

Les Cahiers de droit



L. NEVILLE BROWN et JOHN S. BELL, *French Administrative Law*, Oxford, Clarendon Press/Oxford University Press, 1993, 333 p., ISBN 0-19-825290-0.

Denis Carrier

Volume 34, numéro 4, 1993

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043253ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043253ar>

[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 ce compte rendu

Carrier, D. (1993). Compte rendu de [L. NEVILLE BROWN et JOHN S. BELL, *French Administrative Law*, Oxford, Clarendon Press/Oxford University Press, 1993, 333 p., ISBN 0-19-825290-0.] *Les Cahiers de droit*, 34(4), 1262–1265.
<https://doi.org/10.7202/043253ar>

cial internationale, de la période précontractuelle de l'offre de négocier jusqu'à la période postcontractuelle de garanties des vices de fabrication » (p. 66). Il s'agit donc de toutes sortes de risques, politique, commercial et économique, qu'il est possible de couvrir auprès d'entreprises privées ou publiques, les dernières se spécialisant dans la couverture des risques politiques (p. 71).

Mais même si toutes les précautions sont prises, un litige peut toujours se produire : soit à la suite d'un événement imprévisible qui vient bouleverser les attentes des parties, soit à la suite de la mauvaise exécution de son obligation par l'une des parties. Soucieuses de ne pas miner leurs relations d'affaires, les parties prévoient diverses clauses pour empêcher l'avènement du litige ou, dans le cas échéant, en assurer un règlement adapté. Dans le premier cas, il s'agit de toutes les clauses d'adaptation du contrat (clause de maintien du prix, de force majeure et de sauvegarde, etc.), dans le deuxième cas, c'est la clause de recours à l'arbitrage.

Comme on peut le constater, l'ouvrage du professeur Nabil Antaki offre une vue synoptique de l'ensemble des problèmes que soulève le contrat international. Les amateurs de polémique et de discussions métajuridiques seront déçus de ne pas y retrouver le traditionnel débat que suscitent généralement les questions que l'auteur aborde dans son ouvrage. Mais, faut-il le rappeler, c'est un travail de vulgarisation. Cependant, l'ouvrage que nous avons le privilège de présenter constitue plus que cela : par la clarté de la présentation des principes et la concision des développements, il a une valeur pédagogique remarquable.

Ludovic BÉHANZIN
Université Laval

L. NEVILLE BROWN et JOHN S. BELL,
French Administrative Law, Oxford, Clarendon Press/Oxford University Press,
1993, 333 p., ISBN 0-19-825290-0.

La communauté juridique québécoise doit réserver un accueil bien particulier à la quatrième édition de l'ouvrage *French Ad-*

ministrative Law : avec perspicacité, deux juristes britanniques, connaisseurs, jettent un regard renouvelé sur l'un des objets de fascination conçu au pays du Code civil, le droit administratif. D'influence napoléonienne également, comme l'évoque avec bonheur le tableau reproduit sur la jaquette, sa spécificité et sa renommée ne tiennent cependant pas qu'aux origines de ce droit. Les auteurs s'emploient d'une façon remarquable à le démontrer. Mais il y a plus pour susciter l'attention au Québec.

La première édition de 1967 avait pour objectif de stimuler, voire de provoquer, les études comparatives en la matière ; avec une nouvelle maison d'édition, un nouveau collaborateur, puisque le professeur Bell remplace le professeur Garner, l'ouvrage y réussit encore dans l'édition de 1993. Ce sont les solutions du droit anglais qui servent de points fréquents de comparaison, souvent donc familières par les sources au droit administratif canadien et québécois. Et surtout, l'un des auteurs est un ami fidèle de longue date de la Faculté de droit de l'Université Laval qui a su donner le goût et montrer l'intérêt de la comparaison, celle qui suppose une méthode rigoureuse mais ouverte en même temps à la considération des contextes et de leur évolution pour bien discerner le sens réel du droit. Le professeur Brown n'a pas vraiment délaissé l'enseignement ; l'ouvrage prouve qu'il y poursuit sa précieuse contribution.

Les auteurs expriment d'ailleurs leur visée pédagogique : ils s'adressent d'abord à l'étudiant du droit anglais qui devrait mieux apprécier les solutions retenues en Grande-Bretagne en apprenant comment sont réglés, par les Français, des rapports entre citoyens et Administration publique qui se posent en des termes largement similaires dans plusieurs sociétés contemporaines. C'est pourquoi, malgré un titre qu'ils reconnaissent un peu trompeur, Brown et Bell s'en tiennent à un aspect du droit administratif sans doute plus favorable à l'exercice, le contrôle judiciaire. Ils n'entendent pas non plus en faire l'étude exhaustive à la manière d'un traité, écrit en anglais. Ils ne cherchent pas à pren-

dre parti dans les nombreux et complexes débats que suscitent des concepts souvent fondamentaux comme les notions d'acte administratif ou de service public. Certes, l'ouvrage est bien davantage qu'une introduction ou un traité de vulgarisation, mais il se propose de n'exposer que l'essentiel, de la façon la plus concise et accessible possible, consacrant quelques paragraphes seulement à ce qui occuperait de longs chapitres d'un traité. Son attrait majeur est d'y parvenir tout en révélant la vie qui anime les institutions et les règles. Et c'est grâce à un effort de recherche remarquable de la part des auteurs, bien au-delà du cadre étroit du droit.

Ainsi, tout au long du texte, l'étudiant trouve en quelques lignes résumés le sens des principaux textes législatifs et jurisprudentiels et les événements qui les ont provoqués. S'agissant d'un droit qui, même en France, se fonde essentiellement sur la jurisprudence, il importe de pouvoir se référer aux situations factuelles en cause. Plus facile aussi est la tâche dans un cadre comparatif. Les auteurs prennent d'ailleurs soin, à cette fin, de souligner les rapprochements avec la jurisprudence britannique et de fournir des indications bibliographiques, en insistant sur les écrits de langue anglaise pouvant permettre de pousser plus loin.

Plus notables peut-être sont encore les éléments historiques, politiques, sociologiques ou statistiques, même anecdotiques, nombreux, qui rendent le texte extraordinairement intéressant. Des exemples viennent à l'esprit : le lecteur apprend que l'on souhaite en France accroître les connaissances juridiques des fonctionnaires ; la nouvelle édition se montre plus réservée quant aux possibilités des milieux défavorisés d'accéder, sur un pied d'égalité, à la haute fonction publique française ; les membres du Conseil d'État, la Cour suprême administrative, en quelque sorte, continuent de prendre le thé, en fin de journée, le mardi, avant de poursuivre leurs délibérations jusqu'à 7 ou 8 heures sous le regard de Bigot de Préameneu ; une administrée ne peut se contenter du téléphone pour intenter un recours, mais une lettre manuscrite ou un envoi par télécopier (*fax*) de sa part peut suffire.

Il est aussi un point qui mérite d'être spécialement signalé au lecteur du Québec. Non seulement la présentation matérielle est-elle soignée et aérée, mais le texte n'hésite pas à faire place au français. Et il fait l'objet, manifestement, d'une attention particulière, jusqu'à l'accentuation si souvent négligée dans les publications de langue anglaise qui s'y risquent. Une pareille application de la part de la demoiselle Mosconi, secrétaire de mairie dont l'affaire est reproduite en annexe, aurait fait perdre au maire le prétexte au congédiement immédiat qu'il tirait de la dictée piège qu'il avait servie à son infortunée adversaire politique. Du reste, les auteurs se révèlent très soucieux de la justesse de l'expression. Ainsi, ici et là, ils substituent de meilleurs termes à ceux de l'édition antérieure, jusqu'à corriger une erreur de traduction de l'*Édit de Saint-Germain* de 1641.

Hormis ces retouches et les efforts constants des auteurs à mettre à jour les statistiques, les événements et tous les textes sur lesquels s'appuie l'exposé, le plan et le canevas de base de l'édition antérieure demeurent. S'y greffent cependant de nouvelles sections ou des développements plus détaillés afin de rendre compte d'une évolution à plusieurs égards très importante survenue depuis 1983. Il s'agit par exemple de la reconnaissance désormais d'une valeur constitutionnelle aux droits de la défense, l'équivalent en quelque sorte des principes de justice naturelle du droit anglais, ou de la réforme de 1987 qui instaure de nouvelles cours administratives d'appel afin de soulager le Conseil d'État et de réduire les délais de justice devenus intolérables.

Quant au contenu lui-même, il faut dire que l'ouvrage aborde assez loin les principes sur lesquels se fondent les contrôles dont fait l'objet l'Administration publique. Les auteurs optent pour les faire précéder de ce qu'ils appellent une mise en scène permettant de les mieux apprécier. Ils ont raison, car il faut reconnaître que les institutions françaises doivent, au départ, apparaître bien étranges à l'étudiant du droit anglais, même s'il est exposé au droit communautaire. Aussi convient-il de présenter une in-

troduction à ces réalités, qui se transforment fortement au surplus depuis dix ans, que sont, entre autres, l'autonomie du règlement par rapport à la loi, le rôle du Conseil constitutionnel, l'organisation municipale ou la fonction publique.

Par la suite, l'ouvrage cherche à bien révéler qui se trouve chargé d'exercer le contrôle et la surveillance judiciaire sur l'Administration, comment il s'y prend, selon quelle procédure et à quelles conditions il accepte d'intervenir. Ce qui frappe spécialement, c'est la confrontation à un paradoxe apparent : la préservation du principe de la séparation des pouvoirs suppose que l'ordre judiciaire ne se mêle pas de l'administration ; la juridiction de contrôle est administrative et, ce qui rend plus perplexe encore, le Conseil d'État, organe suprême, participe à l'élaboration de l'action qu'il est appelé à contrôler plus tard.

Après les explications fouillées que donnent les auteurs sur les structures, complexes, et leur fonctionnement, le lecteur retire qu'il n'y a pas lieu de douter des garanties de justice offertes, qu'au contraire des aménagements ingénieux assurent un contrôle réel, par des personnes par ailleurs bien informées des impératifs administratifs, et que les administrés disposent de moyens relativement simples, peu coûteux et faciles d'accès pour les saisir tandis que les occasions de recours sont multiples. La question du règlement des conflits de juridictions n'apparaît d'ailleurs pas autant préoccupante qu'il pouvait sembler.

Certaines autres constatations méritent aussi mention : l'exclusivité du contrôle n'est pas complète et tend même à se réduire au profit des tribunaux ordinaires ; l'encombrement des rôles et les palliatifs qu'il appelle risquent sérieusement de compromettre des traits essentiels, soit des juges familiarisés avec l'Administration publique qu'éclaire un personnage des plus intéressants, le commissaire du gouvernement, sorte d'avocat indépendant de l'intérêt public ; enfin, la Section du rapport et des études, section non contentieuse du Conseil d'État, est appelée à jouer

un rôle croissant pour instaurer des réformes.

Sur cette toile de fond, le droit substantif est présenté. Il est avant tout produit de la jurisprudence et s'avère ainsi flexible, sensible aux contextes, quitte à délaissier la logique. La distinction faite des contentieux (de l'annulation, de pleine juridiction, de l'interprétation et de la répression), deux grandes questions retiennent les auteurs : la responsabilité et le contrôle de la légalité.

Dans le chapitre sur la responsabilité, qui comprend aussi un développement sur le contrat administratif, l'ouvrage montre l'intérêt de règles, distinctes de celles du droit privé, conçues pour aménager une certaine équité entre l'Administration et ceux qui peuvent souffrir de son action. Particulièrement remarquables sont les notions de faute de service et de risque, concept encore en pleine émergence, dont les auteurs n'ignorent cependant pas la complexité ni le problème du cumul lorsqu'une faute personnelle donne compétence aux tribunaux civils.

En ce qui concerne le chapitre sur le contrôle de la légalité, la nouvelle édition élabore en premier lieu davantage sur ce qu'englobent les principes généraux du droit, au contenu non définitivement fixé. Elle traite aussi des critères plus traditionnels de contrôle : l'incompétence, le vice de forme, la violation de la loi et le détournement de pouvoir. Les auteurs prennent soin d'indiquer que ces critères ne s'excluent pas mutuellement et que leur réception change avec le temps : par exemple, le critère de détournement de pouvoir perd de l'importance au profit de celui de la violation de la loi. Une attention spéciale est accordée à décrire comment s'articule le contrôle selon l'ampleur plus ou moins grande du pouvoir discrétionnaire exercé par l'Administration. Les observations sur le recours assez récent à la notion d'erreur manifeste dans l'appréciation des faits illustrent bien toute la portée que l'intervention peut avoir et l'extension de la légalité vers l'opportunité. Il est bon, en outre, d'avoir à l'esprit que l'obligation assez générale de motiver les actes administratifs et

le fait que la procédure d'instruction est inquisitoire accentuent la latitude du tribunal. L'avantage de la spécialisation apparaît alors et l'Administration, autant que l'administré, peut en profiter. La logique, la simplicité, voire la sécurité, du droit n'y trouvent cependant pas toujours leur compte. Est-ce le propre du droit administratif, de quelque pays ?

L'exposé du droit français est suivi d'un regard sur son influence en Europe. Napoléon y a obtenu un succès plus grand que celui que les armes lui ont valu ! L'édition de 1993 ajoute des États à ceux qui étaient déjà compris dans la précédente. Traitant aussi de la Cour de justice des Communautés européennes, de sa jurisprudence et du processus d'osmose qu'induit le droit communautaire, les auteurs signalent en finale l'attitude nouvelle, plus ouverte, du Conseil d'État français à l'égard de ce droit. L'une des remarques qui peut se dégager, de façon générale, de cette partie est la réticence de nombreux pays malgré tout à écarter complètement les tribunaux ordinaires.

La conclusion esquisse un bilan, inévitablement trop court aux yeux du lecteur maintenant gagné aux vertus de la comparaison. La construction intellectuelle de ce droit n'est pas seule digne d'admiration ; des moyens ingénieux et surtout efficaces et accessibles appellent l'Administration à répondre de la légalité de ses actes devant une juridiction éclairée. Mais le système a aussi ses complications, parfois grandes, et des défauts, dont spécialement les délais que les réformes successives parviennent mal à réduire. À plusieurs égards, ses traits distinctifs s'émoussent ; ses destinataires réels, beaucoup de fonctionnaires notamment qui mettent en cause leurs conditions d'emploi, peuvent apparaître en fait trop limités alors qu'en marge la juridiction des tribunaux ordinaires s'accroît et que se créent des juridictions spécialisées, comme la toute récente Cour de justice de la République, issue du scandale du sang contaminé. D'autres systèmes, comme celui de la Grande-Bretagne, n'ont-ils pas révélé leur aptitude à permettre un contrôle tout aussi efficace ? C'est la

question que les auteurs laissent en terminant.

Denis CARRIER
Lévis

MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *La Couronne en droit canadien*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, 812 p., ISBN 2-89073-829-9.

L'ouvrage *La Couronne en droit canadien* provient d'un projet du ministère de la Justice du Canada. Au début, il s'agissait pour les chercheurs du Ministère de procéder à une analyse critique des privilèges et immunités de la Couronne, parallèlement à une recherche analogue menée par la regrettée Commission de réforme du droit du Canada. Divers auteurs ont participé à l'ouvrage. Le principal collaborateur est Paul Lordon, dont le nom apparaissait comme auteur principal dans la version originale (anglaise), tandis que le seul nom « Ministère de la Justice du Canada » figure dans la version française. D'autres personnes ont participé à la rédaction de cet ouvrage, dont Lynda J. Townsend, Karen Dyke et Heather Olson. *La Couronne en droit canadien* a d'abord paru en anglais en 1991 sous le titre *Crown Law*, alors que la version française a été publiée à la fin de l'année 1992.

Le plan de l'ouvrage est fort intéressant car il contient des chapitres qui n'ont pas leur équivalent dans les traités et les monographies existants. On traite d'abord du statut constitutionnel et légal de la Couronne au Canada ainsi que des structures de l'Administration centrale, une partie plutôt descriptive de l'ouvrage. Puis, un chapitre est consacré aux prérogatives que possède encore la Couronne fédérale. Suit une analyse de la règle de l'immunité de la Couronne relative à l'application des lois. Dans un autre chapitre, on étudie les immunités intergouvernementales au Canada. Après cette partie très générale de l'ouvrage, divers chapitres exposent des aspects particuliers du contentieux administratif fédéral. Les auteurs abordent des aspects procéduraux des réclamations