

Les Cahiers de droit

Loi du Protecteur du citoyen

Patrice Garant



Volume 10, numéro 1, 1969

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1004572ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1004572ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Garant, P. (1969). Loi du Protecteur du citoyen. *Les Cahiers de droit*, 10(1), 189–198. <https://doi.org/10.7202/1004572ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1969

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

Chronique de législation

Loi du Protecteur du citoyen *

Sanctionnée le 14 novembre 1968

I — Résumé

Le Bill 13, Loi du Protecteur du citoyen, autorise l'Assemblée nationale à nommer un Ombudsman dont la fonction sera de recevoir les plaintes des citoyens contre l'administration gouvernementale ou para-gouvernementale, de faire enquête et de porter à l'attention des autorités compétentes les problèmes et difficultés dont il constate l'existence dans les rapports administration-administrés. Il devra aviser les plaignants du résultat de ses enquêtes et s'il n'est pas satisfait des mesures prises pour corriger les situations litigieuses, il pourra faire rapport à l'Assemblée nationale.

Ce Bill, de présentation très correcte, se divise en sept sections dont les deux premières définissent le statut du Protecteur du citoyen et de ses agents, et les autres la nature de ses fonctions et la façon dont il les exercera.

A cause de la finalité propre de l'institution qui est non pas de se substituer au contrôle judiciaire ni au contrôle parlementaire traditionnels mais bien de suppléer aux carences de l'un et de l'autre, il importait de doter l'Ombudsman d'un statut très spécial. Aussi ce haut fonctionnaire est-il nommé directement par l'Assemblée législative sur proposition du chef du gouvernement mais à la majorité des deux tiers des députés, pour un terme de cinq ans renouvelable ; il ne peut être destitué que par l'Assemblée nationale à la majorité des deux tiers (art. 1, 2, 3). Le Protecteur doit prêter un serment d'office et un serment de discrétion professionnelle et se consacrer exclusivement à ses fonctions sauf avec l'autorisation de

* Québec, 3^e session, 23^e législature, S.Q., 1968, Bill 13.

l'Assemblée. Le Protecteur est aidé d'un adjoint nommé par le Conseil exécutif et entouré de fonctionnaires qu'il nomme lui-même mais qui ne sont destituables que par arrêté en conseil des ministres sur la recommandation du Protecteur. Ni le Protecteur ni ses agents ne sont soumis à la Loi de la fonction publique (art. 36).

Ces dispositions ne suscitent aucune remarque particulière, du moins pas plus que dans les systèmes qui ont servi de modèle à notre Bill. Deux problèmes importants doivent cependant retenir notre attention : celui de la nature des fonctions de l'Ombudsman et de ses conditions d'exercice, celui de la compétence personnelle de ce dernier ainsi que celui de sa compétence matérielle ; c'est autour de ces deux idées que nous regrouperons nos commentaires sur les diverses dispositions de la loi.

II — Observations

La compétence de l'Ombudsman

La compétence *ratione personae* du Protecteur est limitée aux administrations ou organismes « dont la loi ordonne que les fonctionnaires ou employés soient nommés et rémunérés suivant la loi de la fonction publique, ainsi que la Commission des loyers, la Commission municipale et la Commission de la fonction publique » (art. 15). On ne voit pas très bien pourquoi faire ici mention spécifique des deux derniers organismes car leurs employés sont nommés suivant la Loi de la fonction publique. Cela exclut en outre les entreprises publiques de niveau para-gouvernemental telles l'Hydro-Québec, la Raffinerie de sucre, SOQUEM, l'Office de récupération de la Manicouagan, la Régie de la Place des Arts, organismes qui administrent pourtant des biens et deniers publics.

Le Protecteur ne peut cependant faire enquête « sur les actes ou omissions du lieutenant-gouverneur, du lieutenant-gouverneur en conseil » ce qui exclut les diverses manifestations de la politique gouvernementale à ce niveau, ainsi que les nombreuses approbations qui doivent être obtenues du Conseil des ministres. Il faudra se souvenir ici qu'en droit strict l'approbation d'un acte administratif par une autorité supérieure de tutelle¹ ne transforme la nature d'un tel acte, en ce sens qu'il ne cesse d'être l'acte de l'organe qui l'a initia-

¹ Pour une étude de la tutelle administrative au Québec, cf. notre article : « Le contrôle de l'administration provinciale sur les administrations décentralisées au Québec », (1967) *U.B.C.L. Rev.* — *C. de D.*, 175 à 217.

lement édicté ; l'Ombudsman pourrait donc enquêter sur cet acte indépendamment du fait qu'il ait été approuvé par le Conseil des ministres ².

Sont aussi exclus les actes ou omissions « d'un tribunal visé à l'art. 1 de la Loi des tribunaux judiciaires ou de l'un des juges, fonctionnaires ou employés d'un tel tribunal agissant dans l'exercice de fonctions judiciaires » ; cette phraséologie laisse entendre que dans l'administration de la justice par les Cours de justice il y a des actes relevant d'une fonction autre que judiciaire, mais lesquels ? Qu'en est-il des nombreux actes des shérifs, greffiers, huissiers ? Aux nombreuses questions de l'Opposition sur ce sujet le premier ministre n'a pu répondre qu'évasivement en alléguant d'une part que le rôle des shérifs est de plus en plus restreint, que la préparation des rôles est une fonction administrative mais également judiciaire parce que le greffier est en relation directe avec le juge ³.

Sont aussi exclus les actes ou omissions d'un fonctionnaire « dans ses relations de travail avec un autre fonctionnaire, officier ou employé » (art. 16). Nous aurions aimé que le législateur fût moins maladroit. S'agit-il ici exclusivement des rapports collectifs de travail au sens du Code du travail ? S'il s'agit aussi des rapports individuels, il faut se souvenir que la Commission de la fonction publique est expressément mentionnée à l'art. 15. L'Ombudsman serait-il compétent à l'égard de cette dernière commission que lorsqu'elle entre en relation avec des non-fonctionnaires, en matière de recrutement par exemple ? En matière d'avancement, de classification et de classement, et en matière disciplinaire l'Ombudsman ne serait-il compétent que lorsque la commission est en cause ? Malgré une explication assez peu éclairante de M. Johnson devant le comité des Bills publics ⁴ il nous semble que l'expression s'applique aussi bien aux rapports collectifs qu'aux relations individuelles de travail dans la fonction publique et que l'Ombudsman ne devrait être autorisé à faire enquête que lorsque la Commission de la fonction publique exerce sa fonction de recrutement, c'est-à-dire lorsque les fonc-

² Cette question a été longuement soulevée en Chambre par M. Pinard, ex-ministre de la Voirie : *Débats de l'Assemblée législative du Québec*, 24 octobre 1968, vol. 7, p. 3584, et 7 novembre, p. 3901.

³ *Débats*, 7 novembre 1968, p. 3899, p. 3902 ; Suivant le premier ministre « il appartiendra à l'Ombudsman de juger s'il s'agit d'actes administratifs ou quasi-judiciaires », p. 3908.

⁴ « On aura noté qu'il n'est pas du tout question des relations entre employeurs et employés, car là, il y a le syndicat et on ne voudrait pas lui marcher sur les orteils ou lui casser les pieds ». M. Johnson (premier ministre) in *Débats*, 22 mai 1968, à la p. 51.

tionnaires de la commission entrent en relation avec des non-fonctionnaires. L'Ombudsman est destiné à protéger le citoyen contre le fonctionnaire ; il n'a pas à s'immiscer dans l'organisation et la gestion de la fonction publique.

Le législateur utilise par ailleurs deux expressions dont il est impossible dans l'état actuel de notre droit administratif de trouver des définitions précises et claires : il s'agit des « fonction administrative » et « fonction quasi-judiciaire ». La loi stipule que le Protecteur n'est compétent, dans le cas où le tort a été causé par un organisme dans l'exercice d'une fonction quasi-judiciaire, que « s'il a raison de croire que la procédure suivie est entachée de quelque irrégularité grave et que justice n'a pas été ou ne pourra être rendue » (art. 13). Comme les vices de procédure de cette nature sont de ceux qui constituent des excès de juridiction et donnent ouverture au contrôle judiciaire par voie de requête en revision conformément à l'art. 846 du Code de procédure civile, nous ne voyons pas quel est ici le rôle du Protecteur puisque l'art. 17 de la loi stipule que ce dernier « doit refuser de faire ou poursuivre enquête lorsque la personne qui lui demande de faire enquête dispose en vertu d'une loi, d'un appel ou d'un secours également adéquat [...] ». Cette notion de recours également adéquat est bien vague ; le chef de l'Opposition a soulevé la question en se fondant sur les textes des lois de l'Ombudsman du Nouveau-Brunswick et de l'Alberta qui sont manifestement plus clairs⁵ ; le premier ministre n'a apporté aucune réponse à cette question.

Que veut précisément dire le législateur par l'expression « fonction quasi-judiciaire » ? Contrairement à ce qu'enseignent la jurisprudence et la doctrine la plus sûre⁶ le premier ministre, lors des débats, a fait une triple distinction entre fonction administrative, quasi-judiciaire et judiciaire qui innove considérablement sur le plan du droit administratif. La décision quasi-judiciaire est l'expression d'un pouvoir discrétionnaire accompagné de certaines formes procédurales ; c'est le cas des adjudications de permis par la Régie des transports, la Régie des services publics⁷. Ces décisions qualifiées d'administratives par la jurisprudence sont quasi-judiciaires pour

⁵ *Débats*, 7 novembre 1968, p. 3917 sq. ; les lois précitées utilisent l'expression « a right to apply for a review on the merits of the case », S. Alberta 1967, chap. 59, art. 12.

⁶ Notre collègue René DUSSAULT fait le point sur cette question in « Relationship between the nature of the Acts of the Administration and Judicial Review : Quebec, Canada », 1967 *Can. Public Administration*, p. 298 à la p. 304.

⁷ *Débats*, 24 octobre 1968, p. 3586.

l'Ombudsman ; l'on sait par contre que les tribunaux assimilent maintenant fonction judiciaire et quasi-judiciaire.

Cette situation est doublement criticable car d'une part elle exclut de la compétence de l'Ombudsman les cas où un organisme exerce une fonction authentiquement judiciaire : la plupart des décisions de la Commission des relations de travail, de la Commission des accidents du travail, de la Régie des services publics en matière d'expropriation. D'autre part, si l'on veut réduire au maximum les risques d'arbitraire dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, pourquoi limiter la censure de l'Ombudsman aux aspects procéduraux ? ⁸

Nous croyons pour notre part que c'est une erreur que de recourir au critère des fonctions administrative et quasi-judiciaire pour définir la compétence de l'Ombudsman ⁹, d'autant plus que le Protecteur n'a qu'un pouvoir d'enquête à la demande d'un citoyen qui se croit lésé par un acte de l'administration. Nous avons hâte de connaître dans quel casier l'Ombudsman logera par exemple certains actes de la Commission des allocations sociales, de la Commission de l'assistance médicale, de la Commission des valeurs mobilières, de la Commission municipale . . . Sans vouloir partager le pessimisme du chef de l'Opposition (M. Lesage) « on risque d'embourber le Protecteur du citoyen dans des interprétations légales, complexes, difficiles . . . » ¹⁰.

Nature des fonctions et conditions d'exercice

On a répété à satiété au cours des débats que l'Ombudsman n'allait pas évincer le parlementaire dans son rôle traditionnel de contrôleur de l'administration. Le Protecteur, s'il risque de concurrencer le député en popularité voire en utilité, ne remplace pas le

⁸ Nous insistons sur ces Débats parlementaires car le premier ministre lui-même en soulignait l'importance : « . . . l'Ombudsman qui sera nommé, quand il consultera le journal des Débats saura quelle a été la pensée du Législateur de part et d'autre, du côté de l'opposition comme du côté du gouvernement, et quel rôle exact on a voulu lui faire jouer », in *Débats*, 24 octobre 1968, p. 3588.

⁹ Le chef de l'opposition soutenait à juste titre que « cette distinction constitue la pierre d'achoppement de tout notre droit administratif », in *Débats*, 24 octobre 1968, p. 3595.

¹⁰ A la p. 3595 ; nous en avons pour preuve l'altercation qui suit ces remarques, au cours de laquelle MM. Wagner et Bertrand tentèrent de qualifier différents actes d'un procureur de la Couronne depuis le moment où il reçoit un plaignant jusqu'au procès (aux pp. 3598-99) ; voir aussi aux pp. 3604-3605. Il est curieux de constater, au dire du premier ministre, que « la loi a également été examinée par le Conseil consultatif de la justice et que nous n'avons pas reçu de recommandation sur cet aspect de la compétence de l'Ombudsman », (à la p. 3597).

Parlement en ce sens qu'il s'exerce par la fonction parlementaire ; d'autres ont démontré que la responsabilité ministérielle était sauve !

Le Protecteur du citoyen n'exerce pas non plus la fonction juridictionnelle ; ce n'est pas une Cour de justice. Il s'agit plutôt d'une commission d'enquête permanente au service non pas du gouvernement mais du Parlement ; or nul n'ignore que les commissions d'enquête royale ou non sont créées pour faire la lumière et non faire des procès ! La loi elle-même interdit à l'Ombudsman de se substituer aux Cours de justice quand elle lui ordonne de « refuser de faire ou de poursuivre une enquête lorsque la personne qui lui demande de faire une enquête dispose en vertu d'une loi d'un appel ou d'un recours également adéquat . . . » (art. 17).

Pour exercer cette fonction d'enquêteur la loi confère au Protecteur les pouvoirs et immunités des commissaires nommés en vertu de la Loi des commissions d'enquête (S.R.Q. 1964, chap. 11) ; il peut donc assigner des témoins à comparaître devant lui ou à produire des documents sous serment et sous peine de mépris de cour (art. 23) ; il jouit aussi des privilèges et immunités accordés aux juges de la Cour supérieure dans l'exercice de leurs fonctions, ce qui nous semble tout à fait normal. Les témoins assignés devant lui jouissent du bénéfice des articles 307, 308 et 309 du Code de procédure civile, c'est-à-dire principalement le droit au secret des communications entre mari et femme pendant le mariage, le droit au secret professionnel et le droit de demander la protection du tribunal au cas où leurs réponses pourraient être invoquées contre eux dans une poursuite pénale. La loi reconnaît donc, et cela est très important pour les fonctionnaires, le même droit au secret professionnel que devant les Cours de justice, c'est-à-dire la possibilité pour le ministre ou le sous-ministre de qui relève le témoin d'exposer dans un affidavit que telle divulgation serait contraire à l'*ordre public*, le juge (ou l'Ombudsman) ayant cependant le pouvoir de rejeter cet affidavit ou de l'accepter (art. 24)¹¹. Qu'il nous soit permis ici de souligner l'importance de cette disposition ; d'une part le droit au secret ne s'applique qu'à ce qui serait contraire à l'ordre public (public order) et non à ce qui serait contraire à l'intérêt public ou à l'intérêt administratif ou à l'efficacité administrative ; d'autre part le Protecteur a le même pouvoir que les juges en ce qui concerne l'appréciation de ce qu'est l'ordre public au pays du Québec . . .

¹¹ Nous faisons une étude de cette question in « Le Secret professionnel du fonctionnaire au Québec », (1967-68) 9 C. de D., p. 777.

Espérons que le législateur a songé aux conséquences que cela peut avoir au plan de l'élaboration d'une jurisprudence cohérente.

Il est stipulé par ailleurs que « l'enquête est conduite privément » (art. 23). Cette expression est assez nouvelle dans notre vocabulaire juridique. S'agit-il du huis-clos comme l'entend le droit judiciaire, ou d'autre chose ? A la lecture des débats devant le Comité des bills publics le législateur voudrait dire par là que l'enquête est non publique, c'est-à-dire sans aucune publicité¹². L'expression pourrait cependant vouloir dire autre chose si l'on songe par exemple à certains types d'enquête policière ou fiscale. En d'autres termes l'Ombudsman pourra-t-il s'introduire sans avis dans les bureaux de l'administration, se mettre le nez dans les dossiers ? Nous ne le croyons pas car la loi des Commissions d'enquête stipule que les commissaires peuvent « par tous les moyens légaux qu'ils jugent les meilleurs s'enquérir des choses dont l'investigation leur a été déférée »¹³. D'ailleurs l'économie générale de la loi protège s'il y a lieu le caractère confidentiel de certains dossiers de l'administration ; le Protecteur devrait donc procéder par « sub pœna duces tecum ».

Le Bill prévoit en outre que le Protecteur avant de terminer son enquête doit inviter le fonctionnaire ou l'employé en cause à se faire entendre et doit aviser au surplus le chef du ministère ou de l'organisme intéressé et l'inviter aussi à se faire entendre (art. 25). Puisque l'Ombudsman est en définitive un censeur du comportement des administrateurs publics, cette protection accordée aux fonctionnaires s'impose. Une fois l'enquête terminée, il doit également aviser le chef du ministère ou de l'organisme concerné du résultat de l'enquête quel qu'il soit (art. 26).

Les recommandations que le Protecteur peut faire en avisant le chef du ministère ou de l'organisme portent possiblement sur six points, soit le fait que le ou les fonctionnaires concernés ne se sont pas conformés à la loi, le fait qu'ils ont agi de façon déraisonnable, injuste, abusive ou d'une manière discriminatoire, le fait qu'ils ont manqué à leur devoir ou fait preuve d'inconduite ou de négligence, le fait qu'ils ont commis une erreur de droit ou de fait, le fait que dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ils ont agi dans un but injuste en se fondant sur des motifs qui ne sont pas pertinents ou en n'en motivant pas l'exercice lorsqu'ils devraient le faire, ou le fait

¹² *Débats de l'Assemblée législative*, (Comités Bills Publics) 22 mai 1968, p. 46.

¹³ S.R.Q., 1964, chap. 11, art. 6.

que dans l'exercice d'un pouvoir quasi-judiciaire ils ont commis une irrégularité grave d'ordre procédural et que de ce fait justice n'a pas été ou ne pourra pas être rendue. Le Protecteur peut suggérer en outre des mesures adéquates et peut requérir d'être informé sur les mesures envisagées pour remédier à la situation qui a fait l'objet de l'enquête. Enfin si le Protecteur juge que des mesures appropriées ne sont pas prises, il peut en aviser le lieutenant-gouverneur en conseil, soumettre un rapport spécial à l'Assemblée nationale ou exposer la situation dans son rapport annuel ¹⁴.

Il importe de noter aussi que si le Protecteur est d'avis que le requérant a subi une injustice en raison de la teneur d'une loi ou d'un règlement, il peut suggérer des modifications au lieutenant-gouverneur en conseil ou à l'Assemblée nationale dans un rapport spécial ou sur rapport annuel. Le rapport annuel du Protecteur doit être remis au président de l'Assemblée nationale avant le 31 mars de chaque année ; il doit être déposé puis publié et distribué par l'Imprimeur de la Reine par résolution de l'assemblée ou par arrêté en conseil.

Nous avons mentionné que tout citoyen peut saisir le Protecteur d'une plainte. Cependant ce citoyen doit avoir un intérêt personnel suffisant et sa demande ne doit pas être « frivole, vexatoire et faite de mauvaise foi » ; il se peut aussi que le Protecteur refuse l'enquête au motif qu'« elle n'est pas nécessaire eu égard aux circonstances ». De plus une demande faite plus de douze mois après que le requérant a eu connaissance de l'acte ou de l'omission doit être refusée ¹⁵. Si le Protecteur refuse de faire une enquête il doit avertir le requérant en motivant son refus et en lui indiquant les autres recours qu'il peut exercer s'il en est (art. 19). S'il a tenu l'enquête il doit en informer le requérant du résultat dans un délai raisonnable (art. 29).

Une obligation est enfin faite aux titulaires de fonction dans des maisons de détention ou institution pour malades mentaux de transmettre au Protecteur tout écrit adressé à celui-ci sans prendre connaissance de son contenu (art. 21).

La loi protège aussi l'administration et les citoyens contre les indiscretions qui pourraient être commises par l'Ombudsman et ses employés. Ces derniers sont sujets à l'obligation du secret profes-

¹⁴ Bill 13, art. 26 et 27.

¹⁵ Le requérant peut cependant démontrer qu'il a été dans l'impossibilité d'agir avant (art. 17).

sionnel en vertu de leur serment d'office et de l'art. 33 qui sanctionne cette obligation d'une amende de \$100 à \$1,000 en plus des sanctions disciplinaires possibles. De plus le droit au secret professionnel en faveur des mêmes personnes est ici absolu, en ce sens que ni le Protecteur, ni ses agents ne peuvent être contraints de faire une déposition ayant trait à un renseignement obtenu dans l'exercice de leurs fonctions, ni de produire un document contenant un tel renseignement ; cette disposition déroge à l'art. 308 du Code de procédure civile qui concerne le secret professionnel des fonctionnaires de l'État.

L'Ombudsman est protégé contre les poursuites en justice en raison d'actes officiels accomplis de bonne foi dans l'exercice de ses fonctions (art. 30) ; une clause privative rend inapplicables les recours extraordinaires des art. 834 à 850 du Code de procédure (art. 31). Ces immunités ont cependant la même portée que celle qu'on retrouve dans les lois organiques des régies ou commissions. Enfin aucune action civile ne peut être intentée en raison de la publication d'un rapport du Protecteur ou d'un extrait ou résumé de ce rapport.

Conclusion

Après les innombrables études et articles consacrés ces dernières années à ce problème ¹⁶ on ne pouvait s'attendre à ce que le législateur ne présentât une moins bonne loi. Il aurait été facile de faire mieux, au moins sur papier. Les lois de l'Alberta et du Nouveau-Brunswick qui nous paraissent supérieures à certains égards comportent cependant des faiblesses que ne reproduit pas notre loi québécoise, ce qui d'ailleurs nous console. Le plus grave reproche que l'on puisse faire à cette dernière est l'incertitude des critères de la compétence du Protecteur. A cause de l'équivoque de cette question nous craignons que cette institution s'intègre fort mal dans notre système juridique.

L'Ombudsman n'est au surplus qu'une forme parmi d'autres de contrôle de l'administration. Alors qu'une réforme radicale s'impose chez nous depuis déjà longtemps en ce qui concerne le contrôle

¹⁶ Notamment G. DANCOSÉ, « Le système de contrôle administratif par voie de commissaire parlementaire », [1967] *R. du B.*, pp. 578 à 602 ; ROWAT, « The Ombudsman, citizen's defender », 1965 ; C. A. SHEPPART, « An Ombudsman for Canada », (1964) 10 *McGill L. J.*, 291 ; MUNDEL, « Ombudsman for Canada », 1964 *Can. Bar. Journal* 179. En consultant l'*Index to legal periodical*, T. W. Wilson, N.Y. 1964- et 1968, on découvre qu'une quarantaine d'articles ont été écrits sur cette question au Canada et aux États-Unis ces quatre dernières années.

parlementaire, le contrôle intra-administratif et le contrôle judiciaire de l'action administrative, il serait malheureux qu'on se contente de coiffer d'une institution à la mode un système dont tout le monde s'accorde à décrire les vicissitudes. Les Débats parlementaires soulevés autour de cette loi auront été cependant l'occasion, pour l'Opposition notamment, de mettre de l'avant l'idée de la création d'un ordre de tribunaux administratifs authentiques, susceptibles d'être le meilleur rempart contre l'arbitraire et les injustices commises par l'administration ¹⁷.

Patrice GARANT *

¹⁷ Nous ne pouvons que nous réjouir de l'intérêt que portent depuis un certain temps nos parlementaires pour la réforme du droit administratif ; les députés de l'opposition puisent abondamment dans les systèmes français, américains et anglais ; cf. *Débats*, 1968, pp. 4225-4226 ; pp. 3509 à 3512 ; pp. 3569 à 3575.

* Professeur à la faculté de Droit, université Laval.