

Les Cahiers de droit

***Le contrôle judiciaire de l'administration au Québec*, par René DUSSAULT, Québec, Les Presses de l'université Laval, 1969, 487 pages, \$8.75.**

Gilles Pépin



Volume 11, Number 1, 1970

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004808ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004808ar>

[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 review

Pépin, G. (1970). Review of [*Le contrôle judiciaire de l'administration au Québec*, par René DUSSAULT, Québec, Les Presses de l'université Laval, 1969, 487 pages, \$8.75.] *Les Cahiers de droit*, 11(1), 189–192. <https://doi.org/10.7202/1004808ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1970

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/>

érudit

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/>

Le premier objectif de *Caldus* est certainement de faire réfléchir, et ce dans des domaines où les réactions passionnelles dominent et entretiennent une affligeante paresse intellectuelle. Pour alimenter cette réflexion, il nous livre un grand nombre de faits et d'exemples, recueillis principalement en France, mais qui gardent toute leur valeur pour des Québécois. Néanmoins, il ne s'agit pas d'une simple compilation de données éparses. L'auteur soumet à notre critique ses propres déductions et nous permet ainsi de progresser plus rapidement.

Quels sont donc, plus précisément, ces sujets ? Il est possible de les classer sous trois thèmes principaux : Qu'est-ce que la justice ? Quel est le rôle du droit criminel ? Comment doit-on organiser le fonctionnement des tribunaux ?

En ce qui concerne la justice dans son ensemble, *Caldus* met surtout en lumière une finalité essentielle trop souvent oubliée : la réhabilitation de l'homme. La justice doit rendre à chacun sa dignité par le respect de ses droits. Bien peu s'objecteront à ce but mais moins nombreux sont ceux qui s'en souviendront dans la pratique quotidienne.

Or, lorsqu'on aborde les problèmes criminels, il est nécessaire de s'y référer. Il y faut à la fois rétablir la dignité de la victime ou de ses proches et sauvegarder celle de l'auteur du délit afin de pouvoir le réinsérer dans la société ultérieurement avec un niveau de lucidité plus élevé. « Le traitement du délinquant doit être surtout une pédagogie de la responsabilité ». Pour cela, il faut « mettre en œuvre une politique criminelle de défense sociale ». Au niveau de l'élaboration de cette politique il faudra, entre autre, étudier le rôle des mass-média et poser en des termes sérieux le problème de la peine de mort. Les faits rapportés et les conclusions de l'auteur devraient amener une certaine prise de conscience des éléments fondamentaux de ce problème et permettre une discussion plus approfondie et plus révélatrice que l'actuelle démagogie hystérique de certains.

Enfin, il est important de considérer les conditions dans lesquelles doit se manifester la justice, c'est-à-dire toute l'organisation judiciaire et ses agents (juges et avocats). *Caldus* critique fortement la notion de « Pouvoir Judiciaire », démontrant qu'il s'agit là d'une fausse notion bâtie à partir d'une interprétation très déformante de Montesquieu qui n'a jamais prôné l'idée de séparation des pouvoirs dont on s'obstine à lui attribuer la paternité. L'amélioration de la justice ne passe pas par l'instauration d'un système technocratique qui mettrait en place une caste de juristes irresponsa-

bles, mais beaucoup plus par une démocratisation de la fonction judiciaire. Deux objectifs précis sont proposés pour y parvenir : faciliter l'accès de tous aux services judiciaires et y développer une participation populaire.

L'accès de tous à la justice est un problème non résolu, et la méthode préconisée par *Caldus* pour y parvenir est intéressante. Il amène à penser le service juridique par analogie au service médical dans la société, et il y a là certainement matière à quelques idées nouvelles.

La participation dans la fonction judiciaire est certainement un objectif des plus souhaitables et *Caldus* a le mérite d'être l'un des premiers à dénoncer aussi clairement le danger technocratique des réformes prônées par nombre de juristes. Mais le moyen qu'il propose pour réaliser cette participation laisse beaucoup plus réticent. En effet, l'introduction du système électoral dans la Magistrature a, jusqu'ici, rarement donné des résultats bien satisfaisants. Mais, par ailleurs, l'électoratisme dans son domaine traditionnel est de plus en plus perçu comme la négation de la participation des citoyens et non comme son accomplissement. Il faudrait donc mieux faire œuvre novatrice et imaginer d'autres schémas plus adaptés à la fonction judiciaire plutôt que d'essayer d'y introduire un modèle fort contesté et à l'efficacité douteuse.

En conclusion, c'est un ouvrage bref et bien documenté, exprimant une pensée humaniste originale dans un style clair et alerte que tous, juristes professionnels ou non¹, auront intérêt et plaisir à découvrir.

A. PRUJINER

Le contrôle judiciaire de l'administration au Québec, par René DUSSAULT, Québec, Les Presses de l'université Laval, 1969, 487 pages, \$8.75.

Le professeur René Dussault, de la faculté de Droit de l'université Laval, a publié l'an dernier un important ouvrage sur « le contrôle judiciaire de l'administration au Québec ». Il s'agissait en fait de la publication du texte traduit, modifié et mis à jour de la thèse de doctorat (Ph.D.) qu'il soutenait en 1965 au London School of Economics and Political Science ; cette thèse avait été préparée sous la direction d'un spécialiste réputé, le professeur S. A. de Smith.

¹ Un glossaire à la fin de l'ouvrage explique les termes juridiques essentiels et décrit les institutions françaises citées.

L'auteur consacre un chapitre préliminaire, par hypothèse fort succinct, à des notions générales sur les différentes formes de contrôle de l'activité administrative : le contrôle administratif, le contrôle parlementaire et le contrôle judiciaire.

La première partie de son étude, intitulée « l'existence du pouvoir de contrôle judiciaire », comporte deux titres : « le fondement du pouvoir de contrôle judiciaire » et « les limitations législatives du pouvoir de contrôle judiciaire ». Le titre premier est consacré à l'analyse de deux notions fondamentales : la théorie de la séparation des pouvoirs et le principe de la légalité (*rule of law*) ; le titre deuxième permet à l'auteur de faire une étude très poussée de la question des clauses privatives directes (fondements constitutionnel, modes et portée des limitations législatives).

Dans la deuxième partie, portant sur « l'exercice du pouvoir de contrôle judiciaire », le professeur Dussault s'arrête dans un titre premier sur « la nature des actes de l'administration » (fonction ministérielle, administrative, législative, judiciaire et quasi-judiciaire) ; il signale notamment les incidences de la théorie des actes administratifs sur la portée du contrôle judiciaire. Puis, l'auteur se livre dans le titre deux à une étude systématique des « critères et de la portée du contrôle judiciaire » ; en d'autres termes, il procède à l'inventaire des cas d'ouverture au contrôle judiciaire exercé sur les décisions prises, ou susceptibles d'être prises, par les puissantes autorités administratives de l'Etat moderne. Après avoir signalé que tous les cas d'ouverture peuvent à la rigueur être réunis sous la notion d'excès de juridiction ou d'*ultra vires*, M^e Dussault constate à juste titre la présence, dans la jurisprudence, de deux conceptions de la notion d'excès de juridiction : la conception « étroite », les juges s'intéressant alors aux conditions qui régissent l'existence d'une juridiction ; la conception « large », les magistrats analysant dans ce cas les règles relatives à l'exercice d'une juridiction. L'auteur divise en conséquence son titre deuxième en deux chapitres, groupant les différents cas d'ouverture sous l'une ou l'autre de ces interprétations.

En conclusion, le professeur Dussault rédige un programme d'action qui devrait certes retenir l'attention d'un législateur préoccupé à assurer le respect du principe de la légalité ; il y propose, en effet, l'adoption de toute une série de mesures destinées à améliorer les mécanismes de contrôle administratif, parlementaire et judiciaire de l'activité administrative. Suivent ensuite, entre autres textes, la table des arrêts cités (plus de 800) et une très bonne bibliographie.

Une conclusion s'impose rapidement à l'esprit du lecteur. Le professeur Dussault a réussi à présenter une magnifique synthèse du droit (?) régissant l'exercice du pouvoir de surveillance et de contrôle que les Cours supérieures exercent sur les décisions adoptées par les autorités administratives ; certes, cette synthèse fait bien apparaître que cette partie du droit administratif, comme bien d'autres, est dominée par une jurisprudence fort obscure, empirique et même contradictoire. Nul doute, comme le signale dans sa préface l'honorable juge en chef Lucien Tremblay, que le livre de M^e Dussault vient remplir un vide important dans la doctrine québécoise et même, à notre avis, canadienne ; le droit québécois des cas d'ouverture au contrôle judiciaire, au *judicial review*, étant d'inspiration britannique, comme celui des provinces de *common law*, l'étude du professeur Dussault pourrait en effet s'intituler « le contrôle judiciaire de l'administration au Canada ».

L'auteur nous permettra de le féliciter d'avoir mené à si bon terme une si difficile entreprise et même de le remercier d'avoir rendu au législateur, aux juristes et notamment aux professeurs de droit administratif, aux étudiants en droit, un si appréciable service ; mais, il nous autorisera certainement aussi à formuler quelques suggestions qu'il pourrait juger à propos de retenir dans la préparation de la deuxième édition...

Une manifestation particulière du contrôle judiciaire de l'administration n'a pas beaucoup retenu l'attention du professeur Dussault ; il s'agit de l'appel à une Cour de justice des décisions prises par certaines autorités administratives, telles les corporations municipales, les commissions scolaires, la Régie des services publics. Le temps est venu, à une époque où certains proposent une généralisation de ce droit d'appel, de tracer un parallèle entre le champ d'action du contrôle que le juge exerce, ou peut exercer, selon que son intervention est sollicitée par une procédure d'appel ou par une des voies de droit par lesquelles s'exerce son pouvoir de surveillance et de contrôle.

Nous serions reconnaissant à l'auteur d'étudier, dans sa deuxième édition, le régime des recours qui permettent aux justiciables de provoquer la mise en œuvre du pouvoir de surveillance des juges (injonction, *mandamus*, *habeas corpus*, évocation, action directe en nullité, homologation, jugement déclaratoire — le *quo warranto* permet un contrôle sur les personnes et non sur les décisions). Comme le professeur Dussault le signale lui-même, c'est une chose pour un juriste que de savoir dans quelles cir-

constances le juge peut être appelé à exercer son pouvoir de surveillance ; mais cela en est une autre que d'arrêter son choix, dans une affaire donnée, sur la voie de droit appropriée pour solliciter l'intervention du juge. Ainsi, par exemple, l'auteur fait très bien le point dans son ouvrage sur la jurisprudence relative aux effets des clauses privatives directes de juridiction ; *grosso modo*, les juges se comportent aujourd'hui comme si elles n'existaient pas. Il n'attire pas cependant l'attention du lecteur, nonobstant ce qu'il écrit sur le principe de l'irresponsabilité de la Couronne (p. 119), sur le fait qu'après avoir (facilement) convaincu le juge de ne pas donner effet à une clause privative directe, le justiciable pourra peut-être voir ce juge rejeter sa requête au motif que l'évocation, le *mandamus*, l'injonction est en soi irrecevable contre la Couronne et les personnes qui agissent en son nom. Le professeur Dussault espérait peut-être qu'au lendemain de la publication de son ouvrage, le législateur québécois s'empresserait, à juste titre, de donner suite à une des recommandations énoncées dans sa conclusion : l'établissement d'une procédure unique et simple de mise en œuvre du pouvoir de surveillance et de contrôle. De là sa décision de ne pas traiter des règles de droit touchant aux conditions de recevabilité et de cumul des divers recours...

Notons que, pour faire suite à une recommandation identique, formulée en Ontario par le rapport McRuer, le législateur de cette province a été saisi d'un projet de loi gouvernemental ayant pour objet de créer pareil recours unique et simple. Les propos suivants, que l'on trouve à la page 325 du volume 1 du rapport, s'appliquent tout aussi bien au Québec qu'à l'Ontario :

« Instead of a multiplicity of forms of applications to compel, prohibit or set aside the exercise of statutory powers, there should be a single application to the courts in which all the relief obtainable under any of the existing remedies would be available, without the technical complexities, provoking much legalistic debate, which often obstruct, delay and sometimes defeat a decision on the merits ».

Comme nous l'avons déjà écrit ailleurs, le contrôle judiciaire de l'activité administrative comporte des inconvénients dont certains ont pris au Canada une importance beaucoup trop considérable et au premier rang desquels il faut situer la lenteur et la complexité extrême de la procédure judiciaire, laquelle « étouffe » trop souvent le droit. Un droit perfectionné attache plus d'importance au fond du litige qu'aux règles de procédure. Le juge n'étant appelé à exercer son contrôle de la légalité qu'à la demande des administrés, généralement

une fois que l'administration a posé le geste que l'intéressé croit illégal — c'est là un inconvénient du contrôle judiciaire —, plus les voies de recours seront peu coûteuses, connues, d'utilisation facile, plus on sera justifié de penser que les autorités législatives, à qui il appartient en principe d'établir les règles de procédure, reconnaissent l'importance du principe de la légalité. L'inverse vaut aussi. On sépare difficilement les droits des administrés des voies de recours qu'ils peuvent utiliser lorsque leurs droits sont contestés. Toutes les activités de l'administration, discrétionnaires ou non, sont susceptibles de léser les particuliers ; si, le cas échéant, on laisse ces derniers pratiquement sans défense devant l'administration, étant donné, comme c'est souvent le cas notamment au Canada, la complexité et le coût élevé des voies de recours, l'on sera porté à juste titre à penser que les autorités législatives possèdent pour le moins une curieuse conception du principe de la légalité. « Un droit ne vaut que par les conditions dans lesquelles il est appliqué ».

Signalons aussi que le professeur Dussault laisse à quelques occasions le lecteur sur son appétit lorsqu'il traite, par exemple, de la notion d'acte réglementaire ou encore du pouvoir que possède parfois une autorité administrative de reviser ses propres décisions. Certes, l'auteur nous répondra sans doute que son intention n'était pas de rédiger un traité complet de droit administratif !

Une dernière suggestion, facile à réaliser. Nous sommes d'avis que le professeur Dussault devrait le plus tôt possible mettre sur le marché un volume contenant les principaux arrêts rendus en matière de contrôle judiciaire de l'activité administrative ; ces arrêts pourraient être présentés suivant un plan identique à celui suivi dans le livre qu'il vient de terminer. Pareille publication remédierait à un inconvénient inhérent à la magistrale synthèse réalisée dans son premier ouvrage : elle permettrait aux intéressés de prendre contact avec la réalité complexe de l'activité administrative et de mieux découvrir l'importance du pouvoir discrétionnaire que possède les juges, pouvoir pudiquement qualifié de *judicial discretion*. Somme toute, les lecteurs pourraient alors « de visu », réaliser davantage que, dans ce domaine, le droit administratif est laborieusement fabriqué par le juge (*judge made law*) et que, comme l'a déjà dit un spécialiste en la matière, un praticien désireux d'intenter une poursuite contre l'administration doit assez souvent se poser la question préliminaire suivante : « A quel juge devrais-je présenter ma demande ? » Ce deuxième ouvrage donnerait

aux intéressés, si on veut bien nous permettre cette image, la possibilité d'assister facilement, à prix réduit, à de complexes et coûteuses joutes judiciaires présentées successivement en Cour supérieure, en Cour d'appel et en Cour suprême. Heureusement que, quels que soient les résultats très « serrés » de ces joutes, la justice est assurée de triompher !

Au terme de ce compte rendu préparé

pour les *Cahiers de Droit*, il convient de souligner que les professeurs de la faculté de Droit de Laval jouent certes un rôle considérable dans le domaine de la connaissance, de la diffusion et de l'analyse critique du droit administratif québécois.

Gilles PÉPIN,
Professeur à la faculté de Droit
de l'université de Montréal