Document generated on 04/25/2024 3:02 a.m.

Les Cahiers de droit

# L'importance de l'autorisation budgétaire en matière de contrats administratifs

André Dufour

Volume 7, Number 1, April 1965

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1004211ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1004211ar

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

Dufour, A. (1965). L'importance de l'autorisation budgétaire en matière de contrats administratifs. *Les Cahiers de droit*, *7*(1), 11–29. https://doi.org/10.7202/1004211ar

Tous droits réservés © Université Laval, 1965

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

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

This article is disseminated and preserved by Érudit.

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

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

# L'importance de l'autorisation budgétaire en matière de contrats administratifs

ANDRÉ DUFOUR *

## INTRODUCTION

### A) Exposé du problème

Lorsque l'État veut conclure un contrat ou lorsqu'il s'est engagé, est-il tenu d'en payer les frais même si le Parlement n'a pas voté les crédits nécessaires à ce contrat ? L'administration peut-elle forcer le Parlement à répondre des dépenses qui résultent de ses engagements financiers ou si, au contraire, le contrat administratif est nul en l'absence de l'autorisation budgétaire ?

Le problème est d'autant plus aigu qu'il affecte profondément les rapports entre l'État et ses nombreux co-contractants, et que ces derniers sont habituellement excessivement confiants à l'égard des capacités financières de l'administration. Trop souvent, le co-contractant de l'État n'osera même pas vérifier la compétence financière de celui-ci et sera porté à lui appliquer les principes du droit civil, à savoir qu'un contrat est valide nonobstant la capacité financière de celui qui s'engage.

Il importe en conséquence de déterminer quelles sont les données du droit administratif canadien sur ce sujet et de vérifier si, comme le laisse entendre la règle constitutionnelle, le Gouvernement est soumis à l'autorisation financière du Parlement et, dans l'affirmative, quelle en est la conséquence à l'égard du droit administratif. Nous verrons donc tout d'abord l'origine de la règle constitutionnelle.

### B) Source constitutionnelle

Constitutionnellement, cette règle nous vient du *Bill of Rights* de 1688 qui confiait au Parlement anglais le contrôle des dépenses de l'État et mettait ainsi fin à la prérogative royale de dépenser sans rendre compte.

(*) Professeur auxiliaire à la Faculté de Droit.

Les auteurs sont unanimes à dire qu'aucun paiement ne peut être fait à même le "fonds consolidé" sans une autorisation budgétaire du Parlement. Normalement, cette autorisation le Parlement la donne par le vote annuel des crédits demandés par le Gouvernement pour un service particulier.

Les auteurs anglais Wade et Phillips énoncent ainsi cette règle :

> "No payment out of the Exchequer may be made without the authority of an Act of Parliament, and then only for the express purpose for which it has been appropriated by the statute." (1)

Quel que soit le fondement de ce principe – intérêt public, incompétence du Gouvernement ou condition tacite –, la conséquence est la même : tout versement de deniers publics par le Gouvernement fait à même le *fonds consolidé*, sans l'approbation du Parlement, est nul et sans valeur.

Le contrôle financier du pouvoir exécutif par les Chambres constitue le premier et principal pouvoir du Parlement. C'est grâce à lui qu'il parvient à surveiller les activités diverses du Gouvernement. Traditionnellement, ce pouvoir est étroitement lié à la responsabilité ministérielle et représente, dans le système politique britannique, la garantie d'une démocratie véritable.

Toutefois, il faut bien se rendre à l'évidence et constater qu'en pratique, sauf de très rares exceptions, le Gouvernement possède au sein du Parlement une majorité qui enlève aux Chambres toute indépendance et, de ce fait, toute efficacité dans son rôle de surveillance à l'endroit des dépenses de l'Exécutif. Tout au plus le pouvoir financier du Parlement permet-il à l'opposition de critiquer les dépenses proposées. La censure financière demeure une possibilité très exceptionnelle.

Si donc en principe le Gouvernement ne peut utiliser que les sommes mises à sa disposition par le Parlement, nous devons constater qu'en réalité cela ne constitue pas une mise en tutelle du pouvoir exécutif, puisque la majorité gouvernementale en Chambre approuve de façon automatique toute demande de crédits.

Là où cette règle constitutionnelle a des conséquences en droit administratif, c'est lorsque le Gouvernement engage des deniers publics par contrat avant d'obtenir l'approbation parlementaire de ces dépenses futures. La question se pose alors à savoir si cet engagement financier est

(1) *Wade*, E. C. S., and *Phillips*, G. B., "Constitutional Law", Longsman's, Londres, 6th ed. 1960, p. 134.

valide. S'agit-il d'un contrat nul *ab initio* puisqu'il fut conclu sans autorisation financière ? Sa nullité n'est-elle pas relative et soumise à la décision future du Parlement qui, en approuvant ultérieurement la dépense, la rendrait valide, ou complètement nulle en la désapprouvant ? Enfin, est-ce que la validité de l'engagement contractuel du Gouvernement n'est pas étrangère à l'autorisation budgétaire, en ce sens que seule l'exécution du contrat peut en être affectée ? Dans ce cas, on pourrait invoquer la responsabilité de la Couronne pour non-exécution d'un contrat valide.

Notons immédiatement que les auteurs anglais en droit constitutionnel, qui se sont prononcés sur cette matière, optent tout au plus pour la nullité relative du contrat. Plus précisément, ils considèrent l'obligation financière du Gouvernement comme conditionnelle. Ainsi s'exprime Dicey :

> "Mais il y a dans tout contrat de la Couronne engageant des deniers publics, une condition tacite que cette obligation dépend du vote des crédits par le Parlement." (2)

Et il appuie son opinion sur un arrêt *Churchward* dont nous parlerons plus loin. Soulignons que dans l'opinion de Dicey subsiste une importante ambiguïté. Lorsqu'il dit que l'obligation est soumise à la condition de l'autorisation budgétaire, parle-t-il de la validité de l'obligation ou bien de son exécution ? Le vote du Parlement a-t-il pour effet de valider l'obligation et par le fait même le contrat, ou si au contraire il n'affecte que l'exécution de l'obligation ? Dans ce dernier cas, le contrat serait valide dès sa conclusion, mais inexécutable contre le Gouvernement aussi longtemps que les crédits ne seraient pas votés. Toutefois, il semble bien que la première interprétation soit la plus juste, à savoir que la validité même de l'obligation est en cause. Halsbury, résumant la position des divers auteurs anglais, conclut ainsi :

> "La Couronne ne peut s'engager par contrat sans condition à verser une somme d'argent, car toute disposition de deniers publics, présents ou futurs, doit être faite à la discrétion de la législature et tout versement à même le "fonds consolidé" sans l'accord du Parlement est nul. Dès lors, chaque contrat est soumis à la condition implicite qu'il doit être autorisé directement ou indirectement par le Parlement et qu'en l'absence d'une telle autorisation le contrat ne lie point." (3)

Dans ce texte il n'y a plus aucun doute : on ne se prononce pas sur la valeur absolue ou relative de la nullité, mais chose certaine, l'autorisa-

(2) *Dicey*, A. V., "Law of the Constitution", 9th ed., Londres, 1939, appendix p. 528.
(3) Halsbury's "Laws of England", éd. Hailsham, Londres, vol. 6, p. 488, no 601.

tion budgétaire devient un élément essentiel du contrat administratif. Selon cette position doctrinale, l'autorisation constitue une condition de fond du contrat puisque son absence enlève toute valeur au consentement donné par l'administration.

Nous serions donc ici en présence d'un cas de partage de pouvoirs administratifs entre le Gouvernement et le Parlement, puisque le premier, tout en possédant la compétence de se lier par contrat, doit être financièrement autorisé par ce dernier avant d'être lié par le contrat.

## I – L'ÉVOLUTION DES REGLES ÉTABLIES PAR LA JURISPRUDENCE

Comme on peut l'imaginer, les tribunaux eurent à se prononcer assez fréquemment sur ce problème, malgré le fait qu'en maintes occasions les co-contractants de l'Etat n'osent pas, semble-t-il, poursuivre le Gouvernement de peur d'indisposer une administration qui pourrait encore leur confier d'éventuels contrats, sans lesquels ils ne peuvent pas survivre.

Bien que le problème fut soulevé d'abord incidemment en 1786 dans *Macbeath v. Haldimand* (4), c'est un autre arrêt sur cette question qui eut un tel retentissement doctrinal que son nom devint le synonyme de la règle elle-même. Cet arrêt *Churchward v. The Crown* (5), tel qu'on le présenta par la suite, avait une très large portée et c'est lui qui servit principalement de base aux auteurs de droit constitutionnel que nous avons mentionnés. Par une interprétation que la majorité s'accorde aujourd'hui à considérer comme erronée, on en tira la conclusion que la validité même du contrat dépendait de l'approbation expresse ou tacite du Parlement, sous la forme du vote des crédits. En fait, la décision dans cet arrêt porte sur un tout autre point et l'*obiter dictum* d'un seul des quatre juges servit de base à ce qu'on appela par la suite la "règle de l'arrêt Churchward". Le sieur Churchward s'était engagé par contrat avec l'Amirauté, agissant au nom de la Couronne, pour maintenir un service de transport postal entre Douvres et le Continent. Le contrat devait durer onze ans et en considération d'une somme de 18,000 livres sterling par an prise sur "les fonds votés par le Parlement à cet effet". La quatrième année du contrat, en 1863, la loi de finance approuvée par le Parlement contenait après les crédits

(4) 1786, 1, T. R. 172.
(5) 1865, L. R., 1, Q. B. 173.

votés au service postal cette disposition : "aucune partie de ladite somme . . . ne pouvant être utilisée . . . pour faire quelque paiement que ce soit pour la période postérieure au 20 juin 1863 audit sieur Churchward". Dès lors, l'Amirauté cessa d'utiliser ses services.

Churchward allégua par pétition de droit qu'il y avait bris de contrat de la part du Gouvernement. Non pas cependant un bris du contrat original, mais d'un contrat implicite qui découlait du premier et qui obligeait l'administration à l'employer. Fort habilement, l'avocat de la demande ne cherchait pas à obtenir le versement des 18,000 livres, mais s'attaquait au fait qu'on avait cessé d'utiliser ses services. La Cour cependant jugea que dans le contrat conclu rien ne permettait de dire que l'Amirauté avait l'obligation de permettre au requérant de transporter le courrier. La seule obligation portait sur la rétribution à verser pour un tel transport, mais la Couronne conservait un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'exécution du service.

Le *ratio decidendi* de cet arrêt n'est donc pas qu'une entente soumise à l'autorisation budgétaire "serait jugée comme liant le contractant seulement si les fonds étaient fournis par celui qu'indique l'entente", tel que l'écrit H. Street ([6]) en s'appuyant sur le juge Shee. Si nous nous en tenons aux prétentions de la demande, l'unique problème à résoudre est celui-ci : peut-on déduire du contrat passé entre l'administration et Churchward un contrat implicite obligeant celle-ci à lui fournir du travail ? Comme le dit le juge en chef Cockburn dans son jugement :

> "... il me semble que c'est la question et la seule question sur laquelle nous devons nous prononcer." ([7])

Bien sûr, en étudiant le problème soumis, les quatre juges ont pris en considération la conséquence importante qui pouvait découler de l'existence du contrat implicite, à savoir que le Gouvernement aurait dès lors utilisé les services d'une personne sans avoir l'intention de la payer, ou encore qu'une fois le travail accompli, le demandeur pouvait se retourner contre l'administration et lui demander paiement, alors qu'auparavant le Parlement avait défendu de verser quoi que ce soit à Churchward. Tous les juges constatent que ce contrat tacite n'est qu'un moyen d'éviter temporairement les conséquences du refus parlementaire, et qu'à brève échéance le problème véritable du vote des crédits se pose-

(6) Street, H., "The Provision of Funds in Satisfaction of Governmental Liabilities", 1949-50, 8, University of Toronto Law Journal (32) p. 33.
(7) "Churchward v. The Crown", op. cit., p. 194 (Les mots soulignés le sont dans le jugement)

rait une fois le travail accompli, si on acceptait ce contrat tacite. Au fond, le raisonnement des juges pour repousser le contrat tacite peut s'appuyer sur l'absence de crédits, mais dans leur jugement ils excluent son existence en disant que le contrat est complet en lui-même et qu'on ne peut déduire des dispositions formelles du contrat principal un autre contrat. La décision de cet arrêt se limite à ceci : il n'y a pas de contrat tacite. (8)

Toutefois, en *obiter dictum,* le juge Shee ajouta dans son jugement :

> "Lorsque les commissaires s'engagent pour le compte de la Couronne à verser des sommes importantes durant plusieurs années, je penserais que la condition qui entrave cette entente (le vote des crédits), même non exprimée, doit être implicite en faveur de la Couronne, à cause de l'incapacité notoire de la Couronne à se lier par contrat sans condition pour de tels paiements en considération de tels services... Je suis d'avis que l'apport de fonds par le Parlement est une condition préalable à son caractère obligatoire. Sinon, le plus important département du service public, bien qu'il soit dirigé négligemment ou inefficacement, serait hors du contrôle du Parlement." (9)

Cette seule opinion servit dès lors aux auteurs pour leur permettre d'affirmer que l'arrêt Churchward consacrait l'autorisation budgétaire comme une condition de fond préalable au contrat. Le juge Evatt soulignera en 1935 (10) cette fausse interprétation de l'arrêt pour mettre en relief l'*obiter dictum* du juge en chef Cockburn qui lui disait :

> "Je suis loin de dire, en effet, que, si en des conditions expressément formulées, les Lords de l'Amirauté s'étaient engagés, le Parlement trouve ou non des fonds à employer Monsieur Churchward pour exécuter tous ces services, qu'alors quelques inconvénients que cette solution ait pu soulever, ce contrat n'aurait pas eu force obligatoire." (11)

On peut conclure de cette opinion qu'à l'inverse du juge Shee, le

---

(8) Telle est l'opinion du Viscount Haldane : "It was held that there was no implied contract on the part of the Admiralty to continue to employ him. Parliament had refused to supply the funds. It was held that Parliament *not having supplied the funds for payment, no personal covenant by the* Crown or the Admiralty could be implied that the contractor should be employed to carry the mails. As Shee J. says in concurring in the unanimous judgment of the Court of Queen's Bench, the condition of this supply by Parliament is one which, even if not expressed, must have been implied on account of the notarious inability of the Crown to contract unconditionally for money payments. The Admiralty, he considered, could not be taken to have contracted on any other footing but that of dependence on the vote of Parliament. Otherwise, the Admiralty would get behond the control of Parliament..." 1925, A.C., 754, p. 773.

(9) "Churchward v. The Crown", op. cit., p. 209.

(10) "New South Wales v. Bardolph", 1935, 52, C. L. R. 455.

(11) "Churchward v. The Crown", op. cit., p. 200.

juge Cockburn admet la possibilité pour l'administration de se lier sans condition. Mais si une telle condition existe, le juge en chef déclare qu'en cas de refus du Parlement, le Gouvernement ne pourrait pas alors obliger son co-contractant à remplir son obligation et que, si le co-contractant a déjà rempli son obligation, il doute beaucoup que son recours en droit devant le tribunal pour lui de contrat soit accepté.

> "Je douterais beaucoup, en effet, si le tribunal ne disait pas que le vote des crédits par le Parlement était une condition préalable à l'exécution, ou nécessaire à l'exécution du contrat."

Dès lors, même si l'autorisation budgétaire est une condition du contrat, le juge en chef ne dit pas comme le juge Shee que cette condition est préalable à l'existence du contrat, mais simplement qu'elle est préalable à son exécution. Ce qui n'affecte en rien la validité même du contrat.

Nous pouvons donc déduire de ce jugement trois constatations importantes. D'abord tout le débat relatif à l'autorisation budgétaire y repose sur des *obiter dicta*. Ensuite, seul le juge Shee considère le vote des crédits comme préalable à l'existence du contrat. Enfin, dans le contrat de Churchward se trouvait une clause expresse d'autorisation budgétaire et le Parlement a expressément refusé d'accorder les crédits.

Douze ans plus tard, la Cour d'Echiquier du Canada dans un arrêt, *Wood v. The Queen* (12), eut à se prononcer sur le problème qui nous intéresse. Le demandeur Wood avait travaillé pour le Ministère des travaux publics, mais les avocats de la Couronne invoquèrent l'absence de crédits votés pour ce travail et l'absence de contrat écrit entre les parties. La première allégation de la Couronne s'appuyait sur l'article 15 de la Loi sur les travaux publics (13). Or, le juge en chef Richards s'arrêta longuement à considérer ce problème pour conclure qu'en fait le Parlement avait voté les fonds nécessaires. Le seul problème en cause était donc de juger s'il fallait un contrat écrit pour lier le Gouvernement. Les considérations du juge ne peuvent donc ici non plus servir de précédent valable pour apporter une solution à notre problème. D'autant plus que le juge Richards n'est pas toujours clair dans son étude. Si le Gouvernement s'engage sans condition, il appuie les

---

(12) 1877, 7, S. C. R. 634.

(13) 1867, 31, Vict. chap. 12, art. 15 : "... ; mais rien de contenu dans le présent acte ne sera interprété de manière à autoriser le ministre à faire des dépenses non préalablement sanctionnées par le Parlement, excepté pour les réparations et les changements que requerront les besoins du service public."
Devenu l'art. 13 de la Loi sur les travaux public, 1952 S. R. C., chap. 228.

dires de Cockburn dans l'arrêt Churchward en soutenant que l'administration peut être tenue responsable. Mais si la dépense est soumise au vote des crédits, il ne croit pas qu'on puisse réclamer le paiement par pétition de droit.

> "Il semble qu'en Angleterre la règle soit qu'un département ne peut conclure un contrat sans y inclure une disposition à l'effet que la dépense encourue doit être précédemment approuvée par le Parlement; dans ces circonstances, jusqu'à ce que le crédit soit voté, je doute qu'une pétition de droit puisse être maintenue et, si une telle disposition n'est pas incluse et qu'une entente irrévocable soit conclue, les autorités que j'ai consultées disent que le demandeur pourrait réussir dans sa pétition." (14)

Il ajoute ensuite plus loin à propos de l'article 15 de la Loi des travaux publics :

> "Il me semble que le meilleur moyen de rendre l'intention de la Législature sur ce point est de soutenir que les personnes, réclamant des sommes dont la dépense ne fut pas autorisée par le Parlement, ne peuvent les recouvrir par voie de pétition de droit jusqu'à ce que le Parlement ait approuvé la dépense..." (15)

On pourrait croire que le juge Richards accepte l'opinion de Cockburn et soutient que l'autorisation financière n'affecte que l'exécution du contrat. Pourtant il dit aussi :

> "Si le ministre des travaux publics doit être considéré comme un agent de la Couronne, que son pouvoir doit être restreint par la loi du Parlement et qu'on lui applique l'analogie d'un mandataire ordinaire, il ne pourrait pas lier la Couronne par des actes contraires aux disposition de la loi, ni encourir des dépenses non autorisées antérieurement par le Parlement." (16)

Donc, c'est tout le contrat qui serait nul parce que contraire aux dispositions de la loi qui limite la compétence du ministre ? Cette position est d'autant plus faible qu'au tout début le même juge affirmait :

> "Il semble certainement dérogatoire au poste et à la position d'un ministre d'État de soutenir qu'il ne peut faire d'engagement financier, si peu important qu'il soit, à des fins publiques sans que celui-ci ait auparavant reçu l'approbation du Parlement et que toute personne faisant un travail pour son département, bien que la somme soit peu importante, sur l'ordre d'un ministre, doit être forcée de s'informer avant d'entreprendre le travail si on a obtenu l'approbation requise de la défense, ou qu'il soit mis dans une situation où il ne peut faire valoir sa réclamation par pétition de droit, si nécessaire, s'il accepte l'emploi et fait le travail.
>
> Un très grand nombre de gens sans doute font des travaux pour divers départements publics sans s'informer si la dépense fut approuvée et ils sont généralement payés pour le travail accom-

(14) "Wood v. The Queen", op. cit., p. 648-649.
(15) Ibid., p. 649.
(16) Ibid., p. 648-649.

> pli. Même si on dit à chaque personne lorsqu'elle accepte un travail, petit ou grand, qu'il dépend de l'approbation du coût par le Parlement avant qu'on puisse en réclamer le paiement, très peu, s'il y en a, hésiteraient à entreprendre le travail." (17)

Ici encore l'arrêt ne peut servir de précédent sérieux et nous devons chercher ailleurs la réponse.

A partir de 1916, le Viscount Haldane tenta d'établir la position du Conseil Privé à ce sujet dans quatre arrêts fort importants. Dans le premier, *Commercial Cable Co. v. Government of Newfoundland* (18), le contrat passé entre le Gouvernement de Terre-Neuve et la compagnie était soumis à l'approbation préalable de l'Assemblée législative de Terre-Neuve en vertu du règlement de cette assemblée. Une fois le travail terminé, l'Assemblée refusa l'approbation du contrat et le tribunal décida que ce dernier n'avait alors aucune valeur. Remarquons qu'il ne s'agit pas ici d'une simple autorisation financière, mais d'une autorisation de contracter. Lord Haldane ajouta cependant à la fin de son jugement que :

> "Tout octroi de deniers publics, directement ou par voie de remise future sur les droits qu'impose le statut, doit être à la discrétion de la Législature et que, là où le système du Gouvernement responsable existe, il n'y a pas de contrat à moins que cette discrétion ne se soit exercée de façon satisfaisante'.' (19)

L'expression "il n'y a pas de contrat" semble établir clairement la position de Lord Haldane. C'est ainsi que dans un arrêt canadien de 1922, *MacKay v. Attorney-General for British Columbia and others* (20), il affirme :

> "Un contrat qui implique des fonds votés par le Parlement exige, pour être valide, que le Parlement l'ait autorisé directement ou en vertu des dispositions d'un texte législatif." (21)

Puis, en 1924, il dira qu'un paiement fait à même le fonds consolidé sans l'approbation du Parlement est "simplement illégal et ultra vires" (22). Pourtant, plus tard, dans l'arrêt *Commonwealth of Australia v. Kidman* (23), le Viscount nous surprendra beaucoup en affirmant que c'est là une fausse interprétation de son opinion et que :

> "Dans cet arrêt (Commercial Cable Co.) nous avons clairement établi... que le Gouverneur général (en fait le Gouvernement),

(17) "Wood v. The Queen", op. cit., p. 647.
(18) 1916, 2, A. C., 610.
(19) 1916, 2, A. C., 617.
(20) 1922, 1, A. C., 457.
(21) 1922, 1, A. C., 457 — (Dans cet arrêt, le problème se limitait en fait à l'absence d'arrêté en conseil permettant au ministre de s'engager par contrat.)
(22) "Aukland Harbour Board v. The King", 1924, A. C., 318, p. 327.
(23) 1926, A. L. R.

> représentant de la Couronne, pouvait se lier par contrat aussi souvent qu'il le désire et pouvait même, s'il le dit clairement, se lier personnellement. Mais on présume qu'il n'engage que les fonds votés ou non par le Parlement pour remplir l'obligation du contrat et, si ces fonds ne sont pas votés, cela ne rend pas le contrat nul et ultra vires; cela le rend inexécutable parce qu'il n'y a pas de res sur lequel il peut être exécuté." (24)

Nous voici donc revenus à l'opinion de Cockburn à l'effet que l'autorisation budgétaire n'affecte que l'exécution du contrat.

Mais ce changement dans la pensée de Lord Haldane se constate dans un arrêt antérieur alors qu'il affirme :

> "Il importe d'établir clairement la nature limitée de la responsabilité contractuelle de la Couronne au cours de la période moderne... je crois que la position exacte de cette responsabilité est qu'il s'agit d'une responsabilité in rem qui cesse d'agir lorsque la res est déplacée." (25)

Nous pouvons constater dans la théorie du Viscount Haldane une évolution certaine qui se termine en 1926 par le refus d'annuler un contrat administratif pour l'unique raison que l'autorisation financière lui fait défaut. Il parle toujours "d'obligation conditionnelle", mais en ce sens que le seul paiement des deniers est soumis à la condition du vote des crédits par le Parlement. Toutefois, soulignons que la valeur de cette position ne repose, elle aussi, que sur des *obiter dicta*.

Lord Simons, dans sa troisième édition du Halsbury's "Laws of England", nous apprend, contrairement à la deuxième édition faite par le Viscount Hailsham, que :

> "La Couronne peut toutefois, à ce qu'il paraît, s'engager sans condition à verser des sommes d'argent et peut être poursuivie pour défaut de paiement." (26)

Cette remarquable évolution s'explique par un arrêt australien de 1934, *New South Wales v. Bardolph*, dans lequel la Cour d'appel se prononça directement et clairement sur le sujet.

L'impression que cet arrêt créa fut telle chez les juristes anglais qu'on rejeta alors la théorie de Lord Haldane sous prétexte qu'elle était "trop peu concluante pour l'opposer à l'opinion considérée d'un puissant tribunal" (27).

---

(24) 1926, A. L. R., p. 3.
(25) "Attorney-General v. Great Southern & Western Railway Co. of Ireland", 1925, A. C., 754, p. 773.
(26) Halsbury's "Laws of England", 3rd ed. by Lord Simons, Londres, vol. 7, p. 252, no 547.
(27) Halsbury's "Laws of England", 3rd ed. by Lord Simons, Londres, vol. 7, p. 252, note.

Voici quels étaient les faits de l'arrêt. Un fonctionnaire, autorisé par le premier ministre, passa un contrat de publicité avec le demandeur pour une durée excédant l'année financière régulière. Le Parlement approuva les crédits nécessaires à la publicité du Gouvernement sans détailler pour chaque contrat particulier son autorisation budgétaire. La somme ainsi votée était supérieure à celle prévue par le contrat de Bardolph. Toutefois, un changement de gouvernement se produisit pendant la durée du contrat et la nouvelle administration refusa de respecter ce dernier. Le demandeur Bardolph poursuit alors le Gouvernement pour bris de contrat. La Couronne invoqua devant le tribunal le fait qu'aucune autorisation particulière de la dépense n'avait été votée par le Parlement et que dès lors le contrat était nul pour non-exécution d'une condition préalable. Le tribunal rejeta la défense du Gouvernement. Voici comment le juge Evatt expose la position du tribunal :

> "En l'absence de dispositions législatives relatives au contrat, les contrats peuvent être exécutés contre la Couronne si :
>
> a) le contrat est conclu par l'administration dans l'exercice de ses pouvoirs ordinaires ou nécessaires;
>
> b) s'il a été autorisé par les ministres de la Couronne responsables, et
>
> c) si les paiements que la partie au contrat cherche à obtenir font l'objet de crédits parlementaires ou appartiennent à une catégorie pour laquelle des crédits ont été prévus. Selon moi, de plus, le fait que le demandeur ne réussisse pas à rapporter la preuve de c) n'affecte pas la validité du contrat au point que la Couronne devrait être considérée comme dépouillée alors de sa compétence ou de sa capacité de conclure le contrat. L'exécution de contrats de ce type doit être distinguée de leur validité inhérente." (28)

De plus, le tribunal se prononça sur le caractère même de cette autorisation. Le Gouvernement prétendait que, pour être valide, le vote des crédits par le Parlement devait être détaillé et particulier à chaque contrat. La Cour jugea, avec raison, qu'une autorisation spéciale et particulière n'était nullement nécessaire, et qu'un vote de crédits global pour tout un service de l'administration était valide pour chacun des contrats conclus à l'intérieur de ce service.

En d'autres mots, il suffit qu'il y ait des crédits afférents à des services de la nature de ceux que doit procurer à l'administration le contrat. D'ailleurs, un arrêt canadien de 1919 s'était déjà prononcé en ce sens (29) et aujourd'hui la doctrine est unanime sur ce point (30).

---

(28) Juge Evatt, "New South Wales v. Bardolph", 1934, 52, C. L. R. 455, p. 474.
(29) "Canadian Engineering Co. v. Ray", 1919, 2, W.W. R. 762, p. 777.
(30) Voir contrat : H. E. Manning, "Contracts with the Crown", 1927, 2, D. L. R. 513, p. 528.

On peut facilement imaginer l'illogisme qui découlerait de la situation adverse, alors que le Parlement devrait voter les crédits nécessaires à chaque contrat sous peine de le rendre nul. Ainsi le garagiste qui fournit de l'essence occasionnellement à un employé du Ministère des travaux publics verrait-il son contrat de vente annulé parce que le Parlement n'en à pas approuvé directement la dépense ?

A la suite de cet important arrêt Bardolph, la doctrine anglaise fut dès lors unanime à dire que l'intervention du Parlement n'affecte pas la validité du contrat lorsqu'elle se manifeste par l'absence d'autorisation budgétaire, à moins que le contrat ne contienne une condition à cet effet. Dans ce dernier cas seulement, il semblerait que la règle "Churchward" ait toujours son application. Il s'agit en fait d'une simple application des règles de droit privé qui obligent les contractants à respecter le contrat tel que conclu.

## II – ÉTAT ACTUEL DU PROBLÈME AU CANADA

Or, nous verrons qu'au Canada la loi sur l'administration financière fait de l'autorisation budgétaire une clause essentielle de chaque contrat de l'administration. L'arrêt "Bardolph" n'ayant d'application qu'en l'absence de dispositions législatives relatives au contrat ne peut donc influencer la doctrine canadienne.

Il existe cependant, selon le professeur Street, dans la jurisprudence canadienne une théorie qui peut nous conduire aux mêmes conclusions et ce, malgré que le vote des crédits soit une condition du contrat.

> "Les décisions canadiennes qui ont trouvé la Couronne responsable sur la base du quantum meruit nous apportent la preuve que la Couronne peut être tenue responsable même si le Parlement n'a pas approuvé les crédits engagés." (31)

Lorsque dans la jurisprudence on a tenu le Gouvernement responsable en se fondant sur le principe du *quantum meruit*, le tribunal, dans chacun des cas, avait jugé auparavant que les prétentions de la demande reposaient sur un contrat nul et sans valeur (32).

Si donc, comme le dit le professeur Street, le Gouvernement fut souvent tenu responsable de sommes dont le Parlement n'avait pas ap-

(31) cf. note 6, p. 38.
(32) "Hall v. R.", 1893, 3, Ex. C. R., 373.
"May v. R.", 1913, 14, Ex. C. R., 341.
"Walsh Advertising Co. Ltd. v. R.", 1962, Ex. C. R., 115.

prouvé la dépense, il faut ajouter cependant que la responsabilité de l'administration n'avait alors aucun fondement contractuel puisque la théorie du *quantum meruit*, telle qu'elle fut élaborée par la jurisprudence, repose essentiellement sur la nullité du contrat.

Bien sûr, est-il vrai de dire que le tribunal en cette matière ne tient aucun compte du fait que le Parlement ait ou non voté les crédits nécessaires. Mais cela n'a pas d'importance pour nous puisque la responsabilité de l'administration repose sur une règle extra-contractuelle, et plus précisément quasi-contractuelle.

Que le Gouvernement canadien puisse être tenu responsable sur une base quasi-contractuelle, nul ne peut en disconvenir. Que dans ce cas, le tribunal ne tienne pas compte de l'absence de crédits votés au préalable, cela est possible. Mais il est difficile de voir comment cette théorie étrangère au contrat, puisqu'elle repose sur sa nullité, peut servir à prouver que les contrats du Gouvernement sont valides en l'absence d'autorisation budgétaire !

Le professeur Mitchell (33) donne une certaine importance à un arrêt canadien *Fisher v. The King* (34) et déplore le peu d'attention qu'on lui ait porté car, à son avis, il appuie la théorie de l'arrêt *Bardolph*. On y prit en effet sur la question – et ce au tout début du siècle – une position claire et précise : le Gouvernement ne peut, dans une poursuite en recouvrement de salaire par un employé de la Couronne opposer en défense l'absence d'autorisation budgétaire. Il est indéniable que cette décision du Conseil Privé, approuvant la décision de la Cour d'appel de Victoria ainsi que le jugement de première instance, doit être hautement considérée. Toutefois, on peut respectueusement se demander si cet arrêt, malgré sa clarté et son importance, peut servir de précédent dans le problème qui nous occupe. Plus précisément, on doit se demander quel est le fondement juridique de cet arrêt. Or, nous constatons que le lien entre M. Fisher et le Gouvernement, lien qui sert de base à son recours, n'est pas contractuel, mais statutaire. M. Fisher est un fonctionnaire du Gouvernement et son salaire, comme maître de poste, reposait sur une nomination administrative, acte discrétionnaire, et non sur un contrat avec l'administration. Justement l'arrêt suivant que nous allons étudier s'est prononcé sur la nature du lien créé par une nomination statutaire, pour conclure qu'il ne s'agissait pas d'un contrat. Sans entrer plus loin dans l'étude du statut juridique du fonctionnaire,

(33) Mitchell, J. D. B., "The Contracts of Public Authorities", Toronto, Clark, Irwing & Co., 1954.
(34) 1903, A. C., 158.

arrêtons-nous ici pour dire qu'à notre avis la décision dans l'arrêt *Fisher* repose sur une base distincte de la nôtre qui est essentiellement contractuelle, et qu'en conséquence il nous est impossible de la prendre en considération dans notre étude.

Dans un autre arrêt de la même époque, *Trucker v. The King* (35), mais en *obiter dictum,* le juge Burbidge de la Cour d'Echiquier du Canada rejette l'autorisation budgétaire comme une condition préalable à la validité du contrat et n'y voit qu'une indication de procédure à l'intention de l'administration en s'appuyant sur la jurisprudence américaine. Depuis, la critique a fort bien montré que le tribunal avait fait erreur en appuyant ses dires sur un arrêt américain dont le contexte et le fondement légal sont tout à fait différents (36).

Quelle est donc alors la solution de ce problème au Canada, puisque nous avons dit plus haut que l'arrêt *Bardolph* ne vaut qu'en l'absence de dispositions législatives relatives au contrat, et que chez nous il existe une telle législation ? Commençons tout d'abord par voir en quoi consiste cette législation fédérale.

Il s'agit principalement de la "Loi sur l'administration financière" (1952, S. R. C., chap. 116) et d'une disposition inscrite dans la "Loi sur les travaux publics" (1952, S. R. C., chap. 228, art. 13), ainsi que dans la "Loi concernant le Ministère des transports" (1952, S. R. C., chap. 79, art. 10).

Les articles 24 et 25 de la Loi d'administration financière énoncent le principe général :

> **art. 24 :** "Sous réserve des Actes de l'Amérique du Nord Britannique (1867 à 1951), aucun paiement ne doit être fait à même le fonds du revenu consolidé sans l'autorisation du Parlement."
>
> **art. 25 :** "Tout budget des dépenses soumis au Parlement doit porter sur les services arrivant en cours de paiement dans l'année financière."

En résumé, l'autorisation annuelle du Parlement est nécessaire à la validité d'un paiement que le Gouvernement doit faire dans l'année par l'intermédiaire de l'un de ses services.

La réserve de l'article 24 – "Sous réserve des Actes de l'Amérique du Nord Britannique" – a trait principalement aux subventions que l'État central doit payer aux provinces.

Mais le législateur a précisé sa pensée relativement à l'application

(35) 1902, 7, Ex. C. R., 351, p. 361.
(36) Voir Manning, op. cit., p. 526.

exacte de cette règle aux contrats de l'administration. Ce sont d'une part les articles 13 de la Loi sur les travaux publics et 10 de la Loi concernant le Ministère des transports, et d'autre part l'article 38 de la Loi d'administration financière. Les deux premiers sont ainsi rédigés :

> "Rien dans la présente loi n'autorise le Ministère à faire des dépenses qui n'ont pas été préalablement sanctionnées par le Parlement, sauf pour les réparations et changements qu'exigent les besoins du service public."

L'article 38 d'autre part édicte que :

> "Chaque contrat prévoyant le paiement d'une somme d'argent par Sa Majesté renferme essentiellement la stipulation que le paiement y mentionné est assujetti à l'existence d'un crédit concernant le service particulier pour l'année financière où un engagement sous son régime viendrait en cours de paiement."

De plus, pour s'assurer qu'il existe bien une réserve de crédits, l'article 30 (1) stipule :

> "Nul contrat stipulant le paiement d'une somme d'argent par Sa Majesté ne doit être conclu ni avoir vigueur ou effet, à moins que le contrôleur ne certifie qu'il existe, sur un crédit ou sur un poste compris dans le budget des dépenses soumis à la Chambre des Communes, un solde disponible non grevé qui suffit à exécuter les engagements découlant de ce contrat, lesquels, en vertu des stipulations du contrat, viendraient en cours de paiement pendant l'année financière où le contrat a été conclu."

Soulignons que cette loi sur l'administration financière a une portée très générale et couvre toutes les activités contractuelles du Gouvernement. Il n'y a pour s'en rendre compte qu'à consulter la liste des ministères qui y sont assujettis et mentionnés à l'appendice A de la Loi. Bien que la Loi ait une large portée, les tribunaux ont eu peu d'occasions de se prononcer sur son interprétation. Dans l'arrêt *Wood* dont nous avons déjà parlé, le juge Richards affirme en regard de l'article 15 de la Loi sur les travaux publics (1867, 31 Vict., chap. 12) devenu l'article 13 de la loi actuelle déjà citée, que cette loi empêche quiconque de prendre un recours par pétition de droit contre le Gouvernement aussi longtemps que la dépense qui découle du contrat administratif n'a pas été sanctionnée par le Parlement. La loi elle-même exclut de cet impératif les contrats conclus pour les réparations et les remaniements qu'exigent les besoins du service public. Sauf pour cette exception, l'autorisation budgétaire est donc une condition suspensive du contrat et, en son absence, le contrat est nul de nullité relative ([37]).

Il y a une dizaine d'années, dans l'arrêt *Hamilton v. The*

(37) Voir aussi "The Quebec Skating Club v. The Queen", 1893, 3, Ex. C. R. 387, p. 397.

King ([38]), le juge Angers donna raison au Gouvernement qui alléguait qu'on ne pouvait poursuivre l'administration sur un contrat pour lequel il n'y aurait aucun crédit de disponible. Le Gouvernement appuyait ses prétentions sur l'article 29 de la Loi du revenu consolidé et de la vérification – (1931, 21-22, Geo. V, chap. 27) – devenu l'article 30, par. 1, de la Loi sur l'administration financière citée plus haut.

Enfin, en 1959, le juge Thorson, président de la Cour d'Échiquier, appuyait dans un *obiter dictum* la décision du juge Angers ([39]) et, en 1961, le juge Thurlow abordait incidemment le problème dans l'arrêt *Walsh Advertising* ([40]) pour en arriver à la même conclusion.

Donc, en résumé, la jurisprudence canadienne fait de l'autorisation budgétaire du Parlement une condition essentielle de la validité du contrat administratif et, pour ce faire, s'appuie sur la Loi d'administration financière.

## CONSÉQUENCE PRATIQUE

Toute personne qui conclut actuellement un contrat avec le Gouvernement fédéral doit donc s'assurer, avant de commencer à remplir ses obligations, qu'il existe dans le budget un solde non grevé suffisant pour satisfaire le paiement de son travail dans l'année financière en cours. Plus précisément, il doit avoir en main un certificat du contrôleur attestant l'existence d'un tel crédit disponible. Et ce, en vertu de l'article 30, par. 1, de la Loi d'administration financière, même pour les contrats pour les réparations et les remaniements qu'exigent les besoins du service public selon l'article 10 de la Loi du Ministère des transports ou l'article 13 de la Loi sur les travaux publics.

Aussi longtemps que ce certificat n'est pas émis ou que le Parlement n'a pas voté les crédits requis, le co-contractant ne peut être obligé par le Gouvernement à exécuter ses obligations, car le contrat est rela-

---

(38) 1951, Ex. C. R. 310, p. 319. "The second reason set forth in the statement of defence is that there was not, out of the amount authorised by Parliament for the particular service involved, a sufficient unencumbered balance available to pay any commitments under the said contract or agreement which would, under its provisions, come in course of payment during the fiscal year in which the contract or agreement is made. This reason is based on section 29 of the Consolidated Revenue and Audit Act, 21-22 Geo. V, chap. 27, hereinabove reproduced. For this additional reason I am of opinion that the suppliant is not entitled to the *relief sought.*"

(39) "Drew v. The Queen", Cour d'Echiquier, 4 juin 1959, no 151, 177 non publié.

(40) "Walsh Advertising Co. Ltd. v. The Queen", 1962, Ex. C. R., 115.

tivement nul. Si, sans attendre l'autorisation budgétaire, il commence son travail, le co-contractant court le risque de se voir ainsi dans l'impossibilité de poursuivre le Gouvernement sur la base du contrat. Il aura cependant la possibilité de poursuivre l'État sur la base du *quantum meruit.*

En cas de litige, il faut bien préciser cependant que ce n'est pas le Gouvernement qui aura à déterminer si oui ou non l'autorisation budgétaire existe, mais bien le tribunal. Dans la situation inverse, on peut imaginer l'arbitraire susceptible de naître lors d'un changement de gouvernement !

## CRITIQUE DE LA SITUATION ACTUELLE

Nous avons signalé au début que cette situation crée un partage de pouvoirs administratifs entre le Parlement et le Gouvernement en matière contractuelle, alors que la compétence administrative doit relever uniquement de l'exécutif. Pourtant, le défaut majeur du système se trouve à un autre niveau.

On peut se demander pourquoi les contrats administratifs sont soumis à une telle règle spéciale. La réponse qui nous est alors fournie est classique; seul le Parlement, i.e. l'ensemble des représentants du peuple, a le pouvoir de percevoir les argents nécessaires au bon fonctionnement de l'État, et lui seul a le pouvoir de déterminer le montant des dépenses. Si le Gouvernement peut validement engager les deniers publics sans l'autorisation du Parlement, il acquiert ainsi le pouvoir d'augmenter le montant des dépenses et, en conséquence, il peut obliger le Parlement à augmenter le montant des perceptions. Si le Gouvernement peut seul s'engager financièrement, il usurpe de ce fait les pouvoirs de taxation et de dépense du Parlement. Même si on dit que l'absence de crédits votés n'affecte que l'exécution du contrat sans en altérer la validité, cela n'est qu'un moyen détourné d'en arriver aux mêmes fins puisque le co-contractant, selon les articles 17 et 79 de la Loi sur la Cour d'Echiquier ([41]), pourra poursuivre le Gouvernement sur la base d'un bris de contrat valide, et grâce au jugement du tribunal pourra se faire payer une somme d'argent non autorisée par un vote parlementaire.

Théoriquement, cette réponse à notre question est excellente. Ce-

(41) Loi sur la Cour d'Échiquier, 1952, S. R. C., chap. 98.

pendant on peut se demander alors pourquoi le Parlement doit seul avoir le pouvoir de taxer et de dépenser. Parce que lui seul représente le peuple, nous dit-on, et qu'il doit contrôler le pouvoir exécutif. Cette fois, les réalités politiques d'aujourd'hui nous obligent à détruire le mythe de la suprématie du Parlement en tant que pouvoir politique sur l'exécutif. Depuis 1688, les choses ont changé. Le Gouvernement ne représente plus la royauté, mais le parti majoritaire en Chambre. Sauf l'exception d'un gouvernement minoritaire, le Parlement est entièrement contrôlé par le cabinet. Donc, en fait, le Parlement taxe et dépense selon les désirs du Gouvernement. Voyons donc les conséquences pratiques de cette situation de fait.

Si le Gouvernement engage des deniers publics par contrat, il n'est en rien soumis au contrôle financier du Parlement. Ou bien ces sommes ont été préalablement approuvées par le vote annuel du budget, ou bien le Gouvernement peut se faire voter les crédits supplémentaires nécessaires. Cela est courant et habituel.

Donc, si on peut opposer au recours d'un co-contractant du Gouvernement l'absence d'autorisation budgétaire pour la somme demandée, cela découle normalement du fait que le Gouvernement n'a pas demandé, intentionnellement ou non, les sommes nécessaires. Exceptionnellement, il est possible que le Parlement ait refusé les crédits demandés.

Dans le premier cas, il y a quelque chose d'inacceptable à voir un recours contractuel rejeté à cause d'une absence d'autorisation, puisque c'est l'une des parties du contrat — le Gouvernement — qui y met fin de façon unilatérale. Il y a quelque chose d'un peu révoltant à voir que, sans raison valable, le Gouvernement peut s'engager, et par la suite annuler cet accord en s'abstenant de faire voter les crédits.

Dans le deuxième cas, si le Parlement refuse de voter le budget, on peut se demander si, là encore, ce n'est pas sous la pression du Gouvernement. Quoi qu'il en soit, si le Parlement a décidé de refuser les crédits, il faut bien admettre que le co-contractant n'a plus alors aucune chance d'être payé pour ce qu'il doit faire, car la décision émane de l'organe politique suprême de l'État.

Puisque la situation actuelle est normalement injuste à l'égard du co-contractant, quelle solution peut-on entrevoir ? D'après ce que nous venons de voir, une alternative est possible : ou bien le Parlement a refusé les crédits, ou bien il ne s'est pas prononcé sur le sujet. S'il les a refusés, son autorité suprême théorique sur les finances de l'État doit

être respectée : le contrat pour lequel on a refusé les crédits est nul. D'autre part, si le Parlement ne s'est pas prononcé sur la dépense, compte tenu de ce que nous avons déjà dit, il est injuste d'en déduire que le Parlement s'y oppose. Les articles de la Loi sur l'administration financière doivent être considérés uniquement comme des directives à l'endroit de l'administration, et nullement comme un moyen de défense en faveur du Gouvernement lui permettant d'échapper à des engagements conclus de bonne foi.

D'ailleurs, si nous suivons cette législation de façon rigoureuse, nous sommes obligés d'en conclure que le Gouvernement ne pourrait s'engager validement pour plus d'une année (voir art. 30, par. 1, et 38). Or, nous savons fort bien que l'administration fédérale conclut régulièrement des contrats ayant une plus longue durée. Nul ne songerait à dire pourtant que la partie du contrat qui dépasse une année est nulle. C'est ce à quoi nous conduit cependant la jurisprudence actuelle. Selon l'article 25, le budget des dépenses est annuel. Donc, un contrat de quatre ans aura l'autorisation budgétaire pour la première année, mais non pour les trois autres. Après un an, on pourra dire que le contrat est nul si le Gouvernement ne demande pas les crédits requis.

Pour éviter une telle situation, il faut cesser de considérer l'autorisation financière comme une condition essentielle du contrat. Dès lors, le co-contractant qu'on refuse de payer pourra, sur la base d'un contrat valide, poursuivre le Gouvernement devant le tribunal, et ce dernier pourra condamner l'administration en faute à payer ses dettes.

Peut-on dire que dans ce cas le tribunal usurpe le droit du Parlement sur les dépenses publiques ? Nullement. Le Parlement peut toujours, avant ou après la décision du tribunal, intervenir pour mettre fin au contrat et rejeter toute indemnisation. Cette procédure a l'avantage de rendre publique l'attitude du Parlement et empêche le Gouvernement de mettre fin unilatéralement au contrat en "oubliant" de demander aux Chambres de lui voter certains crédits.