

Les enjeux du droit administratif : la nécessité d'un débat public accru

René Dussault

Volume 20, Number 2, June 1989

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1058489ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1058489ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Dussault, R. (1989). Les enjeux du droit administratif : la nécessité d'un débat public accru. *Revue générale de droit*, 20(2), 339–347.
<https://doi.org/10.7202/1058489ar>

Article abstract

In a democracy, citizens' indifference or mistrust toward the law and the justice system bears grave consequences. One of the great challenges in western democracies over the next decade is to allow law and justice to occupy a central place in public concerns. People must become engaged in facing the important issues that lie at the centre of administrative law and that are of vital concern to them. In this paper, the author insists on four of them, which, in his opinion, should be part of the public debate. These are 1) privative clauses, 2) the prerogative of putting the Crown above laws of Parliaments, 3) the right to sue the federal government in the Quebec small claims Court, and 4) the lack of no fault regime in matters involving the liability of the Crown.

Les enjeux du droit administratif : La nécessité d'un débat public accru *

RENÉ DUSSAULT

Professeur à l'École nationale d'administration publique
de l'Université du Québec, Sainte-Foy

RÉSUMÉ

Dans une démocratie, la désaffection des citoyens à l'égard du droit et de la justice a des conséquences graves. Redonner à ceux-ci une place centrale dans les débats publics constitue donc un des défis majeurs des démocraties occidentales au cours de la prochaine décennie. Ce défi ne saurait être relevé si on ne parvient pas à intéresser les citoyens à la tenue de tels débats. À l'heure actuelle, un débat public autour des véritables enjeux du droit administratif est particulièrement essentiel. Dans le présent article, l'auteur donne quatre exemples de questions qui, dans son opinion, auraient dû depuis longtemps faire l'objet d'un débat public en raison de l'intérêt particulier qu'elles ont pour les citoyens. Il s'agit 1) des clauses privatives de l'autorité judiciaire, 2) de la non-application de la loi à la Couronne, 3) du droit de poursuivre le gouvernement fédéral devant la Cour des petites

ABSTRACT

In a democracy, citizens' indifference or mistrust toward the law and the justice system bears grave consequences. One of the great challenges in western democracies over the next decade is to allow law and justice to occupy a central place in public concerns. People must become engaged in facing the important issues that lie at the centre of administrative law and that are of vital concern to them. In this paper, the author insists on four of them, which, in his opinion, should be part of the public debate. These are 1) privative clauses, 2) the prerogative of putting the Crown above laws of Parliaments, 3) the right to sue the federal government in the Quebec small claims Court, and 4) the lack of no fault regime in matters involving the liability of the Crown.

* Allocution prononcée dans le cadre d'une présentation de réception à la Société Royale du Canada à l'Université Laval, Québec, le 31 mars 1989. Depuis, l'auteur a été nommé juge à la Cour d'appel du Québec.

créances du Québec et, enfin 4) de l'absence d'un régime général de responsabilité sans faute de l'État.

SOMMAIRE

Introduction	340
I. Les clauses suppressives du contrôle judiciaire	342
II. La non-application des lois à la Couronne	343
III. Le droit de poursuivre le gouvernement fédéral devant la Cour des petites créances	344
IV. L'absence d'un régime général de responsabilité sans faute de l'État	346
Conclusion	347

INTRODUCTION

Je ne sais dire si l'introduction d'un avocat par un notaire à la Société royale du Canada constitue une première, mais c'est certainement une preuve encourageante que la science juridique ignore les frontières interprofessionnelles... J'ajouterais que le droit s'accommode tout aussi mal de l'incompréhension et de la méfiance qu'entretiennent à son égard la grande majorité des citoyens.

C'est un fait, malheureusement, que le droit et en particulier l'administration de la justice provoquent généralement une réaction de méfiance et même de crainte chez les citoyens. Cela découle bien sûr du sentiment populaire dont témoignent certains adages comme : « la justice a le bras long » ou « un bon règlement vaut mieux que le meilleur des procès ». Cela découle également du sentiment d'aliénation que provoque chez les citoyens la langue juridique.

Dans une démocratie, cette désaffection des citoyens à l'égard du droit et de la justice a des conséquences graves. À quoi sert en effet d'élire des représentants pour faire des lois et établir des normes de comportement en société si, dans les faits, cette tâche est réservée aux spécialistes.

Redonner au droit et à la justice une place centrale dans les débats publics constitue un des défis majeurs des démocraties occidentales au cours de la prochaine décennie. Mais cela exige d'abord que l'on redonne aux citoyens le goût de susciter de tels débats et une capacité réelle d'y participer. À notre avis, l'effort doit porter sur deux plans.

La première chose à faire est de tout mettre en œuvre pour que les citoyens comprennent le mieux possible non seulement le fonctionnement des tribunaux, mais aussi celui de l'ensemble du système d'administration de la justice. Cela suppose qu'on ait la maturité politique nécessaire pour débattre publiquement de certaines questions délicates qui ne sauraient demeurer taboues dans une société vraiment démocratique. Parmi ces questions, relevons l'indépendance des juges, la présomption d'innocence, la soumission de la police à la responsabilité ministérielle, la négociation, lors des procès criminels, d'un aveu de culpabilité en échange de l'abandon de certains chefs d'accusation, le rôle et l'utilité des indicateurs de police, l'utilisation de délateurs, les critères d'établissement des commissions d'enquête. Et on pourrait en soulever bien d'autres.

La deuxième tâche à laquelle il faut s'attaquer est, malgré la complexité et la technicité croissantes de nos sociétés, de tenter le plus possible d'exprimer les normes de comportement dans un langage simple et clair, ce qui exige qu'elles soient conçues avec logique et rigueur. Cela est tellement fondamental qu'il y va de la survie même de la démocratie. Dans notre système parlementaire et gouvernemental, on pose en principe que les lois et les règlements ne sont pas édictés sans qu'ils n'aient d'abord été compris par les représentants élus. Cela ne saurait suffire. Il faudrait viser à ce qu'ils soient compris de tous. La tâche était beaucoup plus facile au siècle dernier alors que la loi venait consacrer les usages et les coutumes. Aujourd'hui, les lois et les règlements sont essentiellement le produit de la classe politique et bureaucratique, ce qui rend leur compréhension par la population beaucoup moins spontanée.

La complexité et la technicité de nos sociétés défient nos capacités d'expression. On souhaiterait même dans certains milieux pouvoir faire usage d'équations mathématiques plutôt que de mots lorsque ceux-ci semblent insuffisamment précis; c'est le cas en matière fiscale ou de régimes de rentes par exemple. Il faut savoir résister à cette tentation. Le jour où l'on reconnaîtrait officiellement que la connaissance de l'algèbre est un préalable essentiel à la compréhension d'une norme de comportement en société, on se trouverait à lancer la serviette sur une question qui touche le fondement même de la démocratie.

Il est urgent de réintéresser les citoyens au droit et à la justice. L'insertion dans la Constitution du Canada, en 1982, de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹ est un exemple spectaculaire de mesure qui aurait dû donner lieu à un large débat public, car les enjeux étaient considérables. C'était la première fois qu'une société démocratique de type parlementaire britannique se dotait d'une Charte des droits conférant aux juges un rôle d'arbitre au-dessus des parlements et des gouvernements.

1. *Loi constitutionnelle de 1982*, ch. 11, partie I, annexe B, R.-U. 1982.

Toutefois, comme cette mesure accompagnait le rapatriement de la Constitution, elle ne fut pas vraiment débattue. L'avant-scène fut totalement accaparée par la contestation judiciaire du rapatriement et la tourmente fédérale-provinciale qui s'ensuivit.

Si un changement constitutionnel aussi important a pu être effectué sans susciter de véritable débat sur sa signification profonde, on ne peut s'étonner que le droit administratif, qui occupe un cran plus bas dans la hiérarchie des normes et comporte des aspects techniques passablement forts n'en suscite pas davantage. C'est là une lacune grave. Le droit administratif énonce les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement interne de l'administration publique ainsi qu'à l'aménagement de ses relations avec les citoyens; il a pour objectif capital d'aménager un équilibre entre les impératifs d'efficacité administrative et les droits individuels. Ce point d'équilibre n'est pas fixe; il se déplace constamment suivant l'évolution de la société. C'est précisément pourquoi un débat public autour des véritables enjeux du droit administratif est essentiel.

Ce débat doit être permanent. Doivent y concourir non seulement ceux qui sont des « initiés » — parlementaires, juges, avocats, notaires, ministres et fonctionnaires — mais aussi ceux qui sont les premiers concernés, c'est-à-dire les citoyens. Ces derniers doivent pour cela bénéficier de l'aide d'organismes comme les commissions de réforme du droit et les associations professionnelles — Barreau du Québec, Chambre des notaires, Barreau canadien — ainsi que des divers médias d'information.

Voici quelques exemples de questions relevant de droit administratif qui auraient dû depuis longtemps faire l'objet d'un débat public en raison de l'intérêt particulier qu'elles ont pour les citoyens.

I. LES CLAUSES SUPPRESSIVES DU CONTRÔLE JUDICIAIRE

Depuis le début de la Confédération, les parlements au Canada, généralement dominés par une majorité issue du parti politique formant le gouvernement, ont pris l'habitude d'insérer dans les lois conférant des pouvoirs à l'Administration des dispositions prohibant les principaux recours judiciaires, dont le but implicite et parfois même avoué est d'empêcher les citoyens d'intenter des poursuites contre les actes même illégaux qu'elle pourrait commettre. Cela a donné lieu, par parlements interposés, à une véritable partie de bras de fer entre l'Exécutif et les tribunaux judiciaires. Par exemple, ces derniers ont refusé de donner effet à de telles clauses lorsque les fonctionnaires ou les organismes visés excédaient leur champs de compétence en donnant de l'excès de compétence, une définition assez large; ils ont ainsi forcé les parlements à

formuler ces clauses dans un langage de plus en plus explicite. Sauf en une occasion en Angleterre, lors du jugement rendu par la Chambre des lords en 1969 dans l'affaire *Anisminic v. Foreign Compensation Board*² cette partie de bras de fer n'a jamais débordé les cercles juridiques et est restée sans échos dans les médias.

Depuis le tournant des années 1980, il est acquis au Canada qu'on ne peut dépouiller les tribunaux judiciaires de leur pouvoir de contrôle sur l'activité gouvernementale lorsqu'il est établi que l'Administration était incompétente pour accomplir un acte ou prendre une décision donnée; ce pouvoir bénéficie dans ce cas d'une protection constitutionnelle. Toutefois, les parlements peuvent toujours, au moyen de dispositions appropriées, prémunir l'Administration contre tout recours judiciaire pour autant qu'elle agisse dans le cadre de la compétence qu'ils lui attribuent. Le Parlement québécois, en particulier, utilise pleinement cette marge de manoeuvre et adopte une clause privative du contrôle judiciaire toutes les fois qu'il crée un organisme. Cette position est peut-être justifiée, encore que le rapport du Groupe de travail sur les tribunaux administratifs, déposé en 1987, adopte la position contraire en recommandant que les décisions des tribunaux administratifs « ne soient pas protégées par une clause privative³ ». Ce qui est en revanche difficile à comprendre, c'est qu'elle n'ait jamais fait l'objet d'un véritable débat à l'Assemblée nationale, malgré son intérêt capital pour les administrés.

II. LA NON-APPLICATION DES LOIS À LA COURONNE

La révolution anglaise de 1688 a eu pour conséquence principale d'assujettir le Roi au Parlement. Dorénavant, le Monarque ne pouvait plus lever d'impôts ni adopter de décrets-lois sans l'approbation du Parlement. Il subsista toutefois une prérogative voulant que la personne du Roi ne soit pas assujettie aux lois du Parlement. Avec le temps, cette prérogative en est venue à s'appliquer à la Couronne dans toute sa plénitude, c'est-à-dire au gouvernement.

Au Canada, les parlements se sont non seulement refusé à abolir cette prérogative, comme il leur est loisible de le faire, mais ils l'ont consacrée dans les diverses lois d'interprétation. Celle du Québec, par exemple, comporte une disposition dont le texte est rédigé comme suit : « Nulle loi n'a d'effet sur les droits de la Couronne, à moins qu'ils n'y soient expressément compris⁴ ». La loi fédérale, pour sa part, se lit comme suit : « Sauf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa

2. [1969] 1 All. E.R. 208.

3. *Les tribunaux administratifs*, (Rapport Ouellette), Québec, 1987, p. 127.

4. *Loi d'interprétation*, L.R.Q., ch. I-16, a. 42, premier alinéa.

Majesté, ni n'a d'effet sur ses droits et prérogatives⁵ ». En termes clairs, cela signifie qu'une loi ne s'applique pas au gouvernement à moins qu'elle ne le dise expressément. Seul le Parlement de la Colombie-Britannique a modifié sa loi d'interprétation en 1974 pour renverser cette présomption et prévoir que toute loi s'applique à la Couronne sauf mention contraire⁶.

Si l'on excepte ce cas particulier, actuellement une faible proportion des lois au Canada comportent une disposition liant la Couronne ou le gouvernement. Au Québec, par exemple, on en trouve tout au plus une cinquantaine⁷. C'est d'autant plus grave que la prérogative de la Couronne s'étend aux organismes qui en sont mandataires. Par exemple, il y a quelques années, la Cour suprême du Canada a rejeté une poursuite intentée par le Procureur général du Canada en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*⁸ contre les sociétés Eldorado nucléaire et Uranium du Canada, toutes deux mandataires de la Couronne fédérale se trouvant dans une situation de cartel, pour le motif que cette loi ne contenait aucune mention expresse selon laquelle elle liait la Couronne⁹. Cette loi fut par la suite modifiée pour prévoir qu'elle s'appliquait aux mandataires de la Couronne.

La prérogative de non-application des lois à la Couronne et à ses mandataires soulève une question tout à fait fondamentale qui devrait faire l'objet d'un large débat public. Si des situations justifient encore son maintien, il y a lieu de se demander s'il est souhaitable de la conserver comme règle générale dans nos lois d'interprétation. Certes une situation comme celle qui existe depuis 15 ans en Colombie-Britannique est beaucoup plus contraignante pour un gouvernement, car à chaque fois qu'il soumet un projet de loi à l'Assemblée, il a la charge, s'il veut soustraire la Couronne à l'application de la future loi, d'en faire la mention, ce qui suscite à tout coup un débat d'opportunité.

III. LE DROIT DE POURSUIVRE LE GOUVERNEMENT FÉDÉRAL DEVANT LA COUR DES PETITES CRÉANCES

On se souvient que c'est par la *Loi favorisant l'accès à la justice*¹⁰ que fut instituée en 1971 ce qu'on appelle communément la « Cour des petites créances », qui est en fait une division de la chambre

5. *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, a. 17.

6. Voir *Interpretation Act*, S.B.C. 1974, ch. 42, a. 13, devenu S.R.B.C. 1979, ch. 206, a. 14.

7. Selon une compilation effectuée par la Direction générale des Affaires législatives du ministère de la Justice au printemps de 1989.

8. L.R.C. 1985, ch. C-34.

9. Voir *A.-G. of Canada v. Canada Uranium Ltd.*, (1984) 4 D.L.R. (4th) 193.

10. S.Q. 1971, ch. 86.

civile de la Cour du Québec. Pendant les dix années qui ont suivi, il n'était pas possible aux citoyens de poursuivre la Couronne fédérale devant ce tribunal parce que le paragraphe 8(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*¹¹, loi qui permet d'intenter des poursuites contre le gouvernement fédéral, indiquait que le tribunal provincial compétent pour intenter de telles poursuites était, au Québec, la Cour supérieure¹².

En 1981, à la suite de demandes répétées du gouvernement québécois, le gouvernement fédéral fit apporter une modification au paragraphe 8(1), prévoyant dorénavant que le tribunal provincial compétent était pour le Québec la Cour provinciale, devenue depuis peu la chambre civile de la Cour du Québec¹³. Le but précis de cette modification était que la Couronne fédérale puisse être poursuivie devant la Division des petites créances.

Or, il semble actuellement que ce but ne puisse être atteint du fait que le gouvernement fédéral ait « omis » d'apporter les modifications de concordance nécessaires à son *Règlement sur la responsabilité de la Couronne*¹⁴ qui prescrit les règles applicables aux procédures intentées contre la Couronne fédérale devant les cours provinciales. En 1985, dans *Desgagné c. P. G. du Canada*¹⁵, le juge Simard constatait en effet que ces règles de procédure étaient incompatibles avec les règles du *Code de procédure civile* du Québec relatives à la Division des petites créances. Et il en conclut que cette Division n'était pas compétente pour juger d'une action en réclamation contre le gouvernement fédéral.

Il s'agit là d'un exemple particulièrement frappant de situation qui appelle un correctif immédiat mais qui, faute d'être connue en dehors de certains cercles spécialisés et de faire l'objet de pressions de la part de l'opinion publique, risque de perdurer au détriment des citoyens. À moins que le récent jugement de la Cour suprême du Canada dans *P. G. de l'Ontario v. Pembina Exploration Canada Ltd.*¹⁶, statuant que la Couronne fédérale peut être poursuivie devant la Cour des petites créances de l'Ontario, ait un impact positif sur la situation au Québec malgré le contexte différent dans lequel il a été rendu.

11. S.R.C. 1970, ch. C-38, devenu L.R.C. 1985, ch. C-50, par. 21(1).

12. Voir *Godin v. P. G. du Canada*, [1977] R.P. 309 (C.P.).

13. Voir la *Loi corrective de 1981*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 47, a. 11.

14. C.R.C. 1978, ch. 447.

15. J.E. 85-455 (C.P.).

16. [1989] 1 R.C.S. 206.

IV. L'ABSENCE D'UN RÉGIME GÉNÉRAL DE RESPONSABILITÉ SANS FAUTE DE L'ÉTAT

Il y a quelques années, bon nombre de juristes pensaient voir naître un régime général de responsabilité sans faute de l'État, fondé sur le concept de l'État de nécessité ou encore sur la théorie du risque. Le jugement rendu en 1985 par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Lapierre v. P. G. du Québec*¹⁷, a mis fin à cet espoir.

Les faits de ce litige étaient très simples. Une fillette de 5 ans avait reçu un vaccin dans le cadre d'un programme gouvernemental d'immunisation contre la rougeole. Ce vaccin provoqua chez elle une encéphalite virale qui entraîna une incapacité permanente quasi totale. Le père, nommé tuteur, poursuivi le gouvernement du Québec en dommages-intérêts pour le préjudice subi par lui et par son enfant.

En Cour supérieure¹⁸, le juge Nadeau reconnut qu'aucune faute n'avait été commise par quiconque (ni par l'infirmière ayant donné le vaccin, ni par le gouvernement du Québec dans la surveillance ou le contrôle du programme de vaccination, ni par les entreprises ayant fabriqué et distribué le vaccin¹⁹, mais, pour accueillir la demande, il s'appuya sur le fait que le programme avait des avantages économiques considérables pour la communauté.

À son avis, en effet, en vertu de l'article 1057 du *Code civil du Bas-Canada*, une obligation légale de réparer résultant d'un état de nécessité naissait lorsqu'à l'occasion d'un cas fortuit (danger d'épidémie), un acte nécessaire (programme massif de vaccination) causait des dommages. Dans de telles circonstances, affirmait-il, « il n'est que normal, pour corriger les coups implacables et aveugles du destin, de faire porter sur la collectivité les risques d'une telle vaccination qui profite à tous²⁰ ».

La Cour d'appel infirma cette décision²¹. Après avoir étudié la prétention du demandeur, le juge McCarthy, au nom de la Cour, expliqua : « À mon avis, une obligation indépendante de toute faute dans des circonstances telles celles du cas présent serait une excellente chose, mais notre droit actuel ne le prévoit pas²² ».

Revenant à la charge devant la Cour suprême du Canada, devant laquelle n'étaient plus en cause la faute ni même le lien de causalité entre l'encéphalite et le vaccin, le procureur du père de la victime tenta de démontrer que le principe de l'état de nécessité trouvait son fondement dans « (i) l'extrapolation de multiples dispositions du

17. [1985] 1 R.C.S. 241.

18. [1979] C.S. 907.

19. *Id.*, pp. 913 ss.

20. *Id.*, p. 919.

21. Voir (1983) C.A. 631.

22. *Id.*, p. 633.

Code civil », dans « (ii) l'ancien droit », et, finalement, dans « (iii) l'article 1057 C. c. ²³ ». La Cour, sous la plume du juge Chouinard, rejeta chacun des arguments de l'appelant voulant que la Couronne ait une obligation légale d'indemnisation pour le préjudice subi par la victime dans l'intérêt collectif. À défaut de législation sur laquelle la Cour pouvait s'appuyer pour obliger l'État québécois à compenser le préjudice subi par la victime, le juge Chouinard ne put que rejeter le pourvoi, en déplorant lui aussi l'absence dans notre droit de règles permettant l'indemnisation sans égard à la faute dans un tel cas.

À la suite de ce jugement, le Parlement québécois a effectivement agi en adoptant une loi prévoyant l'indemnisation en cas de dommages subis lors d'une vaccination et applicable rétroactivement à Nathalie Lapierre, de même qu'à deux autres personnes (voir la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les affaires sociales* ²⁴). En outre, depuis le 18 décembre 1987, la rétroactivité des mesures concernant l'indemnisation a été élargie à « toute victime dont la cause d'action a pris naissance avant le 20 juin 1985 ²⁵ ».

On peut regretter l'absence d'un régime général de responsabilité sans faute de l'État pour permettre la réparation des dommages qu'il peut causer aux administrés. Force est toutefois de constater qu'elle est conforme au mode d'évolution de nos institutions, où le législateur préfère garder un contrôle étroit des modifications aux règles de base de notre système juridique, particulièrement lorsque sont en cause les agissements de l'Administration. Pareille situation, où le gouvernement choisit d'établir ou non des régimes d'indemnisation ou gré des circonstances et des pressions de la population, exige de cette dernière une vigilance de tous les instants. Mais il y a davantage : à notre avis, l'opportunité de maintenir une telle situation sur le plan du droit ne devrait pas être laissée à l'appréciation des seuls juristes ; elle devrait faire l'objet d'un large débat public.

CONCLUSION

Les quelques exemples que je viens de donner de questions qui sont au cœur du droit administratif actuel et qui présentent un intérêt vital pour l'ensemble de la population illustrent bien la nécessité d'amener le droit administratif sur la place publique. Malgré leurs aspects techniques indéniables, il paraît essentiel de sensibiliser les citoyens à de telles questions, si l'on veut vraiment l'établissement d'un point d'équilibre entre l'État et les individus.

23. *Supra*, note 17, p. 247.

24. L.Q. 1985, ch. 23, a. 18.

25. *Loi sur la protection de la santé publique*, L.R.Q. ch. P-35, aa. 16.10 et 16.11.