une personne pourrait demander n'importe lequel des brefs de prérogative, une déclaration ou une injonction. Le regroupement de ces voies de recours en une seule requête constituait un nouveau départ, bien que l'objectif ait été de conserver dans une large mesure les caractéristiques essentielles des voies de recours. Selon les recommandations de la Commission, pour décider s'il était opportun de faire droit à une demande en déclaration ou d'exiger une demande formée sous couvert d'une requête en

2. *Report on Remedies in Administrative Law* (Law Com. No. 73), 1976, Cmnd 6407.

contrôle juridictionnel, la cour devait tenir compte de la nature des éléments entrant en considération, et de la nature des personnes ou des organismes à l'encontre desquels une réparation pouvait être accordée par la voie de brefs de prérogative, ainsi que du caractère équitable et de l'opportunité de l'affaire à la lumière de toutes les circonstances. Cette formule a été adoptée parce que la Commission a reconnu la difficulté de définir la nature des obligations déjà soumises au contrôle juridictionnel (lesquelles, contrairement au *Ontario Judicial Review Procedure Act* de 1971, n'étaient pas limitées à l'exercice de pouvoirs conférés par la loi) et en raison de l'opportunité de distinguer les fonctions de droit public et les activités de droit privé d'un organisme public.

La Commission était convaincue que la procédure en vigueur, qui nécessitait une autorisation préalable de la Divisional Court avant de pouvoir poursuivre une action, était utile en ce sens qu'il était possible de déceler et de rejeter des contestations non fondées dès le début de la procédure, un avantage qui ne pourrait pas être obtenu en laissant au défendeur le soin de demander le rejet de procédures non fondées comme il pourrait le faire dans le cadre d'une action engagée par un « writ ». La Commission était pareillement convaincue qu'une telle requête devrait être présentée, dans le délai imparti, devant une Divisional Court composée de trois juges siégeant en séance plénière, conformément à la pratique en vigueur, bien qu'elle ait recommandé qu'une fois l'autorisation donnée par la Divisional Court siégeant en séance plénière, celle-ci devrait pouvoir renvoyer l'affaire devant un juge unique qui serait chargé de statuer.

Elle a également recommandé que la Divisional Court soit spécialement habilitée à ordonner la communication de documents, à ordonner des interrogatoires et des contre-interrogatoires de témoins, à prendre des mesures provisoires et à renvoyer l'affaire devant le tribunal ou l'autorité qui a rendu la décision litigieuse pour nouvel examen de l'affaire, au lieu que la Divisional Court prononce l'annulation de la décision. Une recommandation très importante était celle prévoyant que, si un recours pour illégalité était formé et si des dommages-intérêts étaient également demandés, ces derniers pourraient être alloués par la Divisional Court en l'absence de contestation, ou encore l'affaire pourrait être renvoyée pour jugement selon les instructions de la Divisional Court.

La Commission a examiné la question essentielle de savoir si cette requête en contrôle juridictionnel devait être exclusive en ce sens qu'elle deviendrait la seule voie par laquelle des questions de droit public concernant la légalité des actes ou les carences des organismes ou des personnes en cause pourraient être tranchées. Elle était nettement d'avis que cette procédure ne devrait pas être exclusive en ce sens, pour la raison essentielle que de telles

questions pourraient tout aussi bien surgir lorsqu'une déclaration est demandée par un bref ordinaire ou lorsque ces questions sont soulevées incidemment dans des procédures ordinaires. En conséquence, selon la Commission, si de telles questions étaient soulevées dans le cadre d'une action ordinaire ou même dans le cadre des procédures pénales, elles devraient être tranchées par la cour saisie de l'affaire qui ne serait pas tenue de renvoyer ces questions devant la Divisional Court de la Queen's Bench Division.

Qu'est-il advenu de ces recommandations formulées en 1975? On pourrait penser que le Parlement a tout d'abord adopté une loi et qu'ensuite les règles de procédure devant les cours de justice ont été modifiées pour donner effet à la loi. En fait, c'est tout le contraire qui s'est produit.

4. La règle de pratique 53 et sa mise en œuvre

Un nouvel « Order 53 » du règlement de procédure de la *Supreme Court* a été introduit en 1977, en vertu des dispositions légales en vigueur, permettant d'adopter des règles de procédure et des pratiques qui ne soient pas susceptibles de modifier le droit au fond ni d'élargir la compétence de la *High Court*. Ensuite, l'article 31 du *Supreme Court Act* de 1981 (loi relative à la Supreme Court) a institué une disposition légale concernant la requête en contrôle juridictionnel, disposition qui en substance reproduisait et parfois répétait textuellement les termes de l'« Order 53 ».

Grâce aux dispositions combinées de cette loi et de la règle de pratique 53, la portée des brefs de prérogative est la même qu'auparavant. Mais, dorénavant, de telles ordonnances ne peuvent intervenir que sur une requête en contrôle juridictionnel. La cour dispose du nouveau pouvoir, recommandé par la Commission dans les procédures de contrôle juridictionnel, de délivrer une déclaration ou une injonction si la cour considère juste et opportun d'agir ainsi eu égard à la nature des éléments entrant en considération, eu égard aux personnes et organismes à l'encontre desquels une réparation peut être accordée par les brefs de prérogative, et eu égard à toutes les circonstances de l'espèce.

Une condition préalable à une telle requête est l'obtention d'une autorisation et une autorisation ne peut être donnée que si le requérant a un intérêt suffisant pour agir. Cette requête doit être formulée avec diligence et, en tout cas, dans les trois mois de la date à laquelle les motifs sur lesquels se fonde la requête, sont apparus, à moins que la cour considère qu'il existe une raison valable d'étendre le délai. L'autorisation ou la réparation demandée peuvent être refusées si la cour considère que l'octroi d'une réparation serait

susceptible d'affecter de façon sensible les droits d'une personne quelconque ou de leur porter un préjudice sérieux ou de nuire à une bonne administration.

Mais, contrairement à la recommandation de la Commission, la demande d'autorisation doit être présentée devant un juge unique — une seule partie fournissant à l'appui de ses dires un affidavit — et celui-ci peut accorder l'autorisation sans procéder à une audition, à moins qu'il ne lui soit demandé de procéder à une audition en chambre. Si le juge refuse l'autorisation et lorsqu'il n'y a pas eu d'audition, le requérant peut s'adresser à un juge unique en audience publique ou à la Divisional Court siégeant en séance plénière, sauf dans les affaires pénales, pour lesquelles il est tenu de s'adresser à la Divisional Court.

Une fois que l'autorisation est délivrée dans une affaire pénale, la procédure vient devant la Divisional Court siégeant en séance plénière ; dans les autres cas, les affaires viennent devant un juge unique en audience publique à moins qu'une ordonnance ne décide que l'affaire doit être entendue par la Divisional Court siégeant en séance plénière ou être entendue en chambre. Ainsi l'ancienne pratique, et celle recommandée par la Commission, ont donné lieu à une nouvelle pratique en vertu de laquelle non seulement les demandes d'autorisation mais également la majorité des audiences sur le fond viennent devant un juge unique. L'affaire est entendue par trois juges uniquement si une ordonnance spéciale est rendue, plutôt que l'inverse.

Il existe bien entendu des dispositions détaillées relatives à la notification du mémoire exposant les faits et la réparation demandée avec, en annexes, les attestations sous serment nécessaires. Seuls les motifs exposés dans le mémoire introductif d'instance peuvent être invoqués à moins que la cour ne permette d'apporter des modifications. Les règles de pratique confèrent maintenant au juge le pouvoir d'ordonner la communication et la vérification de documents, des interrogatoires ainsi que le contre-interrogatoire de témoins sur la base de leurs attestations sous serment.

Après avoir entendu l'affaire, la cour peut émettre l'ordonnance qu'elle estime appropriée de sorte qu'une action n'est plus nécessairement vouée à l'échec lorsque, pour des raisons techniques, le requérant n'a pas demandé la forme de réparation appropriée. En outre, et cela constitue un changement très important, la cour peut allouer des dommages-intérêts si une demande de dommages-intérêts est incluse dans le mémoire initial, et lorsqu'elle est convaincue que des dommages-intérêts auraient pu être accordés si la demande avait été formulée dans le cadre d'une action engagée par un bref. Si une prétention est établie, elle peut également, au lieu d'annuler une décision illégale, renvoyer l'affaire devant le tribunal ou l'organisme qui a

pris la décision, afin que celui-ci puisse examiner à nouveau l'affaire à la lumière de la décision rendue par la cour. Cette formule a manifestement pour conséquence une économie de temps et d'argent puisque le tribunal ne sera pas obligé de recommencer tout le processus décisionnel.

Enfin, si la cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'affaire dans le cadre d'une requête en contrôle juridictionnel, elle peut, si une déclaration, une injonction ou des dommages-intérêts sont demandés, ordonner la poursuite de la procédure comme si elle avait commencé par un bref. Les instructions nécessaires peuvent être données et les règles normales de procédure pour les procès civils ordinaires sont applicables.

Ainsi, la nouvelle procédure présente d'importantes modifications. Il a été souligné que l'objectif tant de la Règle 53 que de la Loi était de supprimer les différences de procédure qui existaient auparavant et de leur substituer une procédure unique simplifiée permettant d'obtenir toutes les formes de réparations³. Néanmoins, il ne faut pas oublier que les caractéristiques essentielles des brefs de prérogative demeurent. Leur portée n'est pas affectée. Les principes qui avaient été posés par les cours de justice ne sont ni modifiés ni élargis par la Loi ou par la Règle 53, bien que les juges conservent leur pouvoir de développer l'usage de ces voies de recours comme ils l'ont fait au cours des vingt dernières années, cela en tout cas, à moins que la Commission ne soit, à nouveau, chargée de réformer le fond du droit administratif et que cette réforme soit suivie d'une nouvelle législation.

En définitive, beaucoup moins d'affaires vont devant la Divisional Court en séance plénière, où il arrive fréquemment désormais que deux juges au lieu de trois siègent effectivement. La juridiction de trois juges, présidée par le « Lord Chief Justice », contrôlant l'activité administrative, nous a toujours semblé une juridiction très impressionnante, bien que de nombreuses affaires aient été relativement simples et que de temps à autre elle ait été obligée de recourir à une procédure sommaire pour éviter un encombrement des rôles. Nous pensons que le juge unique peut sans doute et devrait consacrer plus de temps à chaque cas individuel, aussi longtemps qu'il n'est pas permis de trop faire traîner l'audition de la cause, comme tel est parfois le cas dans les procès ordinaires. En recourant à la procédure du juge unique, la masse importante d'affaires en attente d'être jugées a été réduite et les affaires devraient à l'avenir avancer plus vite. Ce n'est que l'affaire réellement importante qui va devant la Divisional Court siégeant en séance plénière, et lorsqu'il existe une possibilité réelle que deux juges défendent des points de vue divergents, l'avocat devrait le préciser clairement afin que la cour puisse régler en séance plénière et qu'ainsi une décision puisse intervenir à la

3. S.A. DE SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., 1980, Londres, ch. 12.

majorité, ce qui n'est évidemment pas possible si seulement deux juges siègent. Il est possible qu'en cas de recours au juge unique plutôt qu'à la Divisional Court en séance plénière, le nombre d'affaires susceptibles d'aller devant la Cour d'appel soit plus grand que dans le cas où la décision émane de trois juges qui sont tous du même avis, mais dans l'ensemble il paraît qu'une économie de temps soit réalisée.

La distinction entre les procédures civiles et pénales est cependant maintenue, peut-être même accentuée, mais notamment dans les affaires civiles, la souplesse est maintenant beaucoup plus grande.

Cette nouvelle procédure en ce qui concerne le contrôle juridictionnel ne porte bien entendu pas atteinte aux autres aspects de la compétence de la Divisional Court. Elle a encore, dans les procédures pénales ou lorsque les procédures se sont déroulées devant une cour inférieure, une compétence exclusive en matière de demandes d'outrage au tribunal. Elle garde sa compétence pour traiter des demandes d'*habeas corpus* et pour statuer sur certains appels en vertu de pouvoirs conférés par la loi. De même, sa compétence la plus importante concernant les appels sur « case stated » (renvoi devant une juridiction supérieure pour qu'elle statue sur un point de droit sur la base d'un état des faits établis), notamment en provenance des « magistrate's courts », demeure inchangée.

5. Aspects particuliers de la nouvelle requête en contrôle juridictionnel

En ce qui concerne toutefois la nouvelle procédure de contrôle juridictionnel en application de la Règle 53, de nombreux aspects importants ont été soulignés ou révélés par des décisions ultérieures des cours de justice.

L'accent a été mis sur le fait que la nécessité d'une autorisation est essentielle afin d'éviter que la juridiction ne perde son temps avec des recours malvenus ou tout à fait dépourvus d'importance, formés pour faute de l'administration par des demandeurs tatillons, et afin d'éliminer l'incertitude dans laquelle certaines autorités administratives pourraient se trouver quant à savoir si elles peuvent poursuivre sans risque leur action administrative, alors que des procédures de contrôle juridictionnel dirigées contre cette action sont effectivement pendantes, même si elles sont mal engagées. Cette exigence d'une autorisation s'est également avérée utile afin d'éviter que des requêtes ne soient formulées après un délai abusif et afin d'assurer que le requérant a un intérêt suffisant pour agir.

La question de savoir s'il existe un intérêt suffisant est présentée comme étant une question préalable. Sur la base de la requête initiale, souvent faite *ex parte*, la cour doit se faire une opinion *prima facie* sur les éléments dont elle dispose dès le début. Si, à ce stade, il est évident que le requérant n'a pas

un intérêt suffisant à l'appui de la requête, l'autorisation peut et devrait même être refusée. Si, à première vue, il existe un intérêt suffisant, l'autorisation devrait être délivrée même si, après un examen approfondi de l'affaire, il peut devenir évident que cette opinion *prima facie* était erronée et qu'il n'existait pas un intérêt suffisant pour justifier l'émission d'une ordonnance. Une fois cet examen préliminaire réalisé, la cour devra dès lors examiner tous les aspects de l'affaire afin de décider si l'intérêt est réellement suffisant. Il a été souligné que cet examen ne doit pas intervenir isolément en tant que question préalable⁴. Il peut être nécessaire d'examiner de façon approfondie la nature de l'obligation légale à laquelle est tenue l'autorité administrative dont la décision est attaquée et les violations de cette obligation qui sont alléguées, afin de décider si le requérant a un intérêt suffisant, cela avant même d'aborder le fond. À ce deuxième stade de la procédure, la cour doit statuer sur la question de savoir si le requérant a l'intérêt suffisant requis à la lumière de l'ensemble des faits. Bien que la question de fond relative au point de savoir s'il y a eu violation d'une obligation soit distincte de la question de savoir si le requérant a un intérêt suffisant et vienne après celle-ci, il peut être impossible de trancher la dernière question sans examiner la première et il arrivera souvent que les deux se confondent. En définitive, la cour peut être en mesure de décider qu'il n'y avait pas d'intérêt suffisant ni de violation d'une obligation, ou elle peut se contenter de statuer uniquement sur le premier point. Bien que la question de savoir s'il y a un intérêt suffisant implique un certain pouvoir discrétionnaire, il n'est pas totalement discrétionnaire puisque la décision doit être prise en conformité avec les principes légaux en vigueur.

La question s'est posée sous une forme simple dans l'affaire *R. v. Inland Revenue Commissioners ex parte National Federation of Self-Employed and Small Businesses*⁵. Un groupe de travailleurs temporaires de Fleet Street, quartier dans lequel les journaux de Londres sont publiés, avait bénéficié d'une amnistie à propos d'arriérés d'impôts impayés. Les requérants visaient à obtenir une déclaration précisant que l'administration fiscale avait agi illégalement en procédant ainsi, et un bref de mandamus lui ordonnant d'évaluer les impôts dûs et de les recouvrer. La question était de savoir si les requérants avaient un intérêt suffisant pour soutenir cette contestation.

La Divisional Court et la Cour d'appel ont considéré qu'il s'agissait là d'une question préalable, à tort comme l'a estimé la Chambre des Lords. En procédant à un examen plus complet de l'affaire dans son ensemble, la Chambre des Lords a estimé que de façon générale, un contribuable ou un

4. H.W.R. WADE, « Administrative Law », 5^e ed., Oxford, 1982, p. 587 à 591.

5. [1981] 2 W.L.R. 722.

groupe de contribuables n'avaient pas un intérêt suffisant pour contester une décision concernant la situation fiscale d'un autre citoyen, bien qu'elle n'ait pas exclu qu'un cas puisse se présenter dans lequel on pourrait dire que le pouvoir de l'administration fiscale a été exercé, en général, d'une façon si manifestement abusive que même un citoyen qui n'avait pas été victime d'un abus pouvait intenter une action en raison des effets produits sur le système fiscal dans son ensemble. Toutefois, dans ce cas, ce qui avait été fait a été reconnu, dans une large mesure, comme relevant des pouvoirs de gestion des autorités fiscales et comme ne faisant pas grief au requérant. Il a été dit dans cette affaire qu'en ce qui concerne le *locus standi*, (intérêt à agir), la Chambre des Lords, en s'écartant du critère selon lequel il y avait lieu de tenir compte du degré d'implication du requérant, avait été sensible à la force de l'argumentation présentée par le requérant. Il nous semble que la question de l'intérêt doit être examinée à la lumière de ces deux critères.

La Règle 53 prévoit tout simplement qu'il y a lieu de démontrer un intérêt suffisant pour une requête en contrôle juridictionnel, sans faire de distinction entre les diverses voies de recours possibles. Dans l'affaire *R. v. IRC*⁶, Lord Wilberforce a déclaré que cela ne signifiait pas que le critère soit nécessairement identique dans tous les cas. Par ailleurs, Lord Diplock a déclaré⁷ que la compétence devrait pouvoir s'exercer dans tous les cas où le requérant aurait eu antérieurement l'intérêt suffisant pour requérir l'un quelconque des brefs de prérogative. À mon avis, le critère est censé être le même pour toutes les voies de recours possibles et le critère plus libéral du *locus standi*, adopté dans la procédure de *certiorari*, et rendu même plus libéral encore, doit être celui appliqué dans tous les cas. Le résultat auquel aboutira l'application de ce critère variera bien entendu d'un cas à l'autre en fonction des points de fait et de droit en cause.

6. Le caractère exclusif ou alternatif du recours

Dans une seconde décision, *O'Reilly v. Mackmann*⁸, la Chambre des Lords a examiné un autre point d'une grande portée. On se souviendra que la Commission a recommandé d'éviter que la requête en contrôle juridictionnel ne constitue la voie exclusive ouverte à un requérant pour attaquer des décisions de droit administratif. Ni la Loi ni la Règle de pratique ne traitent spécifiquement de ce problème. Dans l'affaire *O'Reilly v. Mackmann*,

6. *Supra*, note 5, p. 728.

7. *Supra*, note 5, p. 735.

8. [1983] 2 A.C. 237.

quatre prisonniers avaient été déclarés coupables de fautes disciplinaires par le *Board of Visitors* (Comité d'inspection) d'une prison. Les prisonniers ont présenté des requêtes, ou dans un cas un *originating summons* (acte introductif d'instance) devant la *Chancery Division*, (Division de la Chancellerie), en vue d'obtenir une déclaration constatant que la décision du *Board* était nulle, notamment en raison du fait qu'elle ne respectait pas les règles de la justice naturelle. La Cour d'appel a rejeté la procédure au motif qu'il y avait un abus de procédure et que la seule voie de recours était celle du contrôle juridictionnel. La Chambre des Lords a confirmé cette décision. Il n'était pas douteux qu'une décision prise par une telle commission dans l'exercice de ses fonctions disciplinaires pouvait donner lieu à une requête en contrôle juridictionnel. Elle relevait du droit public et non du droit privé. La Chambre des Lords a considéré que permettre en règle générale à une personne d'attaquer par une action ordinaire une décision d'une autorité administrative au motif que ses droits protégés par le droit public avaient été violés, était contraire à l'ordre public et constituait une procédure abusive devant la Cour d'appel. Une telle possibilité existait antérieurement en cas de demande en déclaration, et cela en raison des inconvénients liés à la procédure du bref de prérogative dont j'ai fait précédemment état. Ces inconvénients ont désormais été supprimés. En revanche, un requérant doit normalement suivre la voie du contrôle juridictionnel. Autrement, du fait que le délai maximum est de six ans et que des procédures interlocutoires et des recours dilatoires sont toujours possibles, la validité des décisions prises par les autorités administratives, même s'il apparaît en fin de compte qu'il n'existe aucune raison de les attaquer, peut demeurer incertaine pendant longtemps. Les garanties prévues pour les autorités administratives telles que l'obligation pour le requérant d'obtenir une autorisation, et d'agir de bonne foi, la rapidité de la procédure et les délais imposés, ne devraient pas pouvoir être contournées par l'utilisation d'un bref ordinaire, s'agissant essentiellement du contrôle juridictionnel d'un acte administratif de droit public. Toutefois, cela constitue la règle générale, non la règle absolue. La Chambre des Lords a admis qu'il pourrait y avoir des exceptions qui devraient être reconnues au fur et à mesure, plutôt que par une définition a priori de catégories. Il a été suggéré par exemple qu'il serait possible d'engager l'affaire au moyen d'une requête ordinaire lorsqu'une question de droit public n'est soulevée que subsidiairement dans le cadre d'une action ordinaire, ou lorsqu'aucune partie ne s'est opposée à l'utilisation d'une telle action. Il était toutefois juste de décider si, oui ou non, la règle générale s'appliquait en tant que relevant du pouvoir discrétionnaire au début d'une action plutôt qu'à la fin, sans quoi on ferait disparaître tous les avantages dont bénéficient les autorités administratives, liés aux limites imposées aux actions non fondées.

La même question s'est posée dans une affaire *Cocks v. Thanet District Council*⁹. Dans cette affaire, le demandeur a saisi la County Court afin d'obtenir une déclaration constatant que le conseil municipal contrevenait à l'obligation de le loger en permanence en vertu du *Housing (Homeless Persons) Act* de 1977 (loi sur le logement des personnes sans abri). La Chambre des Lords a estimé que la tâche première du conseil relevait de ses fonctions de droit public, à savoir de décider si les faits étaient de nature à engendrer une obligation absolue ou limitée d'héberger. Une fois décidé, à titre de condition préalable, qu'une telle obligation existait, une violation de cette obligation aurait pu faire naître un droit relevant du droit privé. Dans l'affaire en cause, toutefois, c'était l'obligation relevant du droit public qui était soumise à examen. Cet examen ne pouvait avoir lieu que dans le cadre d'une requête en contrôle juridictionnel et l'action ordinaire a été rejetée.

La situation inverse s'était déjà présentée dans l'affaire *R. v. BBC, ex parte Lavelle*¹⁰. Dans cette affaire, une employée de la BBC avait été renvoyée pour vol de bandes magnétiques appartenant à la BBC et avait été par la suite inculpée de vol. Une commission disciplinaire, refusant d'attendre l'issue du procès, avait rejeté la réclamation qu'elle avait présentée; l'employée avait alors engagé, par la voie du contrôle juridictionnel, la procédure de *certiorari* afin d'obtenir l'annulation de son congédiement. Ce litige a été considéré comme étant un litige relevant du seul droit privé entre employeur et employé: le fait que la BBC était dotée d'une commission disciplinaire ne transformait pas le litige en litige de droit public. Le recours en contrôle juridictionnel n'était donc pas la procédure appropriée et le juge a décidé que la procédure devait se poursuivre comme s'il s'agissait d'une action ordinaire que le demandeur aurait engagée par un bref.

Désormais, la distinction est donc faite explicitement entre les droits et voies de recours de droit public et les droits et voies de recours de droit privé, une distinction relativement nouvelle dans le vocabulaire du droit anglais bien qu'elle soit familière dans les pays qui ont des systèmes distincts de droit public et de droit privé. Ces affaires rendent inévitables la définition cas par cas de ce qui relève de chaque catégorie et la définition de situations susceptibles de donner lieu à une exception à la règle générale selon laquelle le contrôle juridictionnel est une voie de recours réservée exclusivement aux prétentions fondées sur le droit public.

Comme l'affaire *Cocks v. Thanet* le montre, il est évident que ces deux types de prétentions peuvent être liés dans un contentieux particulier, mais,

9. [1983] 2 A.C. 286.

10. [1983] 1 W.L.R. 23.

le cas échéant, qu'ils devraient être examinés selon une procédure juridictionnelle distincte. Par exemple l'affaire *Davy v. Spelthorne Borough Council*¹¹, offre à cet égard un exemple frappant. Dans cette affaire, le demandeur sollicitait un permis de construire pour conserver certains bâtiments et les aménager à des fins industrielles. Il affirmait qu'un accord était intervenu avec l'autorité locale aux termes duquel, si une décision était prise lui interdisant l'utilisation de ces locaux, il n'introduirait pas de recours, à condition que cette décision d'interdiction ne soit pas exécutée pendant une période de trois années. La décision d'interdiction a été notifiée et il n'a pas interjeté d'appel. Par la suite, il a soutenu que l'accord conclu avec l'autorité locale était *ultra vires* et nul et a requis une injonction ordonnant que la décision d'interdiction ne soit pas exécutée de façon à ce qu'elle soit annulée. Le juge et la Cour d'appel ont rejeté ces demandes, au motif qu'elles soulevaient des questions de droit public qui ne pouvaient être évoquées que par la voie du contrôle juridictionnel. Il a aussi réclamé des dommages-intérêts en invoquant le fait que l'avis qui lui avait été donné était entaché de négligence. Le juge et la Cour d'appel ont autorisé le maintien de cette demande dans le cadre de l'action initiale. La Chambre des Lords n'était saisie que de la question de savoir si cette demande devait être rejetée et, en conséquence, s'il devait être mis fin à l'action. Elle a considéré que cette affaire était tout à fait différente de l'affaire *Cocks v. Thanet* dans laquelle la condition préalable à une prétention de droit privé était l'annulation d'une décision prise par une autorité administrative sur une question de droit public et dans laquelle cette dernière constituait la véritable question, de sorte que le contrôle juridictionnel était la seule voie de procédure. Dans l'affaire *Davy v. Spelthorne Borough Council*, la demande de dommages-intérêts était distincte. Elle était fondée sur le fait que la décision de droit public, la décision d'interdiction, était valide. Ce qui était incriminé, c'était le conseil, accusé de négligence, qui avait amené le demandeur à agir d'une façon telle qu'il était déchu du droit d'attaquer la décision d'interdiction. Même si les demandes découlaient d'un seul et même événement, elles étaient distinctes et différentes, de sorte que le demandeur a été autorisé à continuer la procédure. S'il n'avait pas été autorisé à agir ainsi, il est évident qu'il aurait été empêché d'engager une procédure en vertu de la Règle 53 et d'y joindre une demande de dommages-intérêts. Quand bien même il serait possible d'ordonner la poursuite d'une procédure engagée par une requête en contrôle juridictionnel comme si elle avait commencé par un bref, il n'est pas possible d'ordonner la poursuite d'une action comme si la demande avait été formée au moyen d'une requête en contrôle juridictionnel. On a pour cette raison soutenu que ces procédures constituaient une exception à la règle

11. [1983] 3 All E.R. 279.

générale énoncée dans l'affaire *O'Reilly v. Mackmann*. Il est peut-être préférable de dire que cette demande d'indemnité pour préjudice subi, formée en vertu de la common law, n'était pas vraiment une exception à la règle générale, mais était au contraire tout à fait distincte de celle-ci.

Lord Wilberforce a estimé qu'une demande ne devrait être rejetée que dans le cas où elle pourrait et devrait être invoquée par la voie du contrôle juridictionnel. La procédure en question ne remplissait aucune de ces conditions et même si elle pouvait être intentée de la sorte, le demandeur était fondé à poursuivre sa demande devant les cours de son choix.

Les cours de justice sont couramment amenées à résoudre cette dichotomie entre droits et voies de recours de droit public et de droit privé. Je donnerai deux exemples de décisions rendues au cours de l'année 1984.

Dans l'affaire *An Bord Bainne Cooperative Ltd. (Irish Dairy Board) v. Milk Marketing Board*¹² où les demandeurs sollicitaient une injonction et des dommages-intérêts parce que les défendeurs fixaient des prix différents pour le lait vendu afin d'être transformé en beurre, selon que le beurre était vendu à un organisme d'intervention chargé d'appliquer un système de soutien des prix en vertu de l'organisation commune de marchés institué par la Communauté économique européenne, ou qu'il était vendu sur le marché intérieur. Cette question a été considérée comme étant une question de droit européen. Les défendeurs ont soutenu que cette demande relevait essentiellement du domaine du droit public et qu'il n'était donc pas possible de la faire valoir au moyen d'un bref ordinaire. Pour la Cour d'appel, il ne faisait aucun doute que la demande était fondée sur des prétentions relevant du droit privé, même si des prétentions relevant du droit public étaient également en cause. Dans une affaire où il ne subsisterait aucun élément discrétionnaire en ce qui concerne l'octroi d'une quelconque voie de recours, si les prétentions à caractère privé étaient reconnues, le fait de recourir au bref pour les faire reconnaître ne constituerait nullement un abus et il n'y avait aucune raison de chercher à dissocier des prétentions de droit public et de droit privé étroitement liées dans cette affaire.

Dans l'affaire *Wandsworth Borough Council v. Winder*¹³, les demandeurs poursuivaient en justice l'un de leurs locataires pour le montant d'une augmentation du loyer initial d'un appartement, augmentation que le défendeur considérait comme étant *ultra vires* et refusait de payer. Le conseil municipal demanda que soit rejetée la défense fondée sur les motifs précités, arguant du fait qu'il y avait abus de procédure et que cette question ne pouvait être invoquée qu'au moyen d'une requête en contrôle juridictionnel

12. The Times Law Reports, 22 mai 1984.

13. The Times Law Reports, 5 avril 1984.

destinée à annuler les augmentations de loyers. Cette affaire a donné lieu à une opinion dissidente dans laquelle le juge a estimé que le cœur du problème était la validité des avis d'augmentation de loyers, une question de droit public qui, invoquée dans le cadre d'une demande ou d'une défense, n'était pas autorisée dans une action ordinaire et ne pouvait être invoquée que dans le cadre du contrôle juridictionnel. Cependant, à la majorité, la Cour d'appel a estimé que cette affaire portait essentiellement sur la prétention du requérant selon laquelle ses droits existants, qu'il tire du droit privé, de payer le loyer initial étaient violés. Le fait d'invoquer ces droits dans le cadre d'une requête ou d'une défense, dans une action ordinaire, ne pouvait pas constituer un abus de procédure. Les nouvelles procédures ne visaient nullement à restreindre les droits privés du citoyen ni à limiter le délai normal en ce qui concerne ces droits conférés par le droit privé. Quand bien même, dans le cas où il aurait essayé d'attaquer le processus décisionnel, la procédure appropriée aurait été celle du contrôle juridictionnel, il ne pourrait pas être privé de la protection de ses droits existants au moyen des procédures ordinaires.

7. Conclusion

Les procédures de contrôle juridictionnel peuvent encore revêtir une grande importance dans les procédures pénales et c'est dans ce cadre que la Divisional Court doit siéger en séance plénière. Ainsi, dans l'affaire *Re Harrington*¹⁴, la Chambre des Lords, réformant une décision rendue par la Divisional Court, a considéré que si des juges, ayant refusé un ajournement, ont en outre refusé d'entendre les témoins que l'accusation souhaitait présenter et ont ensuite prononcé une ordonnance de non-lieu, ils n'ont pas statué sur la question dont ils étaient saisis. La Chambre des Lords a estimé qu'en agissant ainsi, les juges étaient dans l'erreur et que, dans le cadre d'une requête en contrôle juridictionnel, la Divisional Court avait le pouvoir d'annuler la relaxe et de renvoyer l'affaire devant les juges pour que la cause soit de nouveau entendue.

Il ne fait pas de doute que l'utilisation de ces procédures revêt une grande importance. La rapidité avec laquelle il est possible d'y recourir a été constatée récemment dans le cadre du litige concernant la décision du gouvernement sur les droits qu'ont des personnes employées dans un certain organisme du gouvernement d'appartenir à des syndicats. La procédure est venue devant la Cour d'appel très peu de temps après la décision du juge et un appel a été immédiatement présenté devant la Chambre des Lords.

14. The Times Law Reports, 21 juin 1984.

Dans l'affaire *Davy v. Spelthorne BC*¹⁵, Lord Wilberforce, tout en reconnaissant que « quelque chose ressemblant à un système de droit public était en train de se développer », a estimé qu'il importait de ne pas créer un système de droit dont la dualité présenterait pour les demandeurs une rigidité et des difficultés procédurales que les réformes visaient à supprimer. Ce danger a également été souligné par certains commentateurs ; le professeur Wade notamment¹⁶ a souligné l'importance de s'assurer que les questions de fait soient tranchées de façon satisfaisante, ce que même la possibilité d'instruire une affaire sur la base d'attestations sous serment ne garantit pas, puisque, dans le cadre de la procédure de révision judiciaire, à la différence de la procédure d'appel, les faits essentiels sont souvent susceptibles d'être fortement controversés. Ce qui est plus important, c'est qu'il est essentiel que des affaires ne soient pas vouées à l'échec simplement en raison d'une erreur dans le choix de la procédure. Ainsi qu'il l'a déclaré, « il faut espérer que la distinction qui se développe maintenant entre le droit public et le droit privé, ce qui n'est peut-être pas une mauvaise chose en soi, se réalisera sans provoquer un contentieux procédural volumineux, et inutile, imputable à des distinctions rigides » [traduction].

À ce stade, il n'est pas possible de prévoir ce que sera la portée de l'ensemble des exceptions au « principe général » énoncé dans l'affaire *O'Reilly v. Mackmann*¹⁷. Tous les avantages de la nouvelle procédure ayant été reconnus et admis là où la validité de décisions administratives ou d'actes ou de procédures est en cause, il faut que cette nouvelle procédure soit suffisamment large pour éviter que la Règle 53 ne limite les droits du citoyen à plaider en utilisant la procédure ordinaire, alors que ce qu'il veut réellement, ce sont des dommages-intérêts ou une injonction ; il ne faut pas non plus qu'elle ait un caractère tel que le citoyen soit contraint d'utiliser une procédure qui est moins appropriée et moins efficace pour obtenir la reconnaissance des droits qu'il fait valoir. Pour le moment, la voie à suivre pour le plaideur, en cas de doute, est évidemment de commencer par une requête en contrôle juridictionnel : en effet, s'il s'est trompé, son action peut continuer comme si elle avait commencé par un bref et, en tout cas, il sera toujours dans les délais pour engager une procédure par un bref dans le cadre d'une action ordinaire. Le tribunal ne peut pas le laisser continuer comme s'il avait commencé dans le cadre de la Règle s'il commence par la voie inverse, c'est-à-dire par un bref, et il ne peut pas supposer qu'il obtiendra nécessairement une prolongation de délai tout simplement parce qu'il a commencé par la procédure qui n'était pas appropriée, au cas où il

15. *Supra*, note 11.

16. 99 L.Q.R. 166.

17. *Supra*, note 8.

chercherait ultérieurement à présenter hors délai une requête en contrôle juridictionnel.

Les juges, comme les praticiens ont donc beaucoup à faire pour tracer en matière de procédure la ligne de démarcation appropriée entre le droit public et le droit privé ainsi que pour déterminer leur contenu même, avant une révision éventuelle du droit administratif qui aura peut-être lieu un jour. Toutefois, dans l'ensemble, il n'est pas douteux que les améliorations apportées par le nouveau système revêtent une importance considérable dans l'exercice par les juridictions d'un contrôle de l'action administrative.