

"Source : *Le statut juridique de l'administration fédérale*, 111 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1985. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

DROIT ADMINISTRATIF

le statut juridique de l'administration fédérale

Document de travail 40

Canada

LE STATUT JURIDIQUE
DE L'ADMINISTRATION
FÉDÉRALE

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

© Commission de réforme du droit du Canada 1985
No de catalogue J32-1/40-1985
ISBN 0-662-53768-8

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 40

LE STATUT JURIDIQUE
DE L'ADMINISTRATION
FÉDÉRALE

1985

Rapports et documents de travail de la Commission de réforme du droit du Canada

Rapports au Parlement

1. *La preuve* (19 décembre 1975)
2. *Principes directeurs — Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal** (6 février 1976)
3. *Notre droit pénal* (25 mars 1976)
4. *L'expropriation** (8 avril 1976)
5. *Le désordre mental dans le processus pénal** (13 avril 1976)
6. *Le droit de la famille** (4 mai 1976)
7. *L'observance du dimanche** (19 mai 1976)
8. *La saisie des rémunérations versées par la Couronne du chef du Canada** (19 décembre 1977)
9. *Procédure pénale — Première partie : amendements divers** (23 février 1978)
10. *Les infractions sexuelles** (29 novembre 1978)
11. *Le chèque** (8 mars 1979)
12. *Le vol et la fraude** (16 mars 1979)
13. *Les commissions consultatives et les commissions d'enquête* (18 avril 1980)
14. *Le contrôle judiciaire et la Cour fédérale** (25 avril 1980)
15. *Les critères de détermination de la mort* (8 avril 1981)
16. *Le jury* (28 juillet 1982)
17. *L'outrage au tribunal** (18 août 1982)
18. *L'obtention de motifs avant la formation d'un recours judiciaire — Commission d'appel de l'immigration* (16 décembre 1982)
19. *Le mandat de main-forte et le télémandat* (22 juillet 1983)
20. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (11 octobre 1983)
21. *Les méthodes d'investigation scientifiques : l'alcool, la drogue et la conduite des véhicules* (10 novembre 1983)
22. *La communication de la preuve par la poursuite* (15 juin 1984)
23. *L'interrogatoire des suspects* (19 novembre 1984)
24. *Les fouilles, les perquisitions et les saisies* (22 mars 1985)
25. *Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne* (12 juin 1985)

Documents de travail

1. *Le tribunal de la famille** (1974)
2. *La notion de blâme — La responsabilité stricte** (1974)
3. *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence** (1974)
4. *La communication de la preuve** (1974)
5. *Le dédommagement et l'indemnisation** (1974)
6. *L'amende** (1974)
7. *La déjudiciarisation** (1975)
8. *Les biens des époux** (1975)
9. *Expropriation** (1975)
10. *Les confins du droit pénal : leur détermination à partir de l'obscénité** (1975)
11. *Emprisonnement — Libération** (1975)
12. *Les divorcés et leur soutien** (1975)
13. *Le divorce** (1975)
14. *Processus pénal et désordre mental** (1975)
15. *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire** (1975)
16. *Responsabilité pénale et conduite collective** (1976)
17. *Les commissions d'enquête — Une nouvelle loi** (1977)
18. *La Cour fédérale — Contrôle judiciaire** (1977)
19. *Le vol et la fraude — Les infractions* (1977)
20. *L'outrage au tribunal — Infractions contre l'administration de la justice** (1977)
21. *Les paiements par virement de crédit* (1978)
22. *Infractions sexuelles** (1978)
23. *Les critères de détermination de la mort** (1979)
24. *La stérilisation et les personnes souffrant de handicaps mentaux* (1979)
25. *Les organismes administratifs autonomes* (1980)
26. *Le traitement médical et le droit criminel* (1980)
27. *Le jury en droit pénal** (1980)
28. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (1982)
29. *Partie générale : responsabilité et moyens de défense* (1982)
30. *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal** (1983)
31. *Les dommages aux biens — Le vandalisme* (1984)
32. *L'interrogatoire des suspects* (1984)
33. *L'homicide* (1984)
34. *Les méthodes d'investigation scientifiques* (1984)
35. *Le libelle diffamatoire* (1984)
36. *Les dommages aux biens — Le crime d'incendie* (1984)
37. *La juridiction extra-territoriale* (1984)
38. *Les voies de fait* (1985)
39. *Les procédures postérieures à la saisie* (1985)

La Commission a également publié au-delà de soixante-dix documents d'étude portant sur divers aspects du droit. Pour obtenir un exemplaire du catalogue des publications, écrire à : Commission de réforme du droit du Canada, 130 rue Albert, Ottawa (Ontario) K1A 0L6.

* Ces documents sont épuisés mais ils peuvent être consultés dans de nombreuses bibliothèques.

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante :

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Canada
K1A 0L6

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M^e Louise Lemelin, c.r., commissaire
M^e Alan D. Reid, c.r., commissaire
M^e Joseph Maingot, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Coordonnateur de la section de recherche
en droit administratif

Mario Bouchard, D.E.C., LL.B., LL.M.

Conseiller principal

Daniel Mockle, LL.B., D.E.A., LL.D.

Table des matières

INTRODUCTION	1
CHAPITRE UN : L'absence d'un statut moderne et cohérent	5
I. Les origines de la situation actuelle	5
A. Le poids de la tradition historique	6
1. L'existence d'un paradoxe	6
a) La survie du principe unitaire	6
b) Les conséquences de la dépendance relationnelle avec la Couronne.....	7
2. La transposition d'une prééminence spéciale.....	10
B. La complexité des institutions canadiennes	12
1. L'impact du fédéralisme	13
2. Le morcellement de l'Administration fédérale	16
a) Les organismes administratifs autonomes.....	17
b) Les entreprises publiques	21
II. La permanence des apparences trompeuses.....	24
A. Un problème de confusion terminologique	25
1. L'incertitude quant à l'identité véritable de la Couronne.....	25
2. La recherche d'une signification propre au droit administratif	27
B. L'occultation de réalités contemporaines	30
1. Le silence des textes	30
2. L'existence de facteurs subjectifs	31
III. Conclusion	33

CHAPITRE DEUX : La recherche d'une problématique de changement	35
I. Les conditions favorables au renforcement des droits des administrés	36
A. Les exigences contemporaines du principe de légalité	37
1. L'exclusion de pouvoirs autonomes	37
2. La recherche d'un point d'équilibre	40
a) L'idée de complémentarité	40
b) L'idée de limite raisonnable	42
B. La primauté des conceptions libérales	44
1. La prépondérance des droits individuels	44
2. La recherche de l'égalité de traitement	47
a) La notion d'égalité en droit public canadien	48
b) La portée du principe d'égalité sur le droit applicable à l'Administration	51
C. La vulnérabilité des administrés	54
1. L'hypertrophie de la fonction prestataire	55
2. La modification du statut des individus face à l'État	55
D. Les insuffisances du contrôle judiciaire	57
II. La spécificité de l'action administrative	62
A. Le problème de l'assimilation des activités administratives au régime général	63
1. L'existence de fonctions spéciales	64
a) La fonction de police administrative	64
b) Le pouvoir d'action unilatérale	67
2. La nature spéciale de la relation prestataire Administration-administrés	68
B. Les avantages de régimes spéciaux	72
1. L'intérêt d'une meilleure adaptation des règles de responsabilité délictuelle	72
2. Les incertitudes relatives à l'exécution des jugements	78
3. Le besoin de garanties non contentieuses	81
III. Conclusion	82

CHAPITRE TROIS : Conclusion générale et recommandations	85
BIBLIOGRAPHIE.....	93
TABLE DE JURISPRUDENCE.....	105
TABLE DES LOIS.....	107

Pour ma part et avec égard pour l'opinion contraire, il me semble que cette vieille notion de l'immunité royale est inconciliable avec nos conceptions modernes d'un État démocratique et du droit de tout citoyen à l'égalité devant la loi.

Le juge Hugessen, dans *C.I.A.C. c. La Reine*,
Cour d'appel fédérale, 12 juillet 1984.

Le droit administratif n'est pas, et ne peut pas être, un droit comme les autres ... car il s'insère dans ces problèmes fondamentaux de la science politique que sont les rapports entre l'État et le citoyen, l'autorité et la liberté, la société et l'individu.

P. Weil, *Le droit administratif*.

Introduction

Faisant suite à une recommandation contenue dans le document de travail 25, *Les organismes administratifs autonomes* (C.R.D.C., 1980), la Commission de réforme du droit du Canada a choisi récemment de procéder à un examen du statut juridique de l'Administration fédérale. Ce thème de recherche rejoint ses préoccupations fondamentales en vue de clarifier et de réformer le droit administratif fédéral. La conjoncture politique lui offre toutefois la possibilité de recourir à des justifications plus opportunes. En effet, le rapatriement de la Constitution inaugure une ère nouvelle où le Canada, désormais souverain, est en mesure de se doter d'un droit public qui soit pleinement adapté aux réalités de notre temps. Son accession à la souveraineté invite à un examen préalable des moyens juridiques par lesquels l'État et toute l'Administration entendent concrétiser leur prééminence spéciale. Le choix de ce sujet est aussi renforcé par un sentiment d'urgence en vue de remédier à des lacunes qui apparaissent inadmissibles à la lumière des transformations actuelles du droit.

Cette recherche a toutefois l'originalité de se justifier presque d'elle-même. En ce moment, deux difficultés majeures légitiment une révision en profondeur du statut juridique de l'Administration fédérale sans qu'il faille nécessairement invoquer des raisons liées à la conjoncture sociale ou politique.

La première a pour origine un manque d'unité juridique. Pour des raisons historiques, juridiques et structurelles, une importante partie de cette Administration est associée au régime juridique de la Couronne, ce qui lui permet de bénéficier de pouvoirs, de privilèges et d'immunités qui sont généralement exorbitants. Le reste de l'Administration est assujettie en principe au régime général du common law ou du droit civil, ce qui a pour effet de la placer sur un pied d'égalité avec les personnes privées. L'Administration fédérale se trouve ainsi soumise à un régime dualiste qui n'obéit malheureusement à d'autre rationalité que celle de l'histoire et de continuelles improvisations législatives. Ce n'est bien souvent qu'en fonction d'appréciations subjectives ou de circonstances politiques que certains services ou organismes ont été promus par la loi au rang de mandataires de la Couronne. Lorsque le législateur ne s'est pas montré suffisamment précis sur le statut de ces organismes, le juge a été souvent forcé d'accomplir un délicat travail pour déterminer le régime auquel ils se rattachent. Au fil du temps, l'Administration fédérale est devenue une mosaïque complexe de régimes particuliers au détriment de toute solution d'ensemble. Cette situation est particulièrement préjudiciable pour le public, lequel est souvent placé dans l'impossibilité de connaître le statut juridique du service avec lequel il entre en relations juridiques. Par ailleurs, un divorce croissant entre le statut de certains organismes et la nature de leurs activités force à s'interroger sur la cohérence et la pertinence de ce dualisme. Il peut apparaître contestable que certaines entreprises publiques engagées dans des activités de nature industrielle et commerciale bénéficient du

régime juridique de la Couronne, alors que d'autres, vouées essentiellement à des fins d'intérêt général, ne peuvent prétendre à aucun régime spécial.

La seconde difficulté est liée à l'inadaptation de ce statut face à certaines exigences de notre temps. Le régime juridique de la Couronne renvoie en effet à une époque où les relations État-individus obéissaient à une autre logique. De nos jours, la Couronne continue d'incarner une réalité juridique qui comporte de nombreux privilèges, pouvoirs et immunités qui se concilient difficilement avec les idéaux d'une société soucieuse d'égalité et de démocratie. Comme c'est l'Administration qui bénéficie largement de ces exceptions au droit commun, la Couronne dépasse dès lors cette dimension historique pour se situer dans un contexte d'une grande actualité, un contexte de revendications de droits et garanties supplémentaires pour les individus face à l'action administrative. Si l'on admet ou revendique pour ces derniers un droit à l'information et à la confidentialité, un droit à la motivation des actes administratifs, un droit à la consultation et à la participation, de même que des garanties dans le déroulement de la procédure administrative, contentieuse ou non, de nombreux privilèges et prérogatives reconnus à l'Administration peuvent apparaître sans trop de difficulté comme étant anachroniques :

tout ce mécanisme avantageux pour le gouvernement est à la fois antidémocratique et démodé à une époque où les gouvernements sont responsables d'environ 40% de l'activité économique du pays. (Tremblay, 1982, p. 77)

Faudrait-il en conséquence s'orienter vers des changements radicaux pour supprimer ce qui est désuet?

Si la nécessité d'une appréciation critique de la situation actuelle s'impose de plus en plus à l'attention, la complexité de ce sujet est telle qu'il faut toutefois éviter d'agir avec précipitation. La prudence et le désir de parvenir à un minimum de rigueur nous obligent en quelque sorte à faire une pause. La situation est en effet propice à une réflexion fondamentale.

Comme on peut le constater à ce stade préliminaire, l'étude du statut juridique de l'Administration fédérale recoupe celui de la Couronne elle-même, ces deux réalités ayant tendance à se fondre partiellement l'une dans l'autre. La confusion qui en résulte a toujours nu considérablement à une analyse claire et cohérente de la situation. Dès le départ, la Commission a donc été confrontée à plusieurs difficultés majeures, non seulement pour tenter de différencier ces deux réalités, mais aussi pour élaborer un programme de recherche compte tenu des problèmes inhérents à la notion de Couronne. En effet, les privilèges et immunités de cette dernière ont toujours constitué un sujet redoutable sur le plan de l'analyse juridique. L'étude du régime juridique de la Couronne recouvre une importante partie du droit administratif, puisque cette institution sert de fondement à des règles spéciales en matière de responsabilité délictuelle, de contrats, de privilèges procéduraux, de secret administratif, d'immunité contentieuse, de domaine public, de recouvrement de créances, d'applicabilité des lois, d'exécution des jugements, etc. La Couronne apparaît ainsi comme le point de passage obligé pour parvenir à une présentation rationnelle des principaux éléments juridiques qui concernent plus directement l'Administration.

Même si cette compréhension initiale de l'importance et de l'ambivalence de cette dualité Couronne-Administration nous permet de mieux délimiter le champ de cette recherche, plusieurs difficultés n'en sont pas pour autant résolues. D'abord, la complexité et l'immensité d'un tel sujet s'opposent à la formulation de propositions concrètes de changement dans une perspective à court terme. Pour couvrir l'ensemble de la matière, nous avons dû nous orienter vers une démarche de caractère «étapiste». La complexité inhérente à chacun des privilèges ou immunités de la Couronne nécessite une série de monographies spécialisées. Toutefois, le besoin d'une étude préliminaire se faisait toujours sentir, ne serait-ce que pour clarifier certains points fondamentaux, esquisser un programme de recherches et éviter des redites. C'est ainsi qu'est né ce texte d'orientation générale qui a pour fonction d'encadrer les recherches en cours ou à venir. Il permet de formuler des principes généraux et d'élaborer une véritable doctrine sur le sujet. Dès le départ, il n'avait pas été conçu en vue de présenter des propositions concrètes de réforme, ces dernières étant réservées aux monographies spécialisées.

D'autres difficultés permettent également de justifier l'existence de ce texte de réflexion. En ce moment, il n'existe aucune étude de synthèse sur ce sujet au Canada ou en Grande-Bretagne, ce qui complique considérablement les choses pour en arriver à une vue cohérente et précise de ce domaine du droit public. Il faut notamment constater l'absence quasi générale d'explications théoriques de ces privilèges et immunités. La science juridique a privilégié jusqu'ici des énumérations descriptives au détriment de tout essai général en vue d'un changement. Il faut sans doute y voir un certain découragement en présence d'une matière insaisissable et de l'ampleur des recherches à faire pour clarifier un domaine confus. Ce phénomène est aggravé par une difficulté initiale de taille, celle qui consiste à définir correctement ce qu'est la Couronne pour les fins du droit administratif. À ce stade de la recherche, il nous apparaît donc important de délaisser la simple énumération descriptive pour tenter de résoudre certaines difficultés conceptuelles et proposer ainsi un cadre d'analyse par le biais d'une philosophie globale.

Par cette démarche générale, la Commission n'entend pas forger artificiellement une nouvelle théorie de l'État ou de la fonction exécutive. Il s'agit au contraire de procéder à un constat pour proposer un nouveau statut de l'Administration fédérale qui puisse être mieux adapté au contexte juridique et social du Canada dans une perspective qui ne se limite pas au droit traditionnel. Pour cela, point n'est besoin de recourir pour l'instant à des analyses proprement politiques, sociologiques ou économiques de la situation puisque les textes juridiques consacrent à des degrés divers les lignes de fond de la réalité de ce pays. Même dans ce cadre limité, il est toujours possible de prendre un peu de recul en tentant de recenser tous les éléments juridiques susceptibles de conditionner le statut juridique de la fonction exécutive. L'unité d'inspiration de ces éléments reste suffisante pour dégager quelques principes directeurs en fonction de l'état du droit public contemporain. Une réflexion générale n'est certes pas exempte de difficultés méthodologiques compte tenu de l'immensité du sujet et de son caractère hétérogène. Par contre, une longue et minutieuse exégèse de chaque privilège risquerait fort de nous offrir une somme de cas particuliers sans lien commun.

Cette réflexion de base apparaît d'autant plus nécessaire que le dualisme actuel offre la possibilité d'un choix. Puisqu'une partie de l'Administration ne bénéficie d'aucun

régime spécial, on peut s'interroger sur la possibilité d'étendre davantage cette solution, ou au contraire, la juger inadaptée aux exigences administratives. Or, ce choix ne peut être correctement effectué au vu d'une analyse qui se limiterait aux seules incohérences internes du régime actuel. L'Administration est un phénomène situé qui est en relations constantes avec les individus. Son statut dépend donc dans une large mesure de la nature des relations qu'elle entretient avec ceux-ci. Ceci montre l'utilité de développer une philosophie globale des rapports Administration-administrés qui puisse permettre une réévaluation beaucoup plus critique du régime actuel. Comme les doctrines anglo-canadienne ou britannique n'ont proposé jusqu'à ce jour aucune analyse de ce type dans le domaine qui nous intéresse, le lecteur ne doit pas s'étonner de l'importance relative accordée aux auteurs québécois, ni par ailleurs de la nouveauté de certains développements.

L'existence d'intérêts apparemment contradictoires ne facilite pas le choix des modifications qui pourraient être apportées au régime juridique de l'Administration fédérale. L'Administration intervient plus que jamais dans la vie économique et sociale. Comme ces interventions nécessitent des moyens qui soient à la mesure de responsabilités aussi étendues, des pouvoirs et privilèges spéciaux peuvent se justifier pour atteindre certaines fins d'intérêt général. Au nom de l'intérêt de toute la collectivité, l'Administration peut prétendre échapper à la règle commune pour revendiquer un statut distinct, l'efficacité de son action étant assurée par l'existence d'immunités et de privilèges. Des auteurs britanniques n'ont d'ailleurs pas hésité à affirmer que ces derniers étaient «essentiels» pour l'action gouvernementale (Harvey et Bather, 1977, p. 228; Wade et Phillips, 1980, p. 234)¹. À l'inverse, il est possible d'affirmer que l'évolution du droit actuel est largement favorable à un accroissement des droits et garanties des individus face à l'action administrative. Au nom de la primauté des droits individuels et des libertés publiques, il est possible d'en arriver à la conclusion que l'État doit s'effacer en n'ayant aucune forme de prééminence spéciale sur les individus.

La première partie de cette étude aura donc un caractère descriptif plus marqué en attirant l'attention sur les circonstances qui sont à l'origine de la situation actuelle. En effet, il est nécessaire de comprendre les raisons pour lesquelles le droit public semble méconnaître le fait que le Canada dispose d'un appareil étatique très développé. L'absence d'un statut moderne et cohérent pour l'Administration fédérale requiert en effet un minimum d'actualisation du droit (Chapitre un : *L'absence d'un statut moderne et cohérent*). Ce changement ne pourra véritablement apparaître qu'à la lumière d'une problématique qui tentera de concilier les intérêts apparemment contradictoires des protagonistes en présence, Administration et individus (Chapitre deux : *La recherche d'une problématique de changement*). C'est ainsi que seront susceptibles d'apparaître des orientations mieux adaptées à la réalité, lesquelles pourront servir de base à l'élaboration d'un nouveau statut juridique pour l'Administration fédérale. Toutes les recherches particulières que la Commission entend poursuivre pourront ainsi acquérir une indispensable cohérence par l'unité de leur inspiration. Ce document se propose donc de formuler les premiers fondements de ce plan d'ensemble.

1. De façon plus discrète, Foulkes, 1982, p. 2, rappelle que [TRADUCTION] «... si la collectivité décide que certains objectifs ne peuvent être atteints que grâce à une intervention publique, il faut dès lors accorder les pouvoirs nécessaires aux autorités responsables».

CHAPITRE UN

L'absence d'un statut moderne et cohérent

La notion de Couronne occupe une place majeure dans le domaine qui retient notre attention puisque c'est en grande partie cette institution qui sert de fondement à de nombreux privilèges et immunités. Le common law et diverses codifications législatives² reconnaissent implicitement un statut particulier à la Couronne fédérale et par association, à une importante partie de l'Administration. Or, comme la notion de Couronne est une émanation directe de la société féodale, on peut se demander si elle est pleinement adaptée au contexte de l'État technologique et scientifique de la fin du vingtième siècle. Elle fait référence à un long passé qui a vu s'effriter graduellement les prérogatives de la monarchie au profit du Parlement. L'utilisation du terme «Couronne» est d'autant plus étonnante qu'elle semble dissimuler le passage de la fonction exécutive de la personne du Monarque à un Gouvernement responsable devant le Parlement. Même si la notion de Couronne joue un rôle indiscutable dans le fonctionnement de tout État contemporain d'inspiration britannique, elle représente une réalité complexe et ambiguë qui ne peut prendre consistance que moyennant un rappel historique (Section I : *Les origines de la situation actuelle*) et une tentative de démystification (Section II : *La permanence des apparences trompeuses*).

I. Les origines de la situation actuelle

Le statut juridique de l'Administration fédérale est le produit d'une évolution historique et institutionnelle qu'il est difficile d'ignorer pour des fins de réforme. Au Canada, le cumul du développement particulier des institutions britanniques, d'une part, et de l'expérience du fédéralisme et des organismes autonomes, d'autre part, contribue à créer une situation tout à fait originale. Les circonstances qui ont présidé à l'avènement de cette situation découlent essentiellement de trois causes principales. Les problèmes organisationnels propres au fédéralisme canadien et à la structure de l'Administration fédérale restent indissociables de cette toile de fond qu'est l'évolution spéciale du régime juridique de la Couronne. C'est donc vers la signification particulière de l'institution royale en Grande-Bretagne qu'il faut d'abord se tourner avant d'évoquer des faits plus proprement canadiens.

2. Voir, par exemple, la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* (ci-après appelée «Loi de 1953»).

A. Le poids de la tradition historique

La Couronne est au cœur de toute problématique concernant les institutions administratives. Il est dès lors tentant de croire que la situation actuelle est essentiellement le produit de l'histoire au détriment de toute autre forme d'explication. Comme de fait, l'exposé historique conserve une grande importance pour ce sujet, puisqu'il permet de comprendre la relativité d'un régime juridique qui est le produit de tout un millénaire d'histoire. La situation actuelle n'apparaît pas cependant comme le résultat exclusif d'un déterminisme historique, qui rendrait vaine toute tentative de clarification ou de systématisation. Cette réserve étant faite, l'histoire reprend sa juste dimension pour expliquer l'existence d'un curieux paradoxe qui a abouti à la consécration d'une prééminence spéciale pour la Couronne et une importante partie de l'Administration.

1. L'existence d'un paradoxe

Paradoxalement, le droit public anglo-saxon consacre à la fois la confusion et la séparation des pouvoirs. La survie de l'institution royale renvoie à une époque où toutes les fonctions de l'État se retrouvaient plus ou moins confusément au sein de la personne du Monarque, alors qu'en contrepartie, plusieurs institutions ont accompli une évolution décisive vers un régime de séparation, ce, dans la droite ligne de la pensée de Montesquieu. Cette règle se vérifie aisément pour le pouvoir judiciaire. C'est notamment avec l'*Act of Settlement* (1701) que la fonction judiciaire s'est vue reconnaître plusieurs droits et garanties pour assurer son intégrité et son indépendance (Hood Phillips et Jackson, 1978, p. 377). Elle constitue véritablement une fonction distincte et indépendante au sein de l'État, même si pour la nomination des juges et son organisation administrative, elle relève de l'Exécutif (Brun et Tremblay, 1982, p. 513). Pourtant, les tribunaux sont encore *the King's Courts*, simples émanations de la justice royale³. À titre de fontaine de justice, le Monarque ne fait que déléguer à ses tribunaux le pouvoir de dire le droit et de trancher des litiges. En apparence, la Couronne dément donc le principe de la séparation des pouvoirs puisque toutes les fonctions étatiques procèdent du Souverain.

a) La survie du principe unitaire

Historiquement, le pouvoir royal se traduisait par l'unité de l'État. Les fonctions législative, judiciaire et exécutive émanaient directement d'une seule personne occupant le trône. De nos jours encore, le Roi siège en son Parlement, les tribunaux sont ceux du Souverain, l'Administration est le service de Sa Majesté, le Monarque est le chef de l'État, comme il est également le défenseur du royaume à titre de commandant des Armées, ainsi que le défenseur de la Foi (de Smith, 1981, p. 99). De multiples fonctions spirituelles et temporelles se retrouvent ainsi au sein d'une institution qui est absolue dans tous les

3. [TRADUCTION] «La compétence de tous les tribunaux découle directement ou indirectement de la Couronne. Les procédures utilisées se déroulent généralement au nom du Roi ...» (Blackstone, 1829, chap. 7).

sens du terme, puisqu'elle est un organe suprême qui incarne toutes les fonctions de l'État. Cette confusion première remonte au douzième siècle, époque où le Roi réussissait à affermir son pouvoir sur la société féodale, devenant ainsi le premier des seigneurs du Royaume. C'est notamment sous le règne du premier des Plantagenêts, Henri II (1154-1189), que s'est développée une institution dont l'importance sera décisive pour la suite des événements. À l'image du Monarque, la *Curia Regis* exerçait de multiples fonctions, financières et judiciaires, de même qu'elle assurait des tâches de secrétariat (Turner, 1968, p. 14; Harding, 1973, p. 38). Elle apparaît vraiment comme l'embryon de ce qui allait devenir par la suite l'Exécutif et l'Administration de l'Angleterre moderne. Son évolution se résume donc à la spécialisation croissante de ses fonctions.

Même si des exigences d'organisation et de fonctionnement favorisaient tout naturellement cette issue, la coexistence au sein d'un même organe des fonctions judiciaire et administrative n'en a pas moins été la source de grandes difficultés. Au départ, aucune distinction vraiment nette ne séparait «l'administration de la justice» de la gestion des finances et du domaine royal⁴. Il faut simplement constater une certaine prééminence de la première sur la seconde à cause d'un trait culturel proprement anglo-saxon. Comme le rappelait au treizième siècle Henri de Bracton, [TRADUCTION] «le Roi était le juge ordinaire du Royaume, et sa tâche première et principale consistait à trancher les litiges» (Turner, 1968, p. 9). Par ailleurs, l'indépendance des juges a été le fruit d'une longue évolution, puisqu'au départ, il ne s'agissait que de fonctions spécialisées au sein d'un même organe (Holdsworth, 1922, p. 144). Ainsi, lorsque sous le règne de Jean sans Terre, la justice allait cesser d'être itinérante pour se sédentariser à Westminster, les appels en provenance des tribunaux de common law devaient être entendus par quelques magistrats royaux rattachés à la *Magna Curia Regis*. Pour tenter de rationaliser un flot croissant d'appels, ces magistrats devaient graduellement former un groupe spécialisé, connu sous le terme générique de *coram rege* (Turner, 1968, p. 27). De cette entité, allaient apparaître ultérieurement la *Court of Common Pleas* et la *Court of King's Bench* (de Smith, 1981, p. 141). De nos jours, ce dualisme fonctionnel se perpétue encore au sein du Conseil privé, lequel contient un Comité judiciaire : [TRADUCTION] «le Comité judiciaire du Conseil privé est formellement un organe exécutif, mais en fait, il est un tribunal de droit indépendant» (Wade et Phillips, 1980, p. 50). Cette confusion se retrouve aussi dans la notion de tribunaux administratifs où la séparation des fonctions administrative et quasi judiciaire soulève de délicats problèmes (Garant, 1985, p. 132).

b) *Les conséquences de la dépendance relationnelle avec la Couronne*

Même si le droit public anglo-saxon a indéniablement évolué vers un régime de séparation des pouvoirs, cette confusion originelle n'en paralyse pas moins la modernisation de ce secteur du droit. Elle soulève en effet deux difficultés qui sont loin d'être négligeables.

4. [TRADUCTION] «L'appareil administratif du Roi a servi non seulement à la gestion de ses terres domaniales, à la levée de ses droits ou, comme on les appelait, de ses créances, mais également à l'exécution de ses ordres visant à régler les différends entre les particuliers, de même qu'à l'administration de la justice dans ce que l'on appelait alors les «plaid» de la Couronne, c'est-à-dire les affaires criminelles» (Ehrlich, 1921, p. 19). Voir également Strayer, 1979.

À un niveau essentiellement théorique, il faut d'abord constater que chaque fonction étatique n'est pas véritablement indépendante de l'institution royale (Hood Phillips et Jackson, 1978, p. 31). Il s'agit bien sûr d'une simple fiction juridique qui n'est pas sans évoquer le statut juridique du Canada qui, avant 1982, ne pouvait prétendre être un État pleinement souverain, même si dans les faits, il l'était effectivement devenu. De même, sur le plan de son organisation interne, tout se passe comme si le Monarque était omniprésent, véritable incarnation de l'État en toutes ses composantes. Le langage courant reflète bien cette réalité puisqu'on fait volontiers allusion aux terres de la Couronne, au procureur de la Couronne, à un ministre de la Couronne, au discours du Trône, à la sanction royale, aux Postes royales⁵, ou encore, tout simplement, à la Couronne, pour désigner le Gouvernement. Non seulement, cette référence constante à la monarchie soulève des problèmes lorsqu'il s'agit de distinguer toutes ces réalités les unes des autres, mais en plus, il faut tenter de surmonter une étroite dépendance relationnelle avec l'institution royale, laquelle se concrétise par des filiations, des privilèges, des immunités, des pouvoirs exorbitants. Par exemple, dans le cas des tribunaux, la procédure d'outrage au tribunal ne peut s'expliquer véritablement que par une référence directe au Monarque, puisque les juges répriment des comportements qui remettent en cause l'autorité des tribunaux établis par le Roi⁶. Par fiction, l'outrage commis à l'égard de l'autorité d'un magistrat revient ni plus ni moins à outrager le Monarque lui-même. Pourtant, les fonctions parlementaire et judiciaire se sont nettement émancipées face à la Couronne (*Magna Carta*, 1215; *Case of Proclamations*, 1611; *Bill of Rights*, 1689; *Act of Settlement*, 1701). Comme telles, elles ne sont pas associées directement à la Couronne même si cette dernière peut les contrôler par le dépôt des projets de loi et par la nomination des juges. Dans le cas du Gouvernement et de l'Administration, cette différenciation n'a jamais eu lieu, si bien qu'il est très difficile de concevoir la fonction exécutive comme une réalité autonome.

La seconde difficulté, liée directement à la première, est justement fonction de l'impossibilité d'une distinction claire entre Couronne et Gouvernement, Gouvernement et Administration, et enfin, entre Couronne et Administration. En droit, tout se passe comme si cette trilogie n'était qu'une seule réalité. C'est d'abord l'histoire qui le veut ainsi. Par une série de mutations, la fonction exécutive de la *Curia Regis* passe au *Council*, puis au *Privy Council*, et enfin, par suite d'une initiative de Jacques II, hostile au Conseil privé, au Cabinet (de Smith, 1981, p. 181). Sous l'impulsion de Sir Robert Walpole, ce Cabinet allait vraiment devenir [TRADUCTION] «le principal conseiller du Roi, digne de confiance». Par tradition historique et par fiction légale, le Gouvernement et le Conseil des ministres se rattachent ainsi directement à la Couronne. Celle-ci personnifie avant tout l'Exécutif et l'Administration. Les explications relatives aux services publics le montrent d'ailleurs bien. Pour de Smith, le *civil service* se définit par référence aux agents et fonctionnaires qui le composent :

5. Ce terme désignait autrefois le service postal de Grande-Bretagne. Au Canada, cette expression a été abandonnée au profit des «Postes canadiennes», lesquelles sont devenues depuis 1981 la Société canadienne des postes.

6. [TRADUCTION] «En leur qualité d'agents du Roi, les tribunaux ont fondé l'utilisation de l'outrage au tribunal en pareils cas sur l'outrage direct à l'autorité du Roi» (Watkins, 1967, p. 136).

[TRADUCTION]

un fonctionnaire est un agent de la Couronne qui est nommé directement ou indirectement par la Couronne, qui tire son entière rétribution des fonds fournis par le Parlement et qui est employé dans un ministère du Gouvernement. (*Id.*, p. 185)

Et ces *Departments* ou *Offices* ont habituellement à leur tête un *Minister of the Crown* responsable devant le Parlement. La boucle se trouve ainsi complétée. Fonctionnaires, services, ministères, ministres, Gouvernement se trouvent amalgamés à la Couronne et bénéficient à des titres divers de la totalité de ses privilèges ou seulement de certains d'entre eux.

Cet imbroglio soulève deux difficultés nouvelles pour la réalisation de cette étude. Dans la perspective d'une réforme du statut juridique de l'Administration fédérale, le régime juridique propre à la Couronne est à la source de nombreux privilèges et pouvoirs pour une importante partie de l'Administration. Or, si certains de ces privilèges n'ont à toutes fins pratiques que des incidences administratives (règles spéciales en matière de responsabilité délictuelle, pouvoir de congédiement unilatéral des agents et fonctionnaires, secret administratif, etc.), d'autres se rattachent plus directement à l'exercice de la fonction gouvernementale (par exemple, la prérogative royale dans les domaines de la défense et des relations diplomatiques). Est-il dès lors possible de faire une distinction claire entre ce qui est simplement administratif d'une part, et ce qui d'autre part, est proprement gouvernemental⁷? Ne faut-il pas accepter le risque qu'une réévaluation du statut juridique de l'Administration fédérale nous oblige à réexaminer à quelques reprises certains pouvoirs et privilèges détenus par le Gouvernement, ce, pour la simple raison que ces deux institutions se trouvent confusément associées à la Couronne? Puisque de nombreux privilèges concernent toute la fonction exécutive, leur modification éventuelle aura forcément des répercussions sur chacune des composantes de l'Exécutif.

L'autre difficulté se révèle à son tour assez délicate. Dans un contexte où c'est la Couronne qui symbolise et incarne la fonction exécutive, une étude qui entend surtout se limiter aux privilèges de l'Administration force à innover et à s'éloigner de la tradition. Dans ses conceptions les plus classiques, le droit public anglo-saxon ne facilite guère l'apparition de la notion «Administration» en tant que réalité distincte obéissant à des finalités qui lui soient propres. Et pourtant, l'Administration existe ... pour pasticher ici Galilée. Tant sur le plan fonctionnel qu'au niveau de son organisation et de ses finalités, elle représente un objet distinct pour les fins du droit et de la science administrative. L'Administration apparaît ainsi comme un ensemble de moyens matériels et humains créés pour l'application concrète des lois, pour la gestion de services publics dits d'intérêt général et pour la délivrance de prestations. Au Canada, l'État fédéral possède une Administration particulièrement importante qui comprend des services centraux comme les ministères, des organismes autonomes du type commission, office, agence, société,

7. «Même si l'on trace une distinction entre gouvernement et Administration, entre fonction gouvernementale et fonction administrative, il reste que concrètement celui qui cherche à découvrir les règles régissant l'organisation et le fonctionnement des institutions gouvernementales et administratives se retrouve devant un corps de règles à l'intérieur duquel il est difficile de distinguer ce qui concerne le gouvernement ou l'Administration» (Garant, 1985, p. 2).

enfin quelques services déconcentrés et de nombreuses entreprises publiques plus connues sous le nom de corporations de la Couronne⁸. L'Administration fédérale apparaît ainsi comme une réalité distincte et tangible. C'est à cette notion d'Administration que nous entendons constamment nous référer dans cette recherche sans allusion directe et constante à la position qu'elle occupe par rapport à la Couronne. Dans le vocabulaire anglo-saxon, on retrouve encore l'expression *Public Administration* pour désigner ce qui est «l'Administration» dans les autres cultures occidentales. La progression constante de l'expression *Administrative Law* pour désigner le droit applicable aux services publics rend toutefois superflue cette référence à la nature publique.

Malgré toute la confusion qui entoure encore la notion de Couronne, l'Administration peut donc, pour les fins du droit administratif, faire l'objet d'une étude qui porte spécifiquement sur son statut et son régime. Cette entreprise n'en reste pas moins difficile puisque la tradition historique oblige à référer constamment à la Couronne, laquelle occupe une position très ambiguë au sein de l'État. En effet, cette institution pensée et conçue par les juristes des écoles canonales (notamment Oxford, Paris et Bologne) se superpose de plus en plus mal à l'État technologique et scientifique de la fin du vingtième siècle. Mais par-delà les vicissitudes historiques, la Couronne continue d'offrir une prééminence spéciale à toutes les institutions qui lui sont directement associées.

2. La transposition d'une prééminence spéciale

Aux yeux d'un observateur non averti, la Couronne peut donner l'impression d'être une curiosité sans conséquences réelles, simple reflet de l'attachement à la tradition britannique du droit public. En réalité, cette institution ne peut pas être neutre puisqu'elle incarne encore une conception bien particulière de la fonction exécutive. Par son entremise, il y a eu transposition de la prééminence royale sur les fonctions ou organes qui lui sont directement associés. Pour l'Administration, ce phénomène offre deux conséquences précises.

En dépit de Dicey et de la tradition qui se réclame de son enseignement, il faut bien admettre que la situation actuelle nie partiellement ou complètement la notion de *rule of law*, ou principe de légalité. Dans son sens le plus orthodoxe, ce principe est à l'effet que seul le Parlement et les tribunaux possèdent l'autorité de modifier le droit applicable aux individus (Dicey, 1959, p. 193). Dans un tel régime, l'Administration n'a en principe aucun pouvoir propre, cette fonction étant subordonnée au Parlement et soumise au contrôle judiciaire. Elle apparaît ainsi hiérarchiquement inférieure aux précédentes et ne serait dotée d'aucun statut particulier en termes de droit public (Garner, 1929; Robson,

8. Bien que ce fait ait tendance à être méconnu, les entreprises publiques font également partie de l'Administration. Dans l'affaire *British Columbia Development Corporation c. Friedmann (Ombudsman)*, [1984] 2 R.C.S. 447; (1984), 55 N.R. 298, la Cour suprême en a d'ailleurs décidé ainsi :
Rien dans les termes «administration» ou «administratif» n'exclut les décisions rendues par des organismes gouvernementaux en matière de propriété ou en matière «commerciale». Ces termes sont suffisamment généraux pour englober toutes les conduites adoptées par un organisme gouvernemental pour promouvoir une politique du gouvernement — «commerciale» ou autre. (Le juge Dickson, p. 470 (R.C.S.); p. 311 (N.R.))

1952). Ce fait tranche avec la tradition continentale du droit administratif où l'Administration bénéficie d'un régime distinct, ce qui a permis de faire du droit administratif une discipline véritablement autonome (David, 1980, p. 81; de Laubadère, 1983, p. 27). Le droit britannique a refusé de suivre cette voie en mettant un accent particulier sur les libertés individuelles, dont seuls le Parlement et les tribunaux pourraient être les garants⁹. En principe, le droit public anglais aurait donc pour objet de circonscrire au maximum les pouvoirs de l'Administration en vue de respecter certaines valeurs politiques¹⁰.

Peu nombreux sont désormais ceux qui voient dans cette présentation une illustration directe de la réalité. Pendant trop longtemps, on a refusé d'admettre que la *rule of law* était une orientation générale à laquelle devait se conformer l'État. Tout comme «l'État de Droit» (*Rechtsstaat*) des juristes allemands, la *rule of law* est surtout l'expression d'une finalité du droit public, et ce, malgré de nombreuses réalisations tangibles à cet effet. Historiquement, la *rule of law* apparaît comme un programme d'action pour liquider les séquelles juridiques de l'État médiéval, lequel était caractérisé par une prééminence absolue de l'Exécutif. L'apport de Dicey a justement été de comprendre et de systématiser une évolution accomplie en deux siècles (1688-1889) pour formuler un principe de légalité mieux adapté à la société libérale de son temps. La synthèse diceyenne apparaît de la sorte comme une rétrospective pour les fins d'un nouveau départ fondé sur la suprématie du Parlement. Or, ce but a-t-il été atteint?

Alors que dans les facultés de droit, les idées de Dicey allaient devenir ce credo que l'on connaît, le droit britannique n'a pas accompli entièrement cette évolution que plusieurs prenaient déjà pour une réalité absolue. En étant associée à la Couronne, l'Administration acquiert une prééminence spéciale qui dément cette vision trop rassurante. En termes de souveraineté au sein de l'État, la Couronne est bien, quoiqu'on en dise, la première entre toutes. Puisque Sa Majesté exerce aussi la fonction de chef d'État, elle est hiérarchiquement supérieure au Parlement et aux tribunaux. Cette position excentrique se matérialise surtout par un statut exorbitant. On oublie trop rapidement que la Couronne est encore «au-dessus des lois» comme aux plus belles heures du treizième siècle. Sur le plan formel, à moins d'une mention expresse de la loi à cet effet, ou à défaut de pouvoir utiliser la théorie de l'implication nécessaire, la Couronne n'est pas liée par les lois malgré la sanction qu'elle leur apporte¹¹. Sur le plan pratique, le contrôle politique du Parlement relève du Gouvernement. La Couronne peut dès lors s'octroyer tous les privilèges qu'elle entend ou préserver le champ privilégié que lui reconnaît le common law. Ses nombreux

9. Sur l'influence des idées de Dicey, voir notamment Distel, 1971, p. 364.

10. Cette orientation de fond apparaît encore clairement à la lecture d'auteurs britanniques qui mettent un accent particulier sur les thèmes du «contrôle», des «pouvoirs» et des «limites». Voir notamment Garner, 1979, p. 25, qui associe clairement la finalité du droit administratif à l'idée de contrôle : [TRADUCTION] «Notre but n'est pas d'énumérer chacun des nombreux pouvoirs de l'Administration, mais plutôt d'étudier et de montrer dans quelle mesure et par quels moyens ces pouvoirs sont assujettis à un certain degré de contrôle». Même chez ceux qui s'éloignent de ce genre de vision stéréotypée en rappelant que l'Administration apparaît également comme une institution vouée à la délivrance de services et de prestations, le thème du contrôle demeure très important. Voir par exemple les propos introductifs de Foulkes, 1982, p. 3.

11. [TRADUCTION] «Ainsi, la Couronne n'est pas liée par une loi du Parlement, à moins que cette loi ne le dise expressément ou par implication nécessaire» (Foulkes, 1982, p. 12).

privilèges et immunités ont souvent pour effet d'exclure l'application des règles ordinaires du droit privé. Devant les tribunaux, elle peut revendiquer dans bien des domaines un droit distinct (Chitty, 1820; Robertson, 1908; Williams, 1948; Currie, 1953).

Pour l'Administration qui bénéficie du régime juridique de la Couronne, le droit public anglais lui consacre donc une prééminence spéciale (première conséquence) qui la place de facto au-dessus des autres organes de l'État, rendant ainsi aléatoires la portée et la signification du principe de légalité (deuxième conséquence). Autrement dit, l'Administration du modèle anglo-saxon est régie dans bien des cas par une légalité qui lui est propre¹², souvent exorbitante en comparaison des solutions française ou allemande où la soumission de l'Administration au droit et au contrôle juridictionnel a progressé de façon plus significative. Au Canada, ce décalage entre la réalité et les principes généraux du droit public présente une acuité plus marquée dans la mesure où ce pays progresse vers un système de légalité écrite. Il y aurait donc antinomie avec la nouvelle *Charte canadienne des droits et libertés* qui reconnaît explicitement le principe de légalité dans sa formule introductive¹³. Les différences avec la situation britannique vont toutefois beaucoup plus loin. Non seulement le Canada est doté d'une structure fédérale, mais en plus, le développement de son Administration a été marqué par le phénomène des organismes autonomes. Ces deux nouveaux éléments contribuent à accroître singulièrement la complexité du statut juridique de l'Administration fédérale.

B. La complexité des institutions canadiennes

Entamé au début de ce siècle, un morcellement progressif de l'Administration fédérale a permis une remarquable extension de privilèges spéciaux que l'on aurait pu croire réservés au seul Gouvernement. Tout s'est passé comme si la Couronne avait fait tache d'huile, ne cessant de rayonner par personnes interposées. C'est d'abord l'Administration centrale qui est associée à la Couronne¹⁴, chaque ministère ayant à sa direction «un ministre de la Couronne», lequel représente souvent l'unité administrative qu'il dirige dans les instances contentieuses, si ce n'est plus simplement la Couronne elle-même qui assure cette représentation par l'intermédiaire du Procureur général du Canada. Pour ce qui est des organismes autonomes, un premier inventaire montre l'importance qu'y occupe le régime juridique de la Couronne (C.R.D.C., 1980, p. 167). Non seulement un grand nombre se voient reconnaître expressément par la loi la qualité de mandataire de la Couronne — à titre d'exemple, Commission d'énergie du Nord canadien (par. 4(1));

12. La doctrine britannique affecte pourtant de croire le contraire en rappelant que le droit public fait partie intégrante du corpus général du common law (Gamer, 1979, p. 25). Le common law n'en consacre pas moins tout un ensemble de règles spéciales applicables à la Couronne.

13. «Attendu que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit» (sic).

14. [TRADUCTION] «Ce que nous avons, c'est la Couronne, laquelle représente la totalité des pouvoirs du Gouvernement central; nous pouvons également affirmer que le Gouvernement central exerce ses pouvoirs au nom de la Couronne» (Foulkes, 1982, p. 11).

Conseil des Sciences du Canada (par. 15(1)); Commission de la Capitale nationale (par. 4(1)); Conseil national de recherches (par. 9(1)); Conseil de recherches médicales (par. 13(1)); Conseil des ports nationaux (par. 3(2)); Commission d'assurance-chômage (par. 6(1)); Administration de la voie maritime du Saint-Laurent (par. 3(2)); Monnaie (par. 5(1)); Office canadien des provenances (par. 9(1) de la *Loi sur l'aide à l'alimentation des animaux*); Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (par. 10(1)); Conseil de recherches en sciences humaines (par. 16(1)); Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie (par. 37(1)); Office de stabilisation des prix agricoles (par. 4(1)); Commission de contrôle de l'énergie atomique (art. 3); Société Radio-Canada (par. 40(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*) — mais en plus, un nombre impressionnant de dispositions spéciales associent partiellement ce qui reste à l'un des privilèges de la Couronne (Dyke et Mockle, 1983). À toutes fins pratiques, le régime juridique de la Couronne s'applique à des degrés divers à la plupart des organismes fédéraux, y compris les corporations de la Couronne. Ce constat de l'importance qualitative et quantitative d'un tel régime au sein de l'Administration fédérale montre l'urgence d'une révision critique. Elle semble d'autant plus nécessaire que le fonctionnement du fédéralisme n'a fait qu'accroître la portée de ses immunités spéciales. En toute logique, c'est cette dimension proprement étatique qui doit d'abord être examinée.

1. L'impact du fédéralisme

La brève évocation de la tradition britannique permet d'entrevoir en partie la place qu'occupe la Couronne dans le fonctionnement «interne» de l'Administration fédérale. En effet, c'est le statut même de cette Administration qui est confusément associé à l'institution royale. C'est l'histoire qui le veut ainsi puisqu'à l'origine le Canada formait une colonie dont le territoire et les habitants relevaient directement de la Couronne. À défaut d'une intervention du Parlement britannique, cette colonie était entièrement soumise à l'exercice de la prérogative royale, les proclamations royales pouvant même faire office de lois (voir la *Proclamation royale du 7 octobre 1763*). Ce pouvoir, la Couronne britannique l'exerçait par l'entremise d'un gouverneur colonial, le «Gouverneur-Général du Canada». Ce fonctionnaire bénéficiait ainsi de pouvoirs exorbitants et presque illimités pour administrer la colonie dans sa dimension interne. Toutefois, l'adoption de plusieurs lois britanniques (l'*Acte de Québec de 1774*; l'*Acte constitutionnel de 1791*; l'*Acte d'Union, 1840*) a eu pour effet de modifier le statut juridique du Canada, lequel devait graduellement accéder à un régime parlementaire de type britannique. Cette évolution s'est déroulée sur un siècle complet, du *Traité de Paris* (1763) jusqu'à la *Loi constitutionnelle de 1867*, cette dernière modifiant profondément le statut du «Gouverneur-Général» en assurant le transfert de nombreux privilèges et immunités de la Couronne au Gouvernement («Gouverneur-Général en Conseil») (*Loi constitutionnelle de 1867*, article 12). Dès lors, l'introduction du régime parlementaire devait s'effectuer par la transposition des règles britanniques (en particulier, les textes fondamentaux du dix-septième siècle) régissant les rapports entre le Parlement et l'Exécutif. En principe, la position constitutionnelle de la Couronne est donc pour l'essentiel la même au Canada et en Grande-Bretagne.

Dans le cas du Canada, la réalité est toutefois plus complexe. Contrairement à ce qui se passe pour un État unitaire comme la Grande-Bretagne, le fédéralisme a été la

cause d'un morcellement de la Couronne. Sa Majesté exerce aussi les fonctions d'autorité suprême pour chacune des provinces de ce pays, si bien qu'il en résulte onze couronnes distinctes dotées chacune d'une personnalité morale et juridique qui lui est propre.

Le fédéralisme canadien est ainsi à l'origine d'une situation difficile à rationaliser correctement. En effet, comment faire comprendre qu'il existe onze couronnes en une seule, Sa Majesté n'en restant pas moins une seule et même personne¹⁵ même si onze personnes coexistent en elle avec des personnalités juridiques distinctes? Il s'agit d'un mystère proprement théologique qui ne peut être expliqué à la limite que par une comparaison avec la notion de consubstantiation. Même si la Couronne reste unique et indivisible dans son essence propre¹⁶, la Couronne fédérale et les dix Couronnes provinciales n'en forment pas moins des entités complètement distinctes. Elles peuvent dès lors s'opposer mutuellement leurs privilèges et immunités, quoique la Couronne fédérale dispose d'une prééminence qui a été déterminante pour l'évolution du fédéralisme canadien.

Pour l'Administration fédérale, cette situation un peu compliquée lui procure deux nouveaux avantages. Comme la Constitution réserve une compétence exclusive aux provinces en matière de droit privé et de procédure judiciaire, les Couronnes provinciales se trouvent régies par des dispositions proprement provinciales. La Couronne fédérale, par contre, peut bénéficier de nouveaux privilèges et immunités que l'on ne retrouve pas forcément dans les lois fédérales. En effet, elle peut prendre avantage des dispositions provinciales pour les litiges ayant pris naissance dans la province, sauf disposition contraire prévue expressément par une loi fédérale. Par ailleurs, comme les autorités fédérales ne sont pas compétentes pour régler la marche et la procédure des instances contentieuses devant les tribunaux provinciaux, le statut juridique de l'Administration fédérale se trouve substantiellement complété par des dispositions provinciales¹⁷. Comme ces dispositions varient assez souvent d'une province à l'autre, le statut de l'Administration fédérale devient encore plus ambivalent et perd définitivement le peu d'unité qu'il lui restait. À des incohérences internes se superpose ainsi une fragmentation externe.

L'autre difficulté, cette fois-ci majeure, découle du privilège de non-application des lois à la Couronne. Sur la scène fédérale, la formulation de l'article 16 de la *Loi d'interprétation* confère à ce privilège un sens absolu : «Nul texte législatif de quelque façon que ce soit ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet à l'égard de Sa Majesté ou sur les droits et prérogatives de Sa Majesté, sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue». Il faut surtout

15. Sa Majesté est une personne morale en plus d'être une personne physique. Plus exactement, elle est une «*corporation sole*». Voir Maitland, 1901 et Kantorowicz, 1957.

16. Cuppajidge, 1953-54, p. 596; O'Connell, 1957, p. 105. Comme le signale Mundell, [TRADUCTION] «Sa Majesté est la même personne à titre de chef d'État pour chacun des deux types de Gouvernement au Canada» (1960, p. 70).

17. Colombie-Britannique : *Crown Proceeding Act*; Alberta : *Proceedings Against the Crown Act*; Saskatchewan : *The Proceedings against the Crown Act*; Manitoba : *The Proceedings Against the Crown Act*; Ontario : *Proceedings Against the Crown Act*; Québec : articles 94 à 100 du *Code de procédure civile*; Nouveau-Brunswick : *Loi sur les procédures contre la Couronne*; Nouvelle-Écosse : *Proceedings against the Crown Act*; Île-du-Prince-Édouard : *Crown Proceedings Act*; Terre-Neuve : *The Proceedings against the Crown Act*.

retenir de cette formulation que la Couronne fédérale est au-dessus de toute loi qui ne la mentionne pas expressément ou par implication nécessaire¹⁸. Il en est résulté tout un courant jurisprudentiel et doctrinal selon lequel les Parlements provinciaux ne peuvent, par l'utilisation du mot «Couronne», lier les autorités fédérales¹⁹. Cette règle a été énoncée clairement dès 1918 par la Cour suprême dans l'affaire *Gauthier*. Cette immunité présente évidemment des conséquences malheureuses. Dans divers domaines, l'Administration fédérale peut en effet violer les lois provinciales tout en bénéficiant d'une immunité complète. C'est le cas de la compagnie Eldorado Nucléaire, une corporation de la Couronne au sens du paragraphe 3(1) de la *Loi sur le fonctionnement des compagnies de l'État*. La tentative des autorités ontariennes pour l'assujettir aux normes relatives à la protection de l'environnement s'est révélée vaine puisque la Couronne fédérale n'est pas liée par des dispositions provinciales (*R. v. Eldorado Nuclear Ltd.* (1982), 128 D.L.R. (3d) 82).

Il faut envisager également que des entreprises publiques fédérales (*R. c. Eldorado Nucléaire Ltée et Uranium Canada Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551) puissent invoquer leur autonomie administrative pour opposer leur immunité en cas de litige fondé sur l'application d'une disposition fédérale. C'est ce qui est effectivement survenu avec Eldorado Nucléaire et Uranium Canada, récemment poursuivies par le Procureur général du Canada pour avoir violé les dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Elles ont opposé leur qualité de mandataire de la Couronne, en invoquant principalement qu'elles ne peuvent, comme Sa Majesté elle-même, faire l'objet de poursuites pénales, et qu'en tout état de cause, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne s'applique pas à la Couronne et à ses mandataires en vertu de l'article 16 de la *Loi d'interprétation*. La Cour suprême a acquiescé à ces arguments en notant que l'autonomie administrative de ces entreprises ne les empêchait pas de revendiquer le statut de mandataire de l'État, puisqu'en l'occurrence, elles agissaient dans le cadre des fins reconnues par la loi et conservaient ainsi leur immunité de principe. Cet arrêt consacre ainsi un nouveau paradoxe, puisque l'association au statut juridique de la Couronne procure en définitive à ces entreprises publiques un statut distinct susceptible de mettre en échec la volonté des autorités centrales. Curieusement, le principe de non-application des lois à la Couronne a été défavorable à cette dernière, puisque cette fois-ci, elle a échoué dans sa tentative d'assujettir ses propres mandataires à la légalité générale telle qu'elle résulte des lois du Parlement.

Ce genre de conflit opposant la Couronne à elle-même en matière pénale a de quoi surprendre, du moins à première vue. Dans la mesure où les composantes de l'Administration fédérale qui sont associées au statut juridique de la Couronne se trouvent confondues avec la personnalité juridique de cette dernière, on aurait pu croire peu

18. Sur les principaux arrêts qui reconnaissent explicitement cette immunité, voir *Bonanza Creek Gold Mining Company v. The King*, [1916] 1 A.C. 566; *Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay*, [1947] A.C. 58; *Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta c. La Commission canadienne des transports*, [1978] 1 R.C.S. 61. Sur les origines historiques de cette immunité, voir notamment Street, 1948, p. 362.

19. Il s'agit d'un problème propre aux systèmes fédéraux qui ont conservé la tradition du droit public anglais. Pour une comparaison Australie-Canada, voir plus spécialement McNairn, 1977, p. 15. Voir *Gauthier v. The King* (1917), 56 R.C.S. 176.

vraisemblable que surgissent des litiges entre ces diverses incarnations d'un même Souverain. Cette unité apparente ne reste toutefois qu'une fiction dans le cadre d'une Administration moderne. Il faut d'abord observer qu'une telle cohésion interne nécessiterait un degré de centralisation que ne permet pas la structure actuelle de l'Administration fédérale. Fait plus significatif, le principe de non-application des lois à la Couronne, inséré dans une structure décentralisée, fédérale ou non, ne peut que battre en brèche le principe d'indivisibilité, comme le montre fort bien la seconde affaire *Eldorado Nucléaire*. Le problème est d'ailleurs de même nature au niveau des Couronnes fédérale et provinciales. En étant au-dessus des lois, chaque Couronne, fédérale ou provinciale, ou chaque mandataire de la Couronne fédérale, échappe en droit à l'application d'une règle législative censée s'appliquer à tous, ce qui revient à les soumettre, chacun d'entre eux, à des systèmes de légalité différents. Puisque chacun peut se réclamer de son immunité pour échapper aux lois ordinaires du Parlement, les possibilités de conflits ou d'oppositions au sein de la Couronne elle-même sont donc bien réelles.

Au-delà du contentieux traditionnel qui caractérise les relations fédérales-provinciales, les implications de cette immunité en termes de droit administratif sont donc considérables. L'Administration fédérale est véritablement «hors-la-loi», notamment par rapport à la réglementation d'origine provinciale, ce qui renforce encore l'étendue de son statut exorbitant. En ce sens, des auteurs ont raison de soutenir «que nous vivons au Canada en régime de *rule of law* partielle, puisque le gouvernement fédéral n'est pas lié par le droit provincial» (Brun et Tremblay, 1982, p. 491). Fait plus grave, cette immunité porte directement atteinte au principe d'égalité devant la loi, tel que le reconnaît désormais l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il faut donc manifestement s'orienter vers une solution qui soit plus respectueuse des principes de légalité et d'égalité, désormais fondamentaux en droit public canadien. Certes, le problème de l'applicabilité des dispositions provinciales aux autorités fédérales soulève de délicats problèmes d'ajustement et présente à bien des égards une dimension proprement politique. Ces raisons ne sont toutefois pas suffisantes pour faire obstacle à la recherche de solutions plus appropriées. Si l'Administration fédérale n'est pas soumise à la loi, tant d'origine provinciale que fédérale, il n'y a aucune exagération à affirmer qu'une telle situation est incompatible avec l'esprit d'un régime libéral et avec l'idée même de droit. Même dans la tradition continentale du droit administratif, l'Administration est loin de jouir de privilèges aussi exorbitants, ce qui incite à réfléchir davantage sur le caractère inadmissible de la situation actuelle.

2. Le morcellement de l'Administration fédérale

Le système des mandataires de la Couronne a permis une formidable extension du régime juridique de la Couronne. Surtout depuis la fin de la dernière guerre, le législateur a tenu à associer au statut de la Couronne des organismes administratifs autonomes dont les buts et les fins varient considérablement. La situation semble d'autant plus confuse que la terminologie n'est pas homogène pour désigner des entités tantôt similaires, tantôt différentes. Il suffit d'évoquer les expressions «mandataires de la Couronne», «sociétés d'État», «sociétés de la Couronne», «entreprises publiques», «corporations de la Couronne»,

«corporations publiques», «organismes de la Couronne». Tous ces organismes n'assurent pas les mêmes fonctions. Bien qu'ils jouissent d'un statut juridique qui est souvent le même en étant rattachés à la Couronne, ils n'en restent pas moins trop nombreux, ce qui justifie une division pour faciliter la compréhension du sujet.

À un niveau tout à fait général, la distinction la plus répandue est fondée sur le caractère des activités en cause. Sans forcément l'approuver, la distinction proposée par le rapport Lambert (Commission royale ..., 1979) entre «organismes indépendants de décision et de consultation» et «sociétés de la Couronne» apparaît comme la plus satisfaisante²⁰. Dans le premier groupe, il s'agit véritablement «d'organismes administratifs» au plein sens du terme, puisqu'il s'agit bien d'organismes autonomes exerçant des fonctions purement administratives (ce qui n'exclut pas que des décisions proprement administratives puissent être adoptées selon des règles et des garanties de type juridictionnel) qui les apparentent étroitement à l'Administration centrale (par exemple, le Conseil canadien des relations de travail ou la Commission canadienne des transports). Dans le second, le caractère industriel et commercial prédomine nettement (par exemple, Loto Canada ou Via Rail). Cette différence est très importante, car dans l'un et l'autre cas, l'association au régime juridique de la Couronne n'obéit pas à la même problématique.

a) *Les organismes administratifs autonomes*

Au sens traditionnel, les organismes administratifs autonomes représentent, comme leur nom l'indique, des organismes indépendants dotés d'un statut distinct en vue de réaliser certaines fins de nature purement administrative. Il s'agit en grande partie de ce que Garant a désigné comme étant «les organismes paraministériels et agences gouvernementales» (1985, p. 93), à l'exclusion toutefois des entreprises publiques. Dans son document de travail 25 (C.R.D.C., 1980), la Commission a eu recours à une approche limitative en s'intéressant principalement aux organismes munis de pouvoirs quasi judiciaires et réglementaires. Malgré toute l'ambivalence qui entoure encore la notion, c'est finalement l'usage et les mentalités qui confèrent aux organismes administratifs autonomes ce sens restrictif. Comme de fait, cette appellation évoque aussitôt la Commission d'assurance-chômage, l'Office national de l'énergie, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Commission de contrôle de l'énergie atomique et bien d'autres (C.R.D.C., 1985, Annexe A). Pour l'essentiel, ces organismes assurent des fonctions qui sont juridictionnelles ou plus proprement administratives (fonction prestataire, fonction de réglementation, fonction de police et de contrôle), ces dernières ayant justement pour objet l'émission d'une prestation ou d'une prescription²¹. Si certaines activités de nature industrielle et commerciale complètent parfois ce tableau, la cohérence de la catégorie n'en subsiste pas moins. En effet, ces activités relèvent normalement de

20. Cette division reste intéressante même si la Commission a rangé sous ces deux rubriques des organismes qui semblent ne pas devoir y figurer ou qui devraient appartenir à l'autre catégorie. Voir notamment les critiques de Gélinas, 1979, p. 545.

21. Ce sont ces fonctions qui retiennent principalement l'attention de la doctrine comme en témoigne l'ouvrage de Brown-John, 1981, p. 86 et s.

l'État, lequel entend leur conférer une portée et une signification spéciales en les confiant à des autorités administratives distinctes. Même si ces dernières ont été créées «un peu partout sans plan d'ensemble» (C.R.D.C., 1980, p. 11), leur unité foncière n'en subsiste pas moins dans une optique qui s'attache aux fins et aux moyens de l'action administrative. En effet, ces organismes sont généralement associés au régime juridique de la Couronne et sont souvent désignés comme des mandataires de la Couronne. Pour des questions de régime et de statut, c'est en effet la Couronne qui se prolonge en eux en vue de leur conférer une prééminence particulière pour l'exercice d'une appréciation ou d'un contrôle qui relèverait en principe de l'Exécutif seul. Fins et statut se trouvent donc étroitement associés pour leur conférer un caractère spécial qui se concrétise avant tout dans leur autonomie administrative et budgétaire.

Cette autonomie ne peut toutefois faire oublier le rôle important que ces organismes jouent dans l'accomplissement de la fonction exécutive. Dans certains cas, ils sont même des prolongements du pouvoir central qui exerce alors un pouvoir directif qui a été invoqué à plusieurs reprises (Garant *et al.*, 1977, p. 466). L'importance politique de leurs attributions, de même que leur association au régime juridique de la Couronne, montrent également qu'ils participent à bien des égards de la fonction gouvernementale. C'est donc dire que la réévaluation des privilèges et immunités détenus par ces organismes ne peut être dissociée d'une problématique globale concernant la fonction exécutive et plus spécialement l'ensemble de l'Administration fédérale. Une étude un peu plus poussée de leur régime juridique montre par ailleurs qu'il est urgent d'examiner sérieusement l'unification du statut juridique de l'Administration fédérale. Par unification, nous entendons l'application d'un régime juridique uniforme de droits, privilèges et immunités à l'ensemble de l'Administration pour des fins de cohérence et de clarification. Or, dans le domaine des organismes administratifs autonomes, les incohérences sont souvent nombreuses. Pour une même fonction, un organisme peut tantôt être un mandataire de la Couronne, tantôt ne bénéficier d'aucun statut particulier²². Par exemple, un organisme indépendant peut, sur une base générale, ne pas être considéré comme un mandataire de Sa Majesté, alors que ses biens «sont censés appartenir à Sa Majesté», et que par ailleurs, il contracte au nom de cette dernière²³. Ces disparités rendent particulièrement complexe le statut de

22. Par exemple, la *Loi sur le crédit agricole* précise à l'article 10 que la Société du crédit agricole est mandataire de Sa Majesté «à toutes les fins de la présente loi», sauf le paragraphe 18(2) qui lui retire ce statut pour la détention de certaines sommes d'argent. Dans d'autres cas, le statut de mandataire de la Couronne n'est même pas clairement précisé, comme le montre l'article 4 de la *Loi nationale sur l'habitation* qui affirme que tout droit acquis ou obligation contractée par la Société d'habitation aux termes de cette loi est un droit ou une obligation de Sa Majesté. L'appartenance possible à la Couronne se limiterait ici à l'action de cette société, la question de son statut n'étant pas réglée. Dans un esprit semblable, le paragraphe 44(2) de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada* permet au CN de disposer de tous les privilèges procéduraux de Sa Majesté même si cette compagnie n'est pas mandataire de la Couronne.

23. Pour des exemples de ce type, voir le paragraphe 3(2) de la *Loi sur l'Administration de la voie maritime du St-Laurent* qui dispose :

Sauf les dispositions de l'article 9, l'Administration est, à toutes fins, un mandataire de Sa Majesté du chef du Canada, et elle ne peut exercer qu'à titre de mandataire de Sa Majesté les pouvoirs dont la présente loi l'investit.

De même, le second paragraphe de l'article 25 de la *Loi sur l'Administration du pont Fort-Falls* précise que:

Nonobstant le paragraphe (1), l'Administration est mandataire de Sa Majesté à seule fin de conclure l'accord mentionné au paragraphe 4(2).

quelques organismes, ou plus généralement, de plusieurs administrations, comme en témoigne l'article 7 de la *Loi sur la production de défense* :

7. (1) Même si une corporation est mandataire de Sa Majesté, le Ministre peut, pour le compte de Sa Majesté, conclure avec la corporation, comme si elle n'était pas mandataire de Sa Majesté, un contrat visé par la présente loi.

(2) Le Ministre peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure avec une personne un contrat autorisant cette dernière à agir, sous le contrôle et la direction du Ministre, comme mandataire de Sa Majesté, à l'une quelconque des fins pour lesquelles le Ministre est autorisé à agir au nom de Sa Majesté d'après la présente loi.

Peu importe que ce soit pour les organismes autonomes ou pour le reste de l'Administration, on ne sait plus réellement où commence et où finit le régime juridique de la Couronne. La situation devient encore plus compliquée lorsque des immunités spéciales interfèrent avec ce régime. Dans le seul domaine des organismes administratifs autonomes, les exemples sont nombreux. C'est ainsi que la Commission d'énergie du Nord canadien, promue mandataire de Sa Majesté par le paragraphe 4(1) de sa loi constitutive, n'en bénéficie pas moins à l'article 26 et au paragraphe 28(2) d'un privilège d'irresponsabilité «par suite du manquement de la Commission à fournir un service public». De même, le Conseil national de recherches du Canada, qui bénéficie également de cette qualité de mandataire de la Couronne, peut revendiquer l'immunité suivante :

Nulla action ou autre procédure ne peut être intentée contre le Conseil national de recherches, ou un fonctionnaire ou employé du Conseil, à l'égard de quelque avis, renseignement ou rapport fourni ou fait de bonne foi sous l'autorité de la présente loi ou d'une autre loi du Parlement du Canada²⁴.

Toujours à titre d'exemple, le paragraphe 30(3) de la *Loi sur le pipe-line du Nord* énonce un privilège d'irresponsabilité en faveur du ministre et pour toute personne agissant sur ses ordres en vue de l'application d'une disposition de cette loi :

Le Ministre et toute personne à qui il ordonne, conformément au paragraphe (1), de satisfaire aux modalités ou aux ordres visés audit paragraphe n'encourent aucune responsabilité personnelle, soit au civil, soit au criminel, pour les actes ou les omissions dont ils sont les auteurs alors qu'ils agissent conformément audit paragraphe, sauf s'il est démontré qu'ils n'ont pas agi raisonnablement.

Même si ces articles ne font aucunement référence à la Couronne, l'Administration bénéficie ainsi de diverses immunités qui, en définitive, apparaissent exorbitantes, même en comparaison du régime applicable à la Couronne par le jeu de la «Loi de 1953».

24. Paragraphe 7(3) de la *Loi sur la marque de commerce nationale et l'étiquetage exact*. Voir également la *Loi d'urgence de 1979 sur les approvisionnements d'énergie*, qui permet à l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie de bénéficier d'une immunité similaire au paragraphe 9(7) :

L'Office et ses membres sont dégagés de toute responsabilité pour toute chose que l'Office a faite ou omis de faire, de bonne foi, dans l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir prévus par la présente loi ou en visant à exercer une telle fonction ou un tel pouvoir.

L'Administration ou un fonctionnaire déterminé peuvent aussi bénéficier d'un statut particulier par le jeu d'un simple renvoi général. Par exemple, l'article 22 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* autorise cette Commission et ses membres à exercer pour fins d'enquêtes tous les pouvoirs prévus à la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*²⁵. Or, un examen de ces dispositions nous révèle qu'ils peuvent disposer en réalité de tous les pouvoirs des cours d'archives en matière civile, ce qui nous renvoie à des privilèges qui sont considérables même s'ils ne relèvent pas du statut juridique de la Couronne. Ces exemples permettent donc de comprendre que dans plusieurs cas, l'Administration, sans être associée à la Couronne, peut être plus avantagée que celle-ci face aux revendications des individus. Il faut donc s'interroger sur l'opportunité d'une distinction de fond entre «l'Administration qui est la Couronne» et celle qui ne l'est pas puisque celles-ci bénéficient à des titres divers d'un ensemble complexe de privilèges et d'immunités.

Cette remise en question est d'autant plus nécessaire dans le domaine des organismes autonomes, que dans certains cas, les carences du législateur ne permettent même pas une identification claire et précise du statut juridique de l'organisme en cause. Le juge a donc été dans l'obligation de suppléer à ces défaillances quelquefois volontaires pour mettre au point un éventail complexe de critères d'identification (Garant et Leclerc, 1979). En effet, pour reconnaître à un organisme la qualité de mandataire de la Couronne, le juge tient compte notamment de la nature de ses activités, des contrôles auxquels il est soumis, du statut du personnel et des biens, de l'autonomie budgétaire, des modes de gestion et de financement, de l'étendue de certains pouvoirs de contrôle et de réglementation, des vérifications financières a posteriori, etc. Ces critères ont été critiqués par la doctrine qui reproche au juge l'application inégale qu'il en fait, d'où certaines solutions contradictoires (Lemieux, 1983). Par ailleurs, aucun de ces critères n'offre suffisamment de rigueur pour permettre a priori une classification certaine de l'organisme en cause. Ces incertitudes permettent de croire que des changements sont souhaitables pour assurer un minimum de stabilité et de sécurité dans les relations Administration-individus.

Le tableau s'obscurcit davantage si l'on prend soin d'évaluer à sa juste mesure la qualité de mandataire de la Couronne. Cette qualification ne signifie pas que le mandataire puisse bénéficier de toutes les immunités de la Couronne (Lemieux, 1983). Seule celle-ci est en mesure de revendiquer le privilège d'être immortelle (*The King never dies*)²⁶, de même que les immunités spéciales attachées à l'exercice de la prérogative royale. Par ailleurs, «d'autres immunités sont rarement étendues au mandataire de la Couronne» : absence de prescription des droits, règle de confidentialité et règle de l'autorisation budgétaire pour que l'organisme puisse être lié²⁷. Même à l'intérieur du régime juridique de la Couronne, il y a donc des différences qui compliquent singulièrement la situation.

25. Le paragraphe 26(2) de la *Loi sur les ports de pêche et de plaisance* ainsi que le paragraphe 110(2) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* renvoient également à la *Loi sur les enquêtes*.

26. Sur cette fiction de l'existence perpétuelle et ses origines (*imperium semper est*), voir notamment Kantorowicz, 1957, p. 273.

27. Lemieux, 1983. Cette précision est confirmée par Robinson, 1925, p. 16, qui laisse entendre qu'un agent de la Couronne doit être associé directement à cette dernière pour revendiquer toutes ses immunités [TRADUCTION] «... de sorte qu'il puisse être considéré comme un prolongement de la Couronne de la même façon que le sont les grands ministères de l'État».

Avec la seule notion d'organismes administratifs autonomes, le statut juridique de l'Administration fédérale présente déjà l'aspect d'une mosaïque byzantine. Or, avec le dossier des entreprises publiques et de leurs filiales, ce morcellement prend des proportions insolites.

b) *Les entreprises publiques*

Par opposition à la catégorie précédente, l'expression «entreprise publique» est d'elle-même beaucoup plus signifiante. Au sens économique, une entreprise est une organisation de production de biens ou de services à caractère commercial. Elle peut revêtir un caractère public si l'État en est le propriétaire ou l'actionnaire majoritaire, même si elle jouit encore d'une structure corporative de droit privé. En effet, ce statut n'est bien souvent qu'une apparence, car si elle est contrôlée ou possédée par la Couronne, cette dernière peut dès lors opposer aux tiers ses privilèges et immunités. Même si dans plusieurs cas, le mode de constitution et le fonctionnement de pareilles entreprises relèvent du droit privé, l'entreprise n'en est pas moins revêtue d'un caractère public à cause de la nature spéciale de son propriétaire.

Même si le phénomène des entreprises publiques a connu un développement remarquable après la dernière guerre, l'intérêt qu'il suscite n'est que relativement récent²⁸. En effet, ce n'est qu'en mars 1976 que le Vérificateur général du Canada a attiré l'attention du Parlement sur la gestion et le contrôle financiers des sociétés de la Couronne. En 1977, le secrétariat du Conseil du Trésor a déposé devant le Comité des comptes publics une liste qui se voulait exhaustive quant au nombre de ces sociétés publiques²⁹. La même année, le Bureau du Conseil privé publiait un important rapport sur les corporations de la Couronne (1977), lequel contenait à titre de recommandation principale un projet de loi sur «le contrôle, l'orientation et l'imputabilité des sociétés de la Couronne». Dans la même lancée, le Gouvernement créait par décret en novembre 1976, la Commission royale sur la gestion financière et l'imputabilité, laquelle devait déposer son rapport final, dit «rapport Lambert», en 1979³⁰. Sans suggérer comme tel un projet de loi, ce rapport contenait de multiples recommandations axées sur le contrôle et l'imputabilité. Enfin, plusieurs ouvrages de doctrine ont entrepris de combler un vide en systématisant davantage cette matière complexe³¹.

Avec l'adoption en juin 1984 de la *Loi modifiant la Loi sur l'administration financière à l'égard des sociétés d'État* (Projet de loi C-24), le Parlement a finalement donné suite

28. Comme le signale Garant, «le droit des entreprises publiques au Canada et au Québec est une branche du Droit public économique qui se cherche encore. La prise de conscience de l'ampleur et de la complexité des problèmes juridiques que soulève ce réseau assez incohérent d'institutions publiques ou mixtes est toute récente» (1984a, p. 296).

29. Cette liste fait l'objet de mises à jour. L'une des plus récentes est en date de décembre 1983 (Conseil du Trésor du Canada, 1984).

30. Pour diverses réactions à ce rapport, voir (1979) 22 *Administration publique du Canada* 511-580.

31. Voir notamment deux recueils collectifs : Institut de recherches politiques, 1981; British Institute, 1970. Voir également Ashley et Smails, 1965; Gélinas, 1978. Pour les articles, voir Barbe, 1966-68; Langford, 1980.

aux inquiétudes exprimées à l'égard de la gestion et du contrôle des entreprises publiques, non sans hésitation comme en témoignent les défunts projets de loi C-27 de 1979, C-123 de 1982 et C-153 de 1983. En substituant les notions de «société d'État» et «d'établissement public» à la triple distinction si fortement contestée par le rapport Lambert (Commission royale ..., 1979, p. 321) (la *Loi sur l'administration financière* distinguait auparavant entre «corporations de département», «corporations de mandataires» et «corporations de propriétaires»³²), le législateur a indéniablement accompli un progrès. C'est désormais la notion de société d'État qui sert à désigner ce que la version anglaise désigne comme *Crown corporation*. Par référence à cette notion de corporations de la Couronne, nous sommes en mesure de comprendre que les sociétés d'État correspondent bien à des entités corporatives engagées au nom de l'État dans des activités de nature industrielle et commerciale, ce qui correspond bien à des entreprises publiques. Déjà en 1977, le rapport du Conseil privé précisait que, par «société de la Couronne, on entend, le plus souvent, les sociétés qui fournissent des biens ou des services directement au public sur une base commerciale ou quasi commerciale» (Bureau du Conseil privé, 1977, p. 15). Même si l'objet de ces sociétés déborde parfois ce cadre commercial, il n'en reste pas moins que c'est ce contexte «affairiste» qui les caractérise avant tout (Hodgetts, 1970).

À la notion de «société d'État» fait pendant celle «d'établissement public», laquelle reste encore confuse puisqu'elle se définit principalement par référence à l'Annexe B de la *Loi sur l'administration financière*. Il semble que le législateur vise par «établissement public» une catégorie qui se singularise avant tout par le mode de création (la forme corporative). Mais les «sociétés d'État» sont également des corporations. On aurait pu supprimer toute ambiguïté en adoptant une définition matérielle susceptible d'englober dans une même catégorie des organismes de nature et de fonction similaires. Ce genre de définition existe déjà à l'état embryonnaire dans les récentes modifications, puisque le nouveau paragraphe 2.1(1) de la *Loi modifiant la Loi sur l'administration financière à l'égard des sociétés d'État* dispose que «[l]e gouverneur en conseil peut, par décret ... inscrire à l'annexe B toute personne morale constituée par une loi fédérale et chargée de fonctions étatiques d'administration, de recherche, de surveillance, de conseil ou de réglementation». Cette précision est très intéressante puisqu'elle évoque clairement des fonctions de nature purement administrative, ce qui renvoie à ce que nous entendons par «organismes administratifs autonomes». Nous sommes donc en mesure de comprendre que par «sociétés d'État», les autorités visent des corporations de la Couronne engagées dans des activités de nature industrielle et commerciale (les entreprises publiques), alors que par «établissements publics», elles entendent des corporations de la Couronne assurant des fonctions purement administratives. Si cette dernière catégorie inclut des organismes administratifs autonomes, elle ne recoupe que partiellement cette notion puisque ces entités ne sont pas toutes constituées selon la forme corporative. Pour l'essentiel, il faut retenir que le législateur opère une distinction entre le commercial et l'industriel, d'une part, et l'administratif, d'autre part.

32. Le paragraphe 66(1) de la *Loi sur l'administration financière* précisait que:
«Corporation de la Couronne» signifie une corporation qui, en dernier lieu, doit rendre compte ... de la conduite de ses affaires, et comprend les corporations nommées aux annexes B, C et D.
Cette liste est incluse en annexe au rapport du Conseil privé.

Pour les fins de notre étude, ces problèmes de clarification sont révélateurs sur la nature des conceptions qui prévalent en ce moment. En effet, en négligeant de systématiser davantage les différentes catégories d'organismes publics, les autorités montrent qu'elles sont préoccupées essentiellement par des problèmes de contrôle et de gestion³³. Dès lors, le problème du statut juridique de ces organismes se trouve complètement esquivé, puisqu'une réévaluation de ce statut ne peut être réellement menée à bien que moyennant un effort de classification. Fait plus significatif, aucun des rapports ou documents cités plus haut ne fait état des conséquences attachées à ce statut exorbitant qui découle du régime juridique de la Couronne. Or, c'est pourtant là le problème de fond le plus important de tout ce dossier, et les études qui en font mention restent encore peu nombreuses (Griffith, 1951-52; Kirsch, 1984). Le problème est d'autant plus complexe que par le jeu des filiales, le régime juridique de la Couronne peut se ramifier encore davantage.

En mettant l'accent sur le contrôle parlementaire et ministériel de ces organismes, les autorités tiennent pour un fait acquis leur rattachement au statut juridique de la Couronne. Avec les récentes modifications apportées à la *Loi sur l'administration financière*, cette filiation est de plus en plus manifeste, puisque désormais, la Couronne est définie comme étant «Sa Majesté du chef du Canada et ses mandataires; y sont assimilés les sociétés d'État et les établissements publics» (article 10 de la *Loi modifiant la Loi sur l'administration financière à l'égard des sociétés d'État*). Même si elle n'est valable que pour la partie X de la Loi, une définition de cette nature renforce les thèses que nous développons dans ce document de travail en montrant de façon explicite que derrière la notion de Couronne se dissimule une importante partie de l'Administration fédérale. Or, dans le cas précis des entreprises publiques, le statut spécial qui en découle donne ainsi l'impression d'être plus difficile à remettre en cause puisqu'une association systématique entre ces sociétés et l'intérêt public intervient constamment. Le rapport du Conseil privé affirme ne pas mettre en doute «l'utilité et la valeur des sociétés de la Couronne dans la recherche des objectifs de la politique publique» (Bureau du Conseil privé, 1977, p. 13). Il évoque aussi une gestion efficace et rentable dans l'intérêt du public, ce qui en soi est un objectif louable, mais qui montre en contrepartie à quel point on tente de justifier l'existence et le statut de ces organismes très divers par les notions d'intérêt général ou d'intérêt public. Le défunt projet de loi C-27 prévoyait d'ailleurs que toutes les corporations de la Couronne étaient égales en leur statut en tant qu'instruments pour «promouvoir l'intérêt national» (article 8). Pourtant, un grand nombre d'entre elles exercent des activités qui sont résolument de nature industrielle et commerciale, lesquelles ne justifient pas forcément la détention des privilèges exorbitants de la Couronne³⁴.

33. C'est d'ailleurs cette question qui polarise avant tout l'attention de la doctrine comme en témoignent les études de McLeod, 1980, p. 142 et Thomas, 1979.

34. Par exemple, la Corporation de disposition des biens de la Couronne, promue mandataire de Sa Majesté par le paragraphe 6(3) de sa loi constitutive (*Loi sur les biens de surplus de la Couronne*), bénéficie en plus au paragraphe 7(10) d'un privilège d'irresponsabilité par le truchement d'une référence à son personnel:

Aucun administrateur, aucune personne agissant pour le Conseil ou un administrateur, ou pour le compte ou sous l'autorité de ces derniers, n'est responsable envers qui que ce soit pour un acte ou une omission que l'administrateur ou la personne agissant de bonne foi a raisonnablement cru requis ou autorisé par la présente loi ou en conformité de cette dernière.

Il faut noter que quelques auteurs commencent à contester les privilèges et immunités reconnus aux entreprises publiques. Ainsi Lemieux s'interroge sur l'opportunité «de conserver aux entreprises publiques

On peut dès lors dégager deux conséquences pour l'orientation de nos recherches futures. En premier lieu, il apparaît peu vraisemblable que la question du statut des entreprises publiques et autres organismes indépendants puisse être réglée séparément. Ce n'est qu'en procédant à une réflexion de fond sur le statut juridique de l'ensemble de l'Administration que, par conséquent, le régime légal des entreprises publiques pourra être réévalué dans une perspective critique. Deuxièmement, les références faites ostensiblement à l'intérêt général laissent entrevoir qu'un réexamen des privilèges et immunités détenus par l'Administration fédérale risque de buter constamment sur des éléments plus difficiles à rationaliser. C'est sur cette subjectivité qui entoure la Couronne et l'ensemble de l'Administration qu'il faudrait désormais s'attarder un peu. Si quelques facteurs irrationnels et certaines difficultés conceptuelles ne sont pas clarifiés dès le départ, le cadre de cette analyse, de même que ses finalités, risquent de ne pas être compris.

II. La permanence des apparences trompeuses

Dans ce premier examen des éléments qui conditionnent à sa base le statut juridique de l'Administration fédérale, nous n'avons pu que constater l'étendue et l'importance qu'y occupe la Couronne. En contrepartie, rien ne nous renseigne sur la nature exacte de cette entité pour les fins de cette réflexion. En droit administratif, la nature véritable de cette notion, de même que sa fonction, ne semblent pas avoir été éclaircies de façon satisfaisante. Il apparaît donc difficile de se dispenser d'une réflexion préliminaire car trop d'incertitudes règnent encore.

Dans le contexte moderne du droit administratif, le rôle et la signification d'une institution comme la Couronne soulèvent plusieurs interrogations. Quelle dimension exacte faut-il lui assigner alors qu'il semble y avoir apparence de déclin? Une certaine évolution vers l'assujettissement au droit commun semble démontrer que le caractère exorbitant du droit applicable à la Couronne diminue sans cesse au profit d'un statut juridique du même type que celui réservé aux individus. Plusieurs indices pourraient d'ailleurs montrer que cette institution est mal adaptée aux réalités de notre époque. D'où ce paradoxe entre l'apparence d'un déclin et l'essor considérable de la fonction administrative.

Ces apparences sont toutefois trompeuses puisque la Couronne représente encore un ensemble de pouvoirs et de privilèges qui sont d'une étonnante actualité par-delà bien des vicissitudes historiques. En réalité, les nombreux doutes qui subsistent encore sur les droits et pouvoirs de cette institution ne font que traduire notre embarras, et sans doute aussi notre crainte, à formuler un statut juridique moderne et cohérent pour l'Administration. En effet, la principale difficulté n'est-elle pas de définir la nature de ces privilèges et d'en identifier les principaux bénéficiaires? Tenter de jeter un meilleur éclairage sur

leur statut de mandataires du gouvernement, d'autant plus que les critères élaborés par la jurisprudence semblent bien déficients» (1984, p. 432). Il poursuit en ajoutant «qu'il serait temps de remettre en cause non seulement le statut juridique réel des entreprises publiques mais aussi le bien-fondé des immunités de la Couronne à leur égard» (*Ibid.*).

le sujet, n'est-ce pas justement favoriser la clarté des choix à faire? On peut dès lors constater l'intérêt de comprendre les enjeux plus ou moins occultés par la confusion actuelle.

Pour une part importante, ces difficultés ont pour origine les relations ambiguës qu'entretient le couple Couronne-Administration. Dans la mesure où la Couronne est, comme nous l'avons vu, une réalité vaste et complexe qui recoupe en partie celle d'Administration, toute problématique relative au statut de celle-ci reste donc en partie tributaire des éléments qui conditionnent la première. Cela ne veut pas dire pour autant que l'Administration ne puisse présenter des caractéristiques qui lui soient propres. Il faut simplement reconnaître l'importance déterminante de la Couronne pour l'orientation de cette recherche, tout en gardant à l'esprit que cette institution présente une évolution distincte et autonome qui est susceptible de déformer toute réflexion relative à l'Administration. À l'inverse, l'association voulue jusqu'ici par l'histoire est en grande partie artificielle, dans la mesure où ces deux réalités, Couronne et Administration, obéissent à des dynamiques différentes. Une référence trop exclusive à la Couronne pourrait donc conduire à faire fausse route.

A. Un problème de confusion terminologique

Toute étude ayant pour objet la Couronne bute d'abord sur un problème terminologique. Cet obstacle est bien réel puisqu'il est souvent difficile de déterminer la signification contemporaine du terme «Couronne». S'agit-il d'une réalité juridique distincte irréductible à toute assimilation avec d'autres notions ou, au contraire, faut-il la considérer comme l'expression un peu désuète d'un pouvoir déjà reconnu au sein de l'État? Sur le sens exact de cette notion, il existe indéniablement un flottement qui se vérifie au niveau des textes officiels et dans les commentaires de la doctrine. Aucune unanimité ne semble se dégager sur la signification réelle du terme.

1. L'incertitude quant à l'identité véritable de la Couronne

Les divers parlements du Canada n'ont pas défini de la même façon le terme «Couronne», cette expression étant considérée comme un terme courant n'ayant pas de lui-même une pleine signification juridique³⁵. Un auteur britannique rappelle d'ailleurs que : [TRADUCTION] «Il ne s'agit pas ... d'un terme technique ayant une signification

35. Hogg, 1977, p. 164. De même, voir Mundell, 1961, p. 149. Dans un autre article, Mundell se montre encore plus catégorique en préconisant l'abandon de l'expression «Couronne» et de toute la terminologie ésotérique qui en découle : [TRADUCTION] «Comme Maitland l'a souligné il y a déjà plusieurs années, l'emploi du terme «Couronne» porte à confusion. Selon ce dernier, la Couronne ne fait que demeurer dans la Tour de Londres pour y être admirée par les curieux; elle n'a aucune existence légale. L'emploi de cette expression semble cacher le fait que le Souverain est une personne qui n'existe que pour les fins du droit» (1960, p. 57). Sur ces difficultés terminologiques, voir également Marshall, 1971, p. 17.

précise» (Jennings, 1976, p. 220). Il s'agit en effet d'une expression générale pour désigner ce qu'il est convenu d'appeler au sens strict «Sa Majesté en sa fonction exécutive». Cette référence directe au chef de l'État a été respectée dans plusieurs lois, notamment dans les lois fédérales, dans celles de la Colombie-Britannique (*Crown Proceeding Act*, art. 7) et de l'Alberta (*Proceedings Against the Crown Act*, art. 12). Par contre, en Saskatchewan (*The Proceedings against the Crown Act*, art. 14) et au Manitoba (*The Proceedings Against the Crown Act*, art. 13), la Couronne «peut être désignée» comme étant le Gouvernement de la province en question. Au Nouveau-Brunswick, elle représente simplement «la province du Nouveau-Brunswick», sa signification devenant dès lors très large (*Loi sur les procédures contre la Couronne*, art. 11).

Sur le plan doctrinal, des divergences du même type existent. Des auteurs comme Garant ont manifesté une volonté de rupture en faisant référence à l'Exécutif ou au Gouvernement (1972; Lieberman, 1975). La Law Reform Commission of British Columbia n'hésite pas à affirmer à la suite de Lord Diplock (*Ranaweera v. Ramachandran*, [1970] A.C. 962, p. 973) et de Laski³⁶ que [TRADUCTION] «la Couronne est en réalité synonyme de Gouvernement» (1972, p. 9). Par contre, Garner lui donne un sens plus large en affirmant que [TRADUCTION] «la Couronne ... signifie ... «l'Administration» plutôt que la personne du Souverain, et elle ne désigne certainement pas le Gouvernement qui n'est au pouvoir que de façon temporaire» (1979, p. 300). Pour Jennings, [TRADUCTION] «on a tendance à employer ... le terme «Couronne» lorsqu'il s'agit d'actes accomplis par une autorité publique, mais attribués à la Reine parce que le pouvoir d'agir de la sorte lui appartient en droit» (1976, p. 221). Pour Foulkes, [TRADUCTION] «la Couronne ... représente la totalité des pouvoirs du Gouvernement central ... L'expression «Couronne» confère ainsi une unité légale à ces pouvoirs ...» (1982, p. 11). Dans un sens plus général, Laskin estime que [TRADUCTION] «dans l'un ou l'autre de ses aspects canadiens, la Couronne se trouve à personnifier l'État» (1969, p. 117-119). Dans l'arrêt *Labrecque*, le juge Beetz reprend cette idée selon laquelle «la Couronne personnifie l'État» en se fondant sur Griffith et Street (1973, p. 246). Dans le même esprit, Hogg affirme : [TRADUCTION] «On pourrait tout aussi bien parler de l'État ou du Gouvernement que de la Couronne» (1977, p. 164). Ces exemples de divergences pourraient être facilement multipliés et même amplifiés, puisque dans un sens plus proprement politique et conforme à la tradition, la Couronne symbolise aussi la Nation³⁷. Dans le seul domaine des institutions, l'État, le Gouvernement, l'Administration représentent pourtant des réalités distinctes qui ne peuvent être confondues.

La Couronne incarne-t-elle malgré tout une fonction ou un organe précis au sein de l'État³⁸? Sa nature protéiforme semble défier toute tentative de ce genre puisque la

36. Selon la phrase bien connue de cet auteur, [TRADUCTION] «la Couronne signifie en fait le Gouvernement, et le Gouvernement représente ces innombrables fonctionnaires qui perçoivent nos impôts, nous accordent des brevets et inspectent nos égouts» (Laski, 1919, *in fine*).

37. [TRADUCTION] «La Reine personnifie l'État et la nation, de même que leur histoire et leur continuité» (de Smith, 1981, p. 119). Sur le sens de l'adage *Pro Rege et Patria*, voir Kantorowicz, 1957, p. 259.

38. «Au citoyen moyen il importe peu si en droit l'autorité publique avec laquelle il a à faire est considérée ou non comme étant la Couronne; pour lui, il s'agit tout bonnement du Gouvernement ou de l'administration» (Mitchell, 1964, p. 222).

Couronne est bien l'État, le chef de l'État (Mallory, 1968), l'Exécutif, le Gouvernement, l'Administration, sans oublier la Justice qui en procède. De façon plus abstraite, elle est l'incarnation de la souveraineté étatique dans les pays de tradition britannique. Elle éveille parfois de la méfiance, voire de l'hostilité, le terme référant trop explicitement à des privilèges régaliens. Comme de fait, elle a été associée au siècle dernier à l'arbitraire de l'Administration, et une certaine pensée libérale a donc réclamé la limitation de ses droits et privilèges pour assurer la suprématie du Parlement, garant des libertés individuelles.

Sans chercher à dénaturer ce caractère multiple, il faut reconnaître que la Couronne est avant tout une institution qui symbolise deux organes de l'État, le Monarque et l'Exécutif. Les privilèges et immunités attachés directement à la personne du Monarque échappent au domaine de cette recherche. Quant à l'Exécutif, le fait qu'il englobe le Gouvernement et l'Administration ne permet pas d'associer exclusivement la Couronne à l'un ou l'autre de ces termes. La dimension institutionnelle perd ici son importance au profit d'une signification davantage fonctionnelle, la Couronne étant surtout l'expression de la fonction exécutive. L'aspect organique conserve néanmoins son importance puisqu'en faisant allusion au domaine et aux biens de la Couronne, on se réfère de toute manière à une personne morale de droit public. Dans le domaine des contrats, c'est le même phénomène puisque ceux-ci sont conclus au nom de Sa Majesté. Par contre, lorsqu'il s'agit d'expliquer le fondement des privilèges et immunités que l'Administration détient en étant associée au régime juridique de la Couronne, la dimension organique ne peut suffire. Pour les fins du droit administratif, la Couronne n'offre donc pas une signification essentiellement organique ou institutionnelle, ce qui laisse supposer l'existence d'un caractère dualiste.

2. La recherche d'une signification propre au droit administratif

Avant même d'être un organe ou une fonction, la Couronne est la manifestation d'un régime juridique qui fait appel au passé. Elle représente le résidu historique des pouvoirs et privilèges autrefois détenus personnellement par le Monarque. Même si elle est scientifiquement exacte, cette constatation ne rend pas suffisamment compte de la signification contemporaine de ces pouvoirs et privilèges. Ils font en effet appel à une idée de prééminence spéciale que le simple renvoi à la monarchie n'explique qu'en partie. La notion de Couronne représente en effet des pouvoirs, des attributs spéciaux qui sont surtout rattachés à la fonction exécutive. C'est bien cette idée de différenciation spéciale qui est au cœur des propos de Blackstone, notamment lorsqu'il affirme que la prérogative royale [TRADUCTION] «doit, de par sa nature, être unique et exceptionnelle; elle ne peut s'appliquer qu'aux droits et aux pouvoirs dont le Roi est le seul à jouir, par opposition aux autres ...» (1829, p. 239). Compte tenu de leurs activités spécifiques par rapport aux activités privées, l'État, et plus exactement l'Exécutif, seraient dotés de pouvoirs propres et distincts d'une essence supérieure, que traduit bien d'ailleurs l'expression «prérogative royale». Il s'agit là en quelque sorte d'un *Imperium* de type «puissance publique» (Rousset, 1960) qui peut facilement apparaître inacceptable s'il est interprété de façon trop exclusive

ou trop autoritaire. Même si cette idée d'*Imperium*³⁹ imprègne encore la notion de Couronne, la simple référence à l'idée de pouvoir immanent n'est guère justifiable dans le contexte actuel. Dans une formulation plus simple et plus conforme aux aspirations de notre époque, le régime juridique de la Couronne représente l'attribution au Gouvernement et à une partie de l'Administration, pour de prétendues raisons d'utilité publique, d'un pouvoir originellement inconditionné et exorbitant du droit commun. Ce pouvoir reste libre et absolu tant qu'il n'a pas été limité, reformulé ou tout simplement supprimé par le Parlement.

Cette référence à l'idée de pouvoirs et de régime juridique pour définir la Couronne n'offre évidemment qu'une vue partielle de la situation. En termes de droit constitutionnel, la Couronne est effectivement une institution, d'abord en incarnant le Chef de l'État, ensuite en étant l'expression de l'autorité reconnue à l'Exécutif. Par contre, en termes de droit administratif, la Couronne apparaît davantage comme un pouvoir, ou plus exactement, un régime juridique. Pour justifier certaines attributions de l'Exécutif qui ne reposent sur aucune habilitation législative, il s'agit bien d'un pouvoir qui tire son fondement de la coutume constitutionnelle. Par contre, en matière de privilèges et immunités face au contrôle judiciaire, il s'agit bien d'un régime juridique qui bénéficie surtout à l'Administration. La Couronne représente avant tout pour les fins du droit administratif, un régime exorbitant de droit public qui a pour but de reconnaître des dérogations au bénéfice de nombreuses fonctions administratives. L'attribution du régime juridique de la Couronne comporte un élément d'appréciation subjective. Sa reconnaissance dépend pour une bonne part des intentions des rédacteurs de la loi. En ce sens, le régime juridique de la Couronne ne représente pas une série de droits et d'obligations étrangers par leur nature à ceux qui peuvent se rencontrer dans les rapports de droit privé. Non seulement un tel régime juridique ne peut réellement puiser toute son originalité de son domaine d'application, mais en plus, il est l'expression de droits et de procédés qui ne diffèrent pas forcément du droit commun. Par exemple, la responsabilité délictuelle de la Couronne fédérale est en grande partie calquée sur les règles du droit commun, ce qui rend bien relative l'originalité de ce régime. Ce caractère un peu artificiel est d'autant plus facile à mettre en évidence que le droit public anglo-saxon n'a pas évolué vers la création de règles spécifiques pour régir des situations tout aussi spécifiques. Le common law ayant été prépondérant, la définition d'un régime distinct de droit public ne peut donc se concevoir sans référence à des éléments arbitraires (évolution historique, conceptions monarchiques) qui ne facilitent pas une présentation rationnelle du sujet. La différenciation du régime juridique de la Couronne est d'autant plus difficile à comprendre que les privilèges et immunités de ce régime font partie intégrante du common law, lequel rejette une distinction entre droit public et privé. Les règles applicables à la Couronne n'en constituent pas moins, prises isolément, un régime spécial de droit public. Dans les faits, il s'agit donc de l'amorce d'un régime distinct de droit administratif qui bénéficie à une part importante de l'Administration.

39. Issue de la Rome antique, la notion d'*Imperium* a été reprise par plusieurs juristes médiévaux pour renforcer l'autorité du Monarque. Au sens romain, elle représente le pouvoir de commandement des Armées reconnu à l'Empereur. Elle incarne l'idée d'autorité absolue fondée sur la qualité de chef militaire suprême disposant du monopole de la contrainte.

L'orientation récente du droit anglais renforce une analyse de ce type. La Chambre des Lords n'a pas hésité à distinguer clairement droit public et droit privé pour les fins du contrôle judiciaire de l'Administration. Elle a notamment décidé que pour contester des décisions de type quasi judiciaire, les recours ordinaires du droit privé ne pouvaient être utilisés en remplacement des recours spéciaux propres au contrôle judiciaire de l'Administration (*O'Reilly v. Mackman*, [1983] 2 A.C. 237). Commentant la portée de cette décision, un auteur britannique faisait récemment remarquer que

[TRADUCTION]

[le] droit anglais s'achemine vers l'établissement d'un régime distinct de droit public. La démolition de la doctrine diceyenne est désormais complète, et il semble y avoir peu d'intérêt à la raviver en fondant le droit public contemporain sur une base plus moderne. (Blom-Cooper, 1983, p. 216)

Cette reconnaissance d'un droit public autonome nous permet de mieux justifier l'existence de deux régimes juridiques applicables à l'Administration, l'un de droit privé et l'autre de droit public. En étant assimilées à la Couronne, certaines activités administratives font appel à une primauté spéciale sur les individus, ce qui ne fait que confirmer l'importance du droit public dans ce domaine. En ce sens, les règles spéciales qui découlent du statut particulier de la Couronne confèrent un statut distinct de droit public aux administrations qui en bénéficient. Ce droit public, ou plus exactement, ce droit administratif, repose-t-il en ce moment sur un critère précis ou une notion-clef? Il est permis d'en douter car l'exercice de fonctions dites «gouvernementales» ne parvient guère à justifier ce statut distinct dans la mesure où ces activités sont étroitement apparentées aux autres fonctions de l'Administration, celles qui restent soumises en principe au droit privé. Il est difficile d'en établir une typologie cohérente. Ce n'est pas tant la nature de l'activité qui justifie son assimilation à la Couronne que le désir de lui conférer une prééminence particulière pour atteindre certaines fins d'intérêt général. Du moins en théorie, car en pratique, l'attribution du régime juridique de la Couronne a été surtout motivée par la volonté de renforcer la position de l'Administration dans des domaines où les intérêts de l'État semblent plus importants. Cette attitude est d'ailleurs très ancienne, puisque dès le treizième siècle, l'Administration anglaise était soucieuse de raffermir ses pouvoirs en fondant sa propre autorité sur celle du Roi⁴⁰.

«L'Administration qui n'est pas la Couronne» ne constitue pas non plus un bloc homogène de fonctions. Elle est souvent régie par des régimes législatifs particuliers qui lui confèrent, comme nous l'avons vu, plusieurs immunités spéciales. La justification d'un régime dualiste pour ces deux composantes de l'Administration fédérale devient donc aléatoire en l'état actuel du droit, les deux dérogeant au régime général du droit commun à des degrés divers. Dans une perspective de réforme, la Commission croit qu'il serait plus simple et plus logique de les assujettir à un même régime juridique. La première

40. [TRADUCTION] «Avant la mort d'Henry III, il existait une Administration qui ne se limitait pas à défendre les intérêts du Roi, mais qui était aussi, à l'image de toute vraie bureaucratie, soucieuse d'augmenter l'étendue de ses propres activités de même que le montant de ses bénéfices. Elle utilisait le pouvoir du Roi à ces fins» (Ehrlich, 1921, p. 20).

à pouvoir bénéficier d'un tel changement serait l'Administration, désormais soumise à un régime cohérent. Les administrés pourront voir également leur situation améliorée si cette réévaluation tend à un meilleur équilibre des droits en présence.

B. L'occultation de réalités contemporaines

Dans la mesure où la réflexion scientifique a progressé considérablement depuis deux décennies en droit public canadien, on peut s'étonner de l'absence de synthèse générale sur la Couronne. Cette notion est pourtant liée de près à l'exercice de la fonction exécutive⁴¹. Comme celle-ci a désormais une importance politique et juridique de premier plan dans les États contemporains, cette lacune est pour le moins étonnante. Le Canada, par sa tradition historique et politique, par la nature de son économie et par l'importance croissante du rôle de l'État, présente pourtant une évolution comparable aux autres pays occidentaux. Cette progression de la fonction exécutive, même si elle n'est apparue que lentement dans les textes juridiques, s'est quand même affirmée de facto. En ce sens, plusieurs auteurs ont noté une tendance générale au déséquilibre des pouvoirs en faveur du Gouvernement même si le Parlement reste théoriquement souverain, d'où référence à la «primauté de l'Exécutif»⁴². Si le régime juridique de la Couronne apparaît justement comme l'une des manifestations tangibles de cette primauté, comment dès lors expliquer la relative absence de travaux sur ce sujet?

1. Le silence des textes

L'attitude de la doctrine semble reposer principalement sur deux raisons. La première tient à la structure fédérale du Canada. Généralement, l'étude du fédéralisme et du partage des compétences semble accaparer toute l'attention au détriment d'une analyse comparable des différents organes de l'État⁴³. Certes, dans la mesure où l'originalité du système politique canadien repose sur le fédéralisme, il est normal que l'évolution du droit public

41. «La littérature juridique sur les fondements mêmes de notre droit public est relativement peu abondante. Rares sont les auteurs qui se sont penchés sur l'étude du statut juridique de l'Administration gouvernementale, de la Couronne en sa capacité exécutive ...» (Garant, 1985, p. 26). Les travaux de synthèse sur la Couronne sont en effet peu nombreux. L'ouvrage de MacKinnon (1977) reste général en insistant surtout sur la fonction de chef d'État. Il existe toutefois d'importantes monographies sur des privilèges particuliers, notamment en matière de responsabilité délictuelle. Voir Immarigeon, 1965; Ouellette, 1965; Hogg, 1971; Levy, 1957. Pour une synthèse récente, voir Law, 1982.

42. Hurlbise, 1966, met en lumière la suprématie effective de l'Exécutif dans le fonctionnement des institutions. Voir, de même, Desjardins, 1966; Ganshof Van Der Meersch et Somerhausen, 1966. Voir aussi Lemieux, 1962.

43. Dans son ouvrage de droit constitutionnel, Laskin, 1975, ne consacre aucun développement au Gouvernement ou à l'Exécutif. De même, voir Barbeau, 1974; Chevrette et Marx, 1982. Dans un ouvrage récent, Tremblay ne rompt pas avec cette tradition en limitant ses développements sur l'Exécutif à la séparation des pouvoirs et au principe de légalité (1982, p. 44 et 75). L'ouvrage de Brun et Tremblay, 1982, est axé aussi sur la séparation des pouvoirs. Dans son traité, Hogg, 1977, fait toutefois exception en consacrant deux chapitres au Gouvernement et à la Couronne.

ait été différente de celle des États unitaires. La longue et complexe exégèse des articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* témoigne toutefois d'une sensibilité particulière pour des problèmes liés à l'organisation et au fonctionnement du fédéralisme. Ce contexte nous permet de comprendre que l'étude de la fonction exécutive soit un peu négligée⁴⁴. Cette explication ne garde cependant qu'une valeur relative, puisque beaucoup d'auteurs connaissent bien le fonctionnement de cette institution, les exemples britannique, américain et français leur étant familiers.

La deuxième raison est fonction de la rédaction de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ce texte ne dit mot du Gouvernement comme tel, au point d'ailleurs, que l'on pourrait croire cette institution inexistante en droit public canadien. C'est tout juste si l'article 9 précise que la Reine est investie du pouvoir exécutif⁴⁵. De même, il est étonnant de constater que la Constitution reste silencieuse sur la fonction de Premier ministre lorsqu'on sait que ce dernier est la clef de voûte des institutions. Malgré quelques références implicites en précisant certaines responsabilités attribuées à la Reine et au Gouverneur général, un texte constitutionnel de cette nature traduit mal l'importance et la complexité de la fonction exécutive en droit contemporain. Ces lacunes soulèvent des problèmes même si pour les parties non écrites de sa Constitution, le Canada s'en remet explicitement aux règles du droit public anglais (Préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*), lequel ne dispose pas de Constitution écrite (Jennings, 1976, p. 33). Contrairement à des pays comme les États-Unis et la R.F.A. qui possèdent une Constitution écrite, où l'essentiel est théoriquement formulé en termes exprès, le Canada, fidèle à la tradition britannique, n'a donc jamais clairement précisé les pouvoirs respectifs du Parlement et des autres organes de l'État. La coutume constitutionnelle et les règles non écrites de common law ne peuvent toutefois tout suppléer. Il en est résulté beaucoup d'incertitude et de confusion sur le statut juridique de la fonction exécutive, ses pouvoirs et immunités étant abandonnés à une interprétation judiciaire qui ne pêche pas par excès de clarté. Il existe donc des difficultés pratiques pour mener à bien une étude claire et cohérente du statut juridique de la Couronne et de l'Administration.

2. L'existence de facteurs subjectifs

À ces obstacles qui relèvent de la nature des institutions, viennent s'ajouter aussi des raisons qui découlent davantage de conceptions subjectives et du contexte socio-politique. En effet, une période de libéralisme intense a abouti dans plusieurs pays de tradition anglo-saxonne à une incompréhension de la notion d'État, notamment des fonctions administrative et exécutive. L'enseignement des principes du droit public était d'ailleurs symptomatique de ce phénomène puisqu'on négligeait cette dimension pour aborder surtout l'étude du principe de légalité et de la séparation des pouvoirs. Plusieurs

44. C'est notamment en droit administratif que se manifeste depuis peu une volonté de remédier à ces lacunes. Voir en particulier les développements de Dussault et Borgeat sur les structures de l'Administration (1984, p. 61 et s.).

45. Cette disposition est complétée par l'article 11 qui énonce : «Il y aura, pour aider dans l'administration du gouvernement du Canada et donner des avis à cet égard, un conseil nommé le Conseil privé de la Reine pour le Canada ...».

auteurs ont été influencés par la tradition diceyenne du droit public où l'anathème a trop souvent été jeté contre l'Administration et l'Exécutif. Même si les idées de Dicey ne sont plus acceptées par une large majorité de la doctrine, leur influence se prolonge encore par le peu d'analyses résolument modernes sur la fonction exécutive.

Si cette carence s'explique en partie par le contexte idéologique, des obstacles plus proprement psychologiques jouent aussi. Le terme «Couronne» présente une dimension spéciale qui dépasse largement par ses implications le simple attachement à la monarchie. Ce terme possède à lui seul une force incantatoire qui transpose sur un plan immatériel une simple réalité institutionnelle. En effet, le prestige et l'éclat de l'institution royale rejaillissent inévitablement sur la fonction exécutive qui devient à son tour d'une essence distincte et supérieure. Elle acquiert ainsi une prééminence idéologique que ne permet pas le simple emploi des termes «Gouvernement» et «Exécutif». Sans que l'on puisse lui assigner un caractère déterminant, cette dimension irrationnelle de la Couronne nuit à une analyse sereine et pragmatique de ses privilèges et immunités. Sans aller jusqu'à créer une crainte révérentielle pour une réalité transcendante, le terme peut facilement revêtir une allure mythique susceptible de faire obstacle au changement. Ce problème n'a pas échappé à Mitchell qui note que les expressions «Couronne» et «prérogatives» ont des résonances féodales dont le caractère mystique camoufle en réalité de simples règles dont la signification véritable n'est pas directement perceptible (1964, p. 223).

L'autre force du terme «Couronne», tout aussi puissante que la première, est en effet son pouvoir d'occultation, ce qu'il faut proprement désigner comme le non-dit. Ce qui est passé sous silence est tout aussi significatif que ce qui est dit. En effet, toute référence à la Couronne, aux prérogatives et privilèges, permet opportunément de jeter le voile sur la fonction exécutive, en particulier sur son accomplissement normal. L'Administration retire ainsi un net avantage en escamotant la dimension purement administrative de son action au profit de formules dont les citoyens ne saisissent pas toujours la portée exacte. Dans certains cas, ce doute est bien réel puisque quelques privilèges, oubliés ou apparemment tombés en désuétude, peuvent inopportunément resurgir en cours d'instance. Une telle confusion serait difficilement admise si les administrés étaient pleinement conscients d'avoir à débattre seulement d'un acte ou d'un fait de l'Administration. Avec la Couronne, ils sont au contraire confrontés à une supra-légalité où prévalent pour des raisons historiques des régimes d'exception fondés sur une vision trop autoritaire des rapports État-individus. Dans cette perspective, il est bon de méditer l'exemple du droit administratif français où le terme «puissance publique», réalité analogue à celle de la Couronne, a été longtemps employé dans un sens métaphysique qui l'a en partie discrédité (Vedel et Delvolvé, 1982, p. 65).

Le fait que le Gouvernement, l'Administration puissent bénéficier d'un régime distinct de celui des individus, a été motivé dans l'Angleterre victorienne par une référence directe à la monarchie, tandis que dans la France de la même époque, référence était faite à l'idée de pouvoir de commandement inhérent à l'État. De nos jours, ce sont les notions d'intérêt général ou d'intérêt collectif qui sont en réalité à la base de ce droit d'exception, ce qui permet de situer le débat à un tout autre niveau en éliminant toute référence à une quelconque forme de prééminence métaphysique de l'État. À ce stade préliminaire, la

Commission ne croit plus qu'il soit possible de justifier un régime d'exception au profit de la Couronne par l'idée d'autorité immanente ou de privilège régalien. Un changement d'attitude serait grandement facilité par des modifications terminologiques. Des expressions comme «Couronne», «prérogative royale», «privilège», sont tout à fait révélatrices comme phénomènes signifiants du langage puisqu'elles réfèrent à l'idée de droits et avantages inhérents à la naissance ou à la fonction⁴⁶. Une simple référence aux pouvoirs et immunités de l'Exécutif et de l'Administration faciliterait un examen plus serein de la situation, tout en dissipant dans une certaine mesure l'ambiguïté qui entoure la finalité de ce régime d'exception⁴⁷. Dans une perspective unitaire, c'est la notion d'Administration fédérale que la Commission entend désormais retenir comme principe opératoire. Néanmoins, nous continuerons parfois à faire référence à la notion de Couronne dans ce document, lorsque cela s'avérera nécessaire pour la clarté du texte.

III. Conclusion

Ce premier développement consacré au statut juridique de l'Administration fédérale n'avait pas pour but une présentation complète et exhaustive de la situation. Il offre plutôt une appréciation critique en vue d'attirer l'attention sur les déficiences du système actuel. Comme on aura pu le constater, les principales lacunes sont liées à l'absence d'un statut moderne et cohérent. La confusion qui entoure la notion de Couronne explique en grande partie cette inadaptation aux réalités contemporaines. Cette notion découle d'une logique qui ne coïncide plus avec les éléments de fait et de droit qui conditionnent le statut de toute Administration moderne. Elle n'est donc qu'un élément, certes le plus important, dont il faut tenir compte pour déterminer des orientations nouvelles. Non seulement une modernisation du statut actuel de l'Administration fédérale ne peut se limiter au seul régime de la Couronne, mais en plus, cette notion apparaît comme un facteur de blocage en introduisant une distinction artificielle au sein de cette Administration.

Cette constatation incite la Commission à prendre position sur un point majeur. Dans un souci de clarification et de simplicité, toutes les réformes à venir devront avoir pour objet l'ensemble de l'Administration fédérale, désormais perçue comme un tout cohérent. Il faut maintenant penser «Administration» à l'intérieur d'un cadre théorique nouveau. Nous croyons éminemment souhaitable, tant pour le public que pour les autorités elles-mêmes, que l'Administration fédérale puisse être soumise à un régime unitaire.

46. Le terme privilège a pour origine l'expression latine *Privata lex* qui signifie un droit spécial reconnu en faveur d'intérêts privés.

47. Voir en ce sens Markosinis, 1973, qui condamne l'utilisation de plusieurs expressions qui réfèrent à la monarchie. Cette volonté de renouveau l'incite d'ailleurs à définir la prérogative royale sans référence à la Couronne : [TRADUCTION] «La prérogative royale est le reste des pouvoirs exécutifs, immunités et autres attributs que le Gouvernement possède indépendamment de toute loi adoptée par le Parlement, mais qui peuvent expressément ou implicitement être supprimés par le Parlement» (*Id.*, p. 309). Nul doute que des perspectives nouvelles sont offertes en évoquant directement les pouvoirs autonomes du Gouvernement ou de l'Exécutif.

Même si nous sommes davantage renseignés sur ce que pourrait être le futur statut de l'Administration fédérale, seule la moitié du chemin a été effectivement parcourue. À ce stade, rien ne nous renseigne encore sur la nature exacte de ce changement. En effet, dans une perspective unitaire, l'Administration fédérale pourrait aussi bien être soumise aux règles du droit privé qu'à un régime spécial de droit public. Une problématique de changement s'impose donc.

CHAPITRE DEUX

La recherche d'une problématique de changement

Dans les systèmes continentaux de droit administratif (par exemple, la France, la Belgique, l'Italie, la R.F.A., les Pays-Bas), le caractère distinct des règles applicables à l'Administration est considéré comme une réalité allant de soi. L'histoire, les mentalités, le poids des traditions administratives expliquent en partie l'existence d'un droit exorbitant et la présence de juridictions mixtes ou séparées. Dans les pays de tradition anglo-saxonne, la situation semble inverse dans la mesure où l'on juge que l'Administration ne doit pas bénéficier d'un droit différent par rapport aux individus. Les privilèges et immunités de la Couronne n'en constituent pas moins au profit de l'Administration un droit d'exception. Les privilèges et immunités qu'on y retrouve sont souvent comparables à ceux du continent. Les Administrations canadienne et britannique sont même parfois plus avantagées que l'Administration française. En matière de responsabilité délictuelle par exemple, l'Administration fédérale est en mesure de revendiquer un système complexe d'immunités complètes ou partielles. De même, le privilège de non-application des lois à la Couronne ne connaît aucun équivalent sur le continent européen. De la théorie à la pratique, il existe donc un fossé profond qui contredit les espoirs et les souhaits de plusieurs générations de juristes canadiens et anglo-saxons. L'assujettissement complet de l'Administration à la légalité au sens large, et à plus forte raison, au régime général du droit commun, reste donc hypothétique malgré des efforts en ce sens.

Pour les besoins de cette réflexion, les orientations fondamentales des droits administratifs anglais et français paraissent critiquables à bien des égards. Autant il est excessif de croire que l'Administration est à ce point distincte et différente de la société globale qu'elle doit forcément bénéficier de privilèges exorbitants et d'un droit complètement distinct, autant il est simplificateur, voire réducteur, d'affirmer que rien ne distingue l'Administration du reste de la société. Jusqu'à ce jour, même en pays anglo-saxon, le fardeau de la preuve a toujours été en faveur de l'Administration, ses privilèges étant tenus pour un fait acquis. Dans une perspective plus critique, il serait utile de vérifier si cette présomption peut être renversée en cherchant à déterminer si un régime de différenciation spéciale est justifié. Cette prise en compte de la spécificité administrative devrait être conciliée avec la nécessité de protéger plus adéquatement les administrés.

Pour les fins d'une appréciation critique, il est nécessaire d'élaborer une problématique de changement qui puisse obéir à un minimum de rationalité. La méthode la plus rigoureuse, et sans doute la plus objective, consiste à faire appel à l'idée de constat. Puisque dans l'étude des mécanismes juridiques, le droit identifie traditionnellement les parties en présence, pour analyser ensuite leurs rapports réciproques, pourquoi ne pas

faire de même en partant du constat que l'Administration est un phénomène situé? En effet, le statut juridique de cette dernière paraît largement conditionné par la nature des relations qui s'établissent entre les autorités publiques et les personnes privées. Cette constatation nous incite donc à recenser dans un premier temps les éléments susceptibles de renforcer la situation des individus face à l'État (Section I : *Les conditions favorables au renforcement des droits des administrés*), pour tenter ensuite, dans un second développement, de les concilier avec l'originalité intrinsèque de l'Administration (Section II : *La spécificité de l'action administrative*). Seule une analyse de ce genre peut permettre de comprendre le type de droit ou de privilège qui doit être reconnu à chacune des parties en présence.

I. Les conditions favorables au renforcement des droits des administrés

Le droit public a encore trop tendance à consacrer l'existence d'une relation inégalitaire entre État et individus. À l'image des rapports qui s'établissaient entre le Monarque et ses sujets au sein de la société médiévale, le droit moderne repose largement sur l'idée que l'État est intrinsèquement supérieur aux individus. Même de nos jours, l'expression «sujet de Sa Majesté» (*Subject of the Crown*) tend encore à être utilisée tout comme si le Monarque disposait personnellement de la *Dominatio* (Droit de suzeraineté et de propriété sur les biens et personnes de ses sujets). Cette idée de domination absolue sur des individus se confond d'ailleurs avec l'idée de souveraineté (c'est le *Dominium* du Bas-Empire)⁴⁸. Même si ce pouvoir n'est plus illimité comme autrefois, il apparaît encore comme le fondement de la primauté de l'État. Aux arguments théocratiques tendent maintenant à se substituer les notions d'ordre public ou d'intérêt général pour assurer à l'État une prééminence spéciale sur «ses sujets de droit».

Pourtant, en dépit de cette longue tradition, l'évolution du droit contemporain remet sérieusement en cause ce type de relation. Le thème général des droits des individus face à l'État connaît en ce moment un regain d'intérêt. L'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* oblige à réexaminer la nature des droits dont disposent les individus face à l'action gouvernementale et administrative. Le besoin de rendre le statut juridique de l'Administration conforme à ces exigences apparaît d'autant plus pressant que la question des droits des administrés est en ce moment au cœur des préoccupations du droit administratif. Cette discipline du droit connaît actuellement une évolution importante en tentant de favoriser l'attribution directe de droits aux administrés par le jeu de réformes législatives au lieu de se cantonner à ses préoccupations traditionnelles relatives au contrôle judiciaire. Pour favoriser ces réformes, le droit administratif doit faire preuve d'un sens

48. Le Bas-Empire se caractérise en effet par le passage du «principat» au «dominat», l'Empereur cessant d'être le premier magistrat d'un régime qui a conservé l'apparence externe des formes républicaines pour devenir le Prince d'un État centralisé et théocratique copié sur le modèle oriental. Dans un tel système, les individus ne sont que des «sujets» et non pas des «citoyens» car ce terme implique des droits de nature politique. Avec le recul du temps, il faut donc comprendre que dans une monarchie constitutionnelle de type britannique, le principe abstrait de la souveraineté se confond encore avec la Couronne, non sans certaines ambiguïtés sur les relations de droit entre le Monarque et les individus soumis à son autorité, lesquelles sont précisément liées au poids de la tradition historique.

d'innovation en faisant intervenir des éléments nouveaux. L'analyse des incidences des libertés publiques sur les relations Administration-administrés en est un bon exemple (voir Bradley, 1983; Lyon, 1983). Il est donc nécessaire d'élargir le débat pour évaluer la portée d'éléments divers et un peu hétéroclites qui conditionnent les droits des administrés. Pour les besoins de ce document, nous retiendrons les exigences du principe de légalité, l'évolution récente des libertés publiques au Canada, la situation des individus face à l'Administration et l'attitude de la jurisprudence à l'égard des privilèges de la Couronne.

A. Les exigences contemporaines du principe de légalité

Malgré une tendance très nette au renforcement du pouvoir exécutif, l'action administrative reste soumise au principe de légalité. Dans son sens classique et libéral, cette règle consacre théoriquement le monopole du Parlement et des tribunaux pour émettre des décisions obligatoires affectant les droits des individus. Dans un sens plus moderne et propre au droit administratif, «le principe de légalité, nulle part défini par le législateur, veut que, dans un État libéral, l'administration publique soit soumise au droit, c'est-à-dire que son activité soit subordonnée à des règles de droit» (Pépin, 1984, p. 139), lesquelles relèvent principalement de la Constitution, des lois et règlements, et de la jurisprudence. Comme ce principe fondamental a été reconnu officiellement dans le Préambule de la Charte (*supra*, note 13), une telle exigence ne peut que favoriser une vision restrictive des pouvoirs et immunités de l'Administration. En consacrant la subordination de l'action administrative aux règles contenues dans la loi, un tel principe laisserait entendre que l'hypothèse de pouvoirs autonomes en faveur de l'Exécutif n'est guère admissible. De même, il est possible de prétendre que les privilèges dont bénéficie l'Administration grâce au régime juridique de la Couronne ne sont pas compatibles avec l'esprit, sinon avec les exigences mêmes du principe de légalité⁴⁹. Il est dès lors utile de s'interroger sur la place de ces pouvoirs et immunités dont dispose l'Administration. Interprété de façon trop absolue, le principe de légalité pourrait paralyser toute approche réaliste de la fonction exécutive.

1. L'exclusion de pouvoirs autonomes

Par l'entremise de la Couronne, l'Exécutif peut revendiquer toute une série d'attributions dans le domaine des relations avec le Parlement, de la Défense, de la Sécurité nationale, des Relations diplomatiques, des déplacements de personnes à l'entrée et à l'extérieur du territoire national (la protection des ressortissants canadiens à l'étranger est à l'entière discrétion de la Couronne⁵⁰), de la remise de dignités et de décorations, de la

49. Des réserves de ce type ont été émises par Garant, 1984b.

50. [TRADUCTION] «La Couronne n'est nullement tenue en droit d'assurer une protection militaire à des sujets britanniques en pays étrangers» (le juge Scrutton dans *China Navigation Company Ltd. v. Attorney-General*, [1932] 2 K.B. 197, p. 211).

nomination à plusieurs charges et fonctions, du droit de grâce, sans oublier la théorie de l'*Act of State*⁵¹. Plusieurs auteurs britanniques considèrent que ces pouvoirs sont «inhérents» dans la mesure où ils ne puisent pas le fondement de leur validité dans des dispositions législatives. Au Canada, le pouvoir de commandement des armées est officiellement reconnu par l'article 15 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. De même, plusieurs dispositions législatives reformulent en termes précis ces pouvoirs de la Couronne sans toutefois prétendre en restreindre le caractère illimité et inconditionné. À titre d'exemples, les articles 683 à 686 du *Code criminel* font état de la «prérogative royale de clémence que possède Sa Majesté⁵²». Dans la *Loi sur les subventions aux bassins de radoub*, on trouve à l'article 20 une précision qui ne fait qu'explicitier un droit exorbitant pour la Couronne : dans les ports canadiens, les navires de guerre et autres vaisseaux appartenant à Sa Majesté ont constamment droit à l'usage des bassins et ont priorité sur tout autre bateau. De même, l'article 2 de la *Loi sur les mesures de guerre* précise qu'une proclamation de Sa Majesté est une preuve concluante que l'état de guerre existe et a existé, ce qui ne fait que rappeler implicitement l'existence de la prérogative royale en matière de déclaration de guerre. De tels articles ne sont que des rappels de droits préexistants propres à la Couronne et ils ne peuvent incarner à eux seuls l'état du droit sur un privilège qui n'aurait pas été supprimé expressément ou par implication nécessaire. Comme pour rappeler l'existence de cette règle, le législateur utilise souvent des dispositions protectrices pour consolider les droits de la Couronne⁵³. Le plus bel exemple de ce protectionnisme légal est fort probablement le paragraphe 3(6) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* qui rappelle et réaffirme l'existence de la règle d'irresponsabilité pour «tout acte ou omission résultant de l'exercice ... de la prérogative royale⁵⁴». Pour les privilèges qui sont passés sous silence par le législateur, tel le pouvoir de conférer des honneurs et des dignités, ou encore le droit de réclamer l'allégeance et l'aide des individus en cas de menace d'invasion du territoire national, il faut s'en remettre à la tradition du droit public anglais et du common law⁵⁵.

Malgré la suprématie théorique du Parlement, il est intéressant de constater l'importance des pouvoirs conservés par l'Exécutif. Plusieurs d'entre eux ont une portée capitale dans le déroulement des affaires de l'État, telles la conduite des Affaires étrangères et l'organisation de la défense du territoire. Tout se passe comme s'il existait un bloc irréductible de pouvoirs reconnus à l'Exécutif. Il existe des raisons sérieuses de croire

51. Sur ces divers pouvoirs, voir la doctrine britannique, notamment de Smith, 1981, Hood Phillips et Jackson, 1978; Lawson et Bentley, 1961; Allen, 1962.

52. Sur le droit de grâce, voir notamment Smith, 1983.

53. Voir, par exemple, l'article 686 du *Code criminel* qui dispose que : «Rien dans la présente loi ne limite ni n'atteint, de quelque manière, la prérogative royale de clémence que possède Sa Majesté».

54. Cette disposition s'énonce comme suit :

Rien dans le présent article ne rend la Couronne responsable à l'égard d'un acte ou d'une omission résultant de l'exercice d'un pouvoir ou d'une autorité qui, sans l'adoption du présent article, aurait pu être exercé en vertu de la prérogative de la Couronne ou d'une loi. En particulier, mais sans restreindre la généralité de ce qui précède, rien dans le présent article ne rend la Couronne responsable à l'égard d'un acte ou d'une omission résultant de l'exercice d'un pouvoir ou d'une autorité que la Couronne peut exercer, en temps de paix ou de guerre, pour la défense du Canada, l'entraînement des Forces canadiennes ou le maintien de leur efficacité.

55. Sur l'allégeance, voir Allen, 1962, p. 51.

que certains pouvoirs, par leur fonction et leurs finalités propres, ne peuvent appartenir qu'à l'Exécutif. Le Parlement n'a pas les moyens techniques pour administrer au jour le jour des domaines qui nécessitent des ajustements rapides.

Il existe toutefois des limites précises qui ne peuvent être dépassées sans remettre en cause les exigences fondamentales du principe de légalité. Sur le plan des principes généraux, ce dernier exclurait la possibilité de pouvoirs autonomes et distincts pour l'Exécutif. En France par contre, la Constitution du 4 octobre 1958 consacre l'existence de pouvoirs spécifiques au Gouvernement. Il en résulte une distinction matérielle entre le domaine de la loi et celui du règlement, le Parlement ayant une juridiction limitée (article 34). Sur une base constitutionnelle, le Gouvernement possède un pouvoir initial pour certaines matières (articles 20 et 21), tandis que pour d'autres, il assure l'exécution de la loi lorsque celle-ci n'a précisé que les principes généraux (articles 34 et 37). En France, la fonction exécutive possède donc des pouvoirs autonomes et exclusifs fondés sur la Constitution.

Dans les pays de tradition britannique, une telle concession aux impératifs de la puissance exécutive apparaît comme un empiètement inadmissible sur la souveraineté générale du Parlement. Malgré les apparences, la notion de prérogative royale permet d'aboutir en pratique à des résultats similaires, même si l'inspiration en est nettement différente. Il ne faut pas oublier qu'elle constitue encore le fondement d'un pouvoir réglementaire autonome en faveur du Gouvernement, lequel peut ainsi adopter des arrêtés ou proclamations sans autorisation législative⁵⁶. Ce pouvoir n'est toutefois que rarement utilisé. Beaucoup plus significatif est par contre le pouvoir d'organisation interne de l'Administration, lequel ne découle pas de la prérogative royale ni d'un fondement législatif explicite⁵⁷. Pour des fins d'organisation et de fonctionnement prétendument internes, l'Administration utilise des instructions, notes, circulaires, directives et autres pratiques similaires qui lui permettent dans bien des cas de modifier substantiellement l'état du droit (Mockle, 1984). Les exigences inhérentes au bon fonctionnement de toute Administration moderne rendent ainsi plus relatives des différences que l'on croyait naguère si importantes entre les divers pays occidentaux.

Dans les faits, les Gouvernements français et canadien ont donc des pouvoirs analogues. Là où les choses diffèrent, c'est qu'en France le Parlement ne peut modifier de son propre chef les pouvoirs reconnus au Gouvernement par la Constitution. Au Canada, le Parlement, théoriquement souverain, pourrait biffer d'un seul trait par une loi générale tous les pouvoirs et privilèges de la Couronne, sous réserve de la Constitution. La différence essentielle entre les deux systèmes réside en définitive dans le fondement de tels pouvoirs, car concrètement, les solutions retenues se ressemblent beaucoup.

56. Mitchell, 1968. p. 173. Sur la notion de *Prerogative Orders in Council*, voir Allen, 1945, p. 44.

57. Sur ces pouvoirs internes, voir Dussault et Borgeat, 1984, p. 294. Malgré leur importance considérable, les notions «d'ordre intérieur» et de «mesures d'ordre intérieur» n'ont encore fait l'objet d'aucune étude substantielle dans les pays anglo-saxons, et restent à bien des égards complètement méconnues. Il faut donc en référer à la doctrine française et allemande sur le sujet. Voir notamment de Laubadère, 1983, p. 351; Côté-Zilgien, 1958; Hecquart-Théron, 1981.

Cette comparaison permet de relativiser la portée du principe de légalité et de la suprématie parlementaire. Une conception trop absolue de ces principes ne permettrait pas de comprendre la relative autonomie fonctionnelle de la fonction exécutive. En effet, puisque c'est le Gouvernement qui contrôle en pratique la présentation des projets de loi, c'est lui seul qui peut juger en définitive de l'étendue des pouvoirs dont il dispose. Même si le droit tend à reconnaître le contraire par la consécration de principes à valeur absolue, le Gouvernement, et dans une certaine mesure l'Administration elle-même, disposent en réalité d'une assez grande autonomie par le simple jeu des institutions. Il existe donc des limites fonctionnelles à la suprématie du Parlement et de la Loi même si de tels principes restent les fondements du droit public anglais (Dussault, 1967, p. 312). À défaut de pouvoir les transgresser directement, ils n'ont pas une portée aussi restrictive que l'on pourrait le croire de prime abord. Même dans un système qui consacre de façon rigide la primauté de la fonction parlementaire sur le plan des principes, l'essor de l'Exécutif n'en a pas moins été remarquable. Dans ce contexte, il est normal de s'interroger sur la place qu'il convient de laisser aux pouvoirs et immunités de la Couronne. Il faut en effet rechercher d'autres limites qui n'apparaissent pas clairement à la seule lumière d'une appréciation générale du principe de légalité.

2. La recherche d'un point d'équilibre

S'il est manifeste que la fonction exécutive ne dispose pas de pouvoirs et de privilèges qui formeraient un domaine exclusif, cette constatation ne suffit pas, en contrepartie, à résoudre les difficultés qui surgissent pour apprécier à sa juste mesure la portée et la signification du principe de légalité. Il faut encore déterminer de manière satisfaisante la place de l'Exécutif dans un régime de légalité qui, apparemment, ne lui en laisse que peu. L'essor effectif de la fonction exécutive force à s'orienter vers la recherche de solutions qui montrent la relative compatibilité des pouvoirs et immunités détenus par le Gouvernement et l'Administration avec des règles en apparence antinomiques. Il doit exister un point d'équilibre que démontre l'absence de crise majeure dans le fonctionnement des institutions. Cet équilibre est le résultat d'une volonté de modération et d'harmonisation qui s'exprime par deux exigences de fond où la complémentarité ne cède en rien à l'idée du juste et du raisonnable.

a) *L'idée de complémentarité*

Entre le début du dix-huitième siècle et la Seconde Guerre mondiale, le parlementarisme anglo-saxon a connu une période brillante. L'attribution de pouvoirs et immunités au profit de l'Exécutif a été largement perçue comme un fait difficilement compatible avec cette affirmation du Parlement, d'où cette tendance à les réduire au strict nécessaire. Il semble donc se dégager une philosophie peu favorable à leur extension, ou même, à leur simple maintien. Or, n'y a-t-il pas justement une contradiction entre la permanence de cette attitude héritée de l'époque libérale et l'actuelle importance de la fonction exécutive? En effet, les privilèges et immunités que détient l'Exécutif en étant associé au régime juridique de la Couronne sont réellement exorbitants, tout comme si ce régime politique était basé sur la suprématie de la fonction exécutive.

La situation est en réalité plus complexe. Ce tableau ne laisse pas présager que les institutions officielles, Parlement et Couronne, ont connu simultanément ce qu'il faut appeler, sous toute réserve, un déclin relatif. Dans le cas de la Couronne, le déclin de ses privilèges semble en apparence contradiction avec le renforcement de l'Exécutif. Quant au Parlement, force est de constater que certains sujets se prêtent mal à l'exercice de la fonction parlementaire. Cet organe ne peut matériellement tout faire, d'autant plus que certaines questions ne peuvent être réglées de façon satisfaisante par une assemblée délibérative. Le processus gouvernemental et administratif est plus souple, plus rapide; compte tenu de son caractère permanent, il s'adapte mieux aux changements. En comparaison, «le processus législatif présente les traits antithétiques : session non permanente, assemblées toujours nombreuses et parfois bicamérales, publicité des débats, beaucoup de symbolisme juridique et de formalisme procédurier, lourdeur et manque d'adaptation aux circonstances, lenteur de décision et d'action» (Bergeron, 1982, p. 231). Il existe donc des matières où des interventions relevant de la responsabilité de l'Exécutif entrent dans une certaine logique institutionnelle. Ce fait n'exclut nullement un débat devant le Parlement si l'Opposition désire obtenir des éclaircissements sur une orientation prise par le Gouvernement.

Il semble donc exister une complémentarité indéniable entre le Parlement et l'Exécutif qui dément l'apparente opposition de ces deux organes. Au sein de l'État, il ne s'agit en réalité que d'un simple phénomène de spécialisation des fonctions, que Sieyès évoque d'ailleurs très bien dans sa formule célèbre : «Délibérer est le fait de plusieurs, exécuter est le fait d'un seul⁵⁸». Comme de fait, les principes de suprématie du Parlement et de la loi ne sont pas forcément antagoniques avec les pouvoirs et immunités de l'Exécutif. En 1960, Thorson constatait que [TRADUCTION] «pour assurer la suprématie de la loi, il ne faut pas uniquement des garanties appropriées contre l'abus de pouvoir, mais également un Gouvernement efficace capable de maintenir l'ordre et d'assurer l'existence de conditions socio-économiques adéquates pour la société⁵⁹». Les compétences de l'Exécutif s'inscrivent sans difficulté dans la logique des principes constitutionnels de common law si elles ont pour but de donner un sens effectif et matériel à certaines orientations générales émanant du Parlement. Par leur nature même, certaines fonctions nécessitent une appréciation concrète que l'Exécutif peut fournir plus adéquatement que le Parlement. Le Gouvernement occupe ainsi un champ limité, qui sans être autonome et réservé, n'en constitue pas moins un «domaine ouvert» que le législateur peut modifier en principe selon son bon vouloir⁶⁰.

Tout en ayant un champ de spécialisation qui leur est propre, les fonctions parlementaire et exécutive sont donc étroitement liées et complémentaires. À certains égards, elles apparaissent même comme dépendantes l'une de l'autre. Toute évaluation d'un

58. Sur cet aspect de la pensée de Sieyès, voir Bastid, 1939, p. 381.

59. Thorson, 1960, p. 250. Cet auteur reprend en fait la recommandation de la Commission internationale des Juristes réunie en 1959 à New Delhi, laquelle présente une conception résolument moderne de la *rule of Law*.

60. [TRADUCTION] «La prérogative royale est le reste des pouvoirs exécutifs, immunités et autres attributs que le Gouvernement possède indépendamment de toute loi adoptée par le Parlement, mais qui peuvent expressément ou implicitement être supprimés par le Parlement» (Markesinis, 1973, p. 309).

quelconque privilège de l'Administration fédérale devrait donc tenir compte de l'originalité des pouvoirs actuellement détenus par l'Exécutif. Une telle appréciation ne peut avoir de sens que si elle repose également sur l'idée du «juste et du raisonnable» dans l'accomplissement de la fonction exécutive.

b) *L'idée de limite raisonnable*

Le principe de suprématie de la loi laisse entendre que tous sont soumis sans distinction aux règles contenues dans la loi. D'où l'idée que toute dérogation à la généralité de la loi doit être justifiée, même s'il s'agit du Gouvernement. Sur ce point, Wade précise que [TRADUCTION] «[L]a suprématie de la loi exige que le Gouvernement ne jouisse pas inutilement de privilèges ou d'exceptions au droit commun» (1982, p. 24). Pour cet auteur, toute exception au droit commun doit répondre avant tout à l'exigence de nécessité. Ce critère est pourtant trop rigide en laissant sous-entendre que l'exception se justifierait uniquement par l'impossibilité de recourir à une autre solution. L'idée de nécessité renvoie en effet aux conceptions de l'époque libérale où l'action administrative n'était tolérée que dans la mesure où elle était indispensable. Les causes et les motifs des interventions administratives ont évidemment changé. La nécessité devient dès lors un critère mal adapté pour justifier ce qui n'est plus conditionné par un déterminisme inévitable.

La *Charte canadienne des droits et libertés* offre d'autres éléments d'appréciation. Elle énonce en son article premier que les droits et libertés reconnus aux individus «ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables...». Cette idée de limite raisonnable représente un critère laissé à l'appréciation du juge et du législateur. Son introduction en droit canadien aboutit à la reconnaissance officielle du principe de proportionnalité en droit public⁶¹. Au contraire de l'idée de nécessité, ce principe permet d'apprécier un privilège de l'Administration en renvoyant à ce qui est mesuré, juste, acceptable. Cette appréciation du raisonnable devrait notamment se fonder sur trois éléments précis.

La limite raisonnable est déterminée avant tout par l'idée d'adaptation aux buts poursuivis. Sans être indispensable, il faut qu'un privilège soit approprié pour atteindre les diverses missions d'intérêt général poursuivies par l'Administration. Une évaluation de ce type a déjà été effectuée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *MacKay*. Il s'agissait de déterminer s'il y avait violation de l'égalité devant la loi pour un militaire accusé de trafic de stupéfiants devant la Cour martiale constituée en vertu de la *Loi sur la défense nationale*. Cette violation de l'égalité reposait, selon le plaignant, sur le fait qu'il était soumis à un régime d'exception qui ne présentait pas toutes les garanties requises et qu'il aurait dû normalement être poursuivi devant les tribunaux réguliers. S'exprimant au nom de la majorité, le juge McIntyre a justifié ce régime d'exception par sa compatibilité avec la *Déclaration canadienne des droits* :

61. Ce principe a été reconnu dans d'autres systèmes de droit. Voir notamment Delpérée et Boucquey-Rémion, 1982; Braibant, 1974. Pour en connaître davantage sur les implications théoriques et pratiques du premier article de la Charte, voir notamment Morel, 1983 qui fait état d'un «contrôle de compatibilité». Voir également Conklin, 1982; Marx, 1982.

... la création d'un droit militaire ... s'est faite rationnellement, sans arbitraire ni caprice ... [L]'apparition du droit et des tribunaux militaires est la suite logique des problèmes particuliers que rencontrent les militaires dans l'accomplissement de leurs diverses tâches. Il est socialement souhaitable de reconnaître que les militaires forment une catégorie au sein de la société à l'égard de laquelle existent des lois particulières relatives aux droits et recours, y compris des tribunaux et des procédures particuliers, ce qui, à mon avis, ne contrevient pas à la *Déclaration canadienne des droits*. (*MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, p. 407-408)

Cette appréciation du caractère approprié d'une mesure d'exception a été reprise récemment pour apprécier la compatibilité du paragraphe 235(2) du *Code criminel* (Alcooltest) avec les dispositions de la Charte (*R. v. Holman* (1982), 28 C.R. (3d) 378, p. 393). Pour apprécier le caractère de «limite raisonnable», le tribunal s'est référé aux critères proposés par le juge Rand (1961) à propos du *due process of law* de la *Déclaration canadienne des droits*. Ces critères insistent sur les notions d'intérêt public, d'adaptation à la fin recherchée (*appropriateness*), de proportionnalité entre l'ampleur de la dérogation et l'objectif visé. Pour les fins de notre réflexion, il faut donc que les privilèges de l'Administration puissent se justifier par leur finalité d'intérêt public⁶². Le secret administratif nous offre à cet égard un bon exemple. En effet, le maintien du secret est-il convenable dans un contexte où le fonctionnement de plusieurs services administratifs ne requiert pas une stricte confidentialité pour atteindre des fins d'intérêt général? Il faut donc que ces règles touchant le secret soient appropriées et adaptées à la nature des activités administratives. Il ne faut pas qu'elles soient nécessaires, indispensables, mais plutôt adaptées à la fin recherchée, ce qui permet d'obtenir une appréciation plus critique.

À cette évaluation s'ajoute un deuxième élément qui fait intervenir la notion de gravité. Il ne faut pas qu'un privilège fasse subir aux administrés un préjudice excessif eu égard aux fins poursuivies par l'Administration, ou qu'il soit exorbitant en comparaison de l'importance réelle des résultats qu'elle tente d'obtenir. À la lumière de l'ensemble de ce document, il apparaît assez clairement que l'exception au régime général ne doit pas dépasser pour l'Administration la dimension réelle de ses activités.

Enfin, dernier élément à retenir, l'idée de limite raisonnable implique l'existence de mesures qui puissent compenser le caractère exorbitant d'un régime d'exception. Il n'est plus possible en effet de donner comme autrefois un sens absolu et entier à un privilège. À plus forte raison pour les privilèges de la Couronne, plusieurs personnes se montrent convaincues que les administrés seront mieux protégés par le rejet d'une trop grande généralité de l'exception. D'où l'idée qu'une dérogation ne peut se concevoir sans garanties et règles précises.

Cette idée de limite raisonnable aux privilèges et immunités de l'Administration montre que le droit évolue sans cesse vers un point d'équilibre entre les intérêts légitimes des administrés et des impératifs dits de «puissance publique» (Dussault et Borgeat, 1982, p. 661). L'existence d'un vaste mouvement de revendication en faveur de l'accroissement

62. Wade affirme d'ailleurs à ce sujet : [TRADUCTION] «En principe, les autorités publiques devraient être assujetties à toutes les obligations juridiques ordinaires qui ne sont pas incompatibles avec leurs fonctions gouvernementales» (1982, p. 24).

des droits et garanties des individus face à l'État ne laisse guère planer de doutes sur la nature de ce point d'équilibre. Malgré ce contexte favorable aux administrés, la détermination précise d'un tel équilibre ne peut se faire de façon abstraite. Il faut donc recourir à des éléments plus précis que l'évolution récente des libertés publiques est susceptible d'apporter.

B. La primauté des conceptions libérales

La reconnaissance de la primauté des droits individuels se concrétise d'abord par une série de mesures tendant à préserver l'intégrité morale et physique des individus. Ce sont les libertés publiques au sens le plus classique. Cette consécration se manifeste aussi par une recherche de l'égalité juridique pour favoriser l'épanouissement matériel de chacun. Ces deux types de droit concourent à former un ordre libéral auquel l'État tend lui-même à être assujéti à titre d'acteur principal. Il importe donc d'évaluer les conséquences de cette situation sur les privilèges que détient l'Administration fédérale. Le caractère exorbitant de plusieurs d'entre eux pourrait potentiellement entrer en conflit avec la reconnaissance de plusieurs droits et libertés.

1. La prépondérance des droits individuels

La Charte consacre de façon explicite la nature libérale du système politique et juridique du Canada. À cet égard, elle apparaît comme un texte de conception classique où prédominent la primauté de l'individu et les acquis des révolutions libérales du siècle dernier. Elle aurait pu être davantage novatrice⁶³ en consacrant certains droits économiques et sociaux : droit au travail, droit aux libertés syndicales, droit de grève, droit à l'instruction, droit à la santé et à la sécurité matérielle, droit d'asile, droit à la culture⁶⁴. La reconnaissance de tels droits tend cependant à apparaître, encore timidement, dans certaines dispositions. En effet, l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît, ou plus exactement, crée une obligation qui incombe aux autorités provinciales et fédérales, de promouvoir le bien-être des Canadiens afin d'accroître l'égalité des chances, de favoriser le développement économique et de fournir les services publics essentiels⁶⁵.

63. [TRADUCTION] «Premièrement, la nouvelle *Charte canadienne des droits et libertés* n'est pas un document novateur en matière de droits ... La philosophie politique à la base de la Charte n'est pas aussi moderne que celle qui a inspiré la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, ou les autres déclarations qui en découlent» (Whyte, 1982).

64. Il s'agit de droits dont la consécration est par exemple particulièrement nette dans le *Préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946* (ce préambule est encore en vigueur) et dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948* (articles 22 à 27), texte complété par le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966*.

65. Sur cette question des droits sociaux, voir Proulx, 1983; Lebel, 1983.

Ces droits «nouveaux» sont considérés par la doctrine française comme ceux de la deuxième génération par opposition aux droits civils et politiques de la première génération reconnus par la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789. Récemment des auteurs ont aussi fait état de droits de la troisième génération : droits nouveaux pour les administrés, droit à la nature ou à l'intégrité du milieu naturel, droit au développement, droit des peuples à disposer librement d'eux-mêmes, droit sur les ressources naturelles, etc. (Pelloux, 1981). La Charte reste silencieuse sur le sujet. Faut-il en conclure que ce texte méconnaît à bien des égards certaines dimensions nouvelles des libertés publiques?

Malgré toute son importance en droit public canadien, la Charte ne reflète pas à elle seule l'état des libertés publiques au Canada. La conception anglo-saxonne des libertés publiques diffère notablement des systèmes qui privilégient des déclarations, proclamations ou chartes qui contiennent l'essentiel des droits et libertés. En Grande-Bretagne, ces derniers sont contenus dans les diverses lois du Parlement et revêtent dès lors un caractère «statutaire». Même au niveau de chacune de ces lois, il existe peu ou pas de proclamations solennelles. Très concrets, les textes anglo-saxons se bornent à énumérer diverses procédures de préférence à de grands principes. Les droits dits des «deuxième et troisième générations» sont en réalité consacrés à des degrés divers par le législateur⁶⁶. Les pays de tradition anglo-saxonne reconnaissent implicitement ce qui ailleurs fait l'objet de proclamations explicites. La Charte ne prétend pas être exhaustive puisque l'article 26 garantit que la reconnaissance de certains droits et libertés «ne constitue pas une négation des autres droits ou libertés qui existent au Canada». De même, aux États-Unis, la non-reconnaissance par la Constitution des droits économiques et sociaux ne veut pas dire pour autant qu'ils n'ont aucune portée (Henkin, 1981, p. 229; Ginsberg et Lesser, 1981, p. 238).

La conception britannique des droits et libertés, malgré ses qualités de souplesse, n'en est pas moins critiquable. En effet, par leur caractère purement législatif, ces droits n'ont qu'une portée amoindrie. En période d'urgence ou de crise, il ne sera que plus facile de les mettre en veilleuse. De même, n'ayant pas de valeur constitutionnelle ou supra-législative, ils sont soumis aux aléas de la conjoncture politique⁶⁷. Sans doute conscientes de ces difficultés, les autorités canadiennes ont voulu rompre avec la tradition britannique en recourant à une Charte des droits et libertés, ce qui revient à conférer à ceux-ci une valeur et une portée considérables. Ce geste n'est pas sans conséquences. En effet, en énumérant certains droits plutôt que d'autres, les auteurs de la Charte leur

66. Ce n'est toutefois pas une excuse suffisante pour justifier leur exclusion d'une Charte constitutionnelle comme l'ont déjà soutenu Chevrete et Marx, 1979, p. 109.

67. Décivant la situation qui prévalait avant l'adoption de la Charte, Hogg fait observer que [TRADUCTION] «il n'en demeurerait pas moins que si la loi supprimait explicitement une liberté civile, le citoyen lésé était privé de tout recours» (1984, p. 284-285). Ce type de difficultés a contribué à stimuler l'intérêt des juristes canadiens pour diverses expériences étrangères reposant sur des textes et déclarations à valeur supra-législative. En effet, [TRADUCTION] «une Déclaration des droits, inscrite dans une Constitution ne pouvant faire l'objet de modifications législatives, pourrait protéger les libertés civiles de tout empiètement parlementaire» (*Id.*, 1983).

ont conféré une primauté et une prééminence sur tout autre texte⁶⁸. Dès lors, la conception canadienne des libertés publiques est avant tout fonction des droits contenus dans la Charte, celle-ci apparaissant désormais comme un texte de premier plan ayant valeur de fondement. Ce que ce texte dit ou ne dit pas est donc particulièrement significatif.

Même si on peut se réjouir du fait que plusieurs droits sortent grandis et renforcés de leur inclusion dans la Charte, ce progrès semble en définitive plus relatif qu'on pourrait le croire de prime abord. En effet, toute énumération restrictive conduit à privilégier certains droits plutôt que d'autres. Une déclaration des droits qui n'est pas réellement exhaustive ou assez novatrice peut faire regretter la prépondérance d'une catégorie de droits sur une autre. Par contre, elle ne laisse généralement planer aucun doute sur le fondement idéologique d'un système politique et juridique. De caractère restrictif, la Charte permet justement de comprendre la véritable signification des libertés publiques au Canada.

Malgré une ouverture en direction des droits «particulièrement nécessaires à notre temps», pour reprendre ici la formule célèbre du Préambule français de 1946, la Charte canadienne est surtout l'expression d'une conception individualiste des droits. Elle consacre l'existence des traditionnels droits politiques chers à la pensée libérale : les libertés de conscience et de religion, de pensée, de réunion, d'association. Elle consacre aussi l'existence du droit de vote, du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, et du droit à la libre circulation. De même, les diverses garanties d'ordre pénal énumérées aux articles 8 à 14 consacrent la primauté de l'individu et l'inaliénabilité des droits qui se rapportent à sa personne. Il est d'ailleurs symptomatique de constater que plusieurs articles débutent par la formule «Chacun a droit à ...». Il faut toutefois se garder d'exagérer à dessein le caractère libéral de la Charte, puisque contrairement à l'article 17 de la Déclaration française de 1789, aucune disposition ne consacre l'existence du droit de propriété ou d'un quelconque droit à la sécurité de ses biens⁶⁹. Ce fait un peu curieux renforce le personnalisme de la Charte qui paraît donc refléter une doctrine philosophique qui conçoit l'individu, la personne humaine, comme la valeur suprême.

68. Cette suprématie de la Charte (texte, qui rappelons-le, est la première partie de la *Loi constitutionnelle de 1982*) se matérialise dans la partie VII de cette même loi, au paragraphe 52(1) : «La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit». Assez curieusement, les circonstances politiques qui ont présidé à l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont été à l'origine de l'introduction d'une disposition dérogatoire à l'article 33, laquelle énonce, au paragraphe (1), que :

Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte.

La compatibilité de cette disposition avec les principes énoncés aux articles 1 et 52 reste pour le moment très ambiguë.

69. L'inclusion éventuelle de ce droit dans la Charte préoccupait récemment certains parlementaires fédéraux (*Le Devoir*, 3 mai 1983, p. 3).

La conception canadienne des libertés publiques est donc largement orientée vers l'attribution de droits qui concernent la personne prise individuellement⁷⁰. Déjà, la *Déclaration canadienne des droits* de 1960 référait explicitement dans son préambule à «la dignité et la valeur de la personne humaine» et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* s'attaque encore à plusieurs cas de discrimination illicite. La Charte apparaît donc comme le prolongement direct d'une certaine tradition. Le caractère individualiste de ce texte a d'ailleurs été souligné par une interprétation judiciaire soucieuse de défendre les libertés individuelles (*Québec Association of Protestant School Boards c. Le procureur général du Québec*, [1982] C.S. 673, p. 692). Il faut toutefois éviter de conférer un sens trop absolu et trop dogmatique à l'idée de droits individuels. Par le critère de limite raisonnable, ceux-ci devraient pouvoir s'effacer devant un quelconque intérêt collectif. Par hypothèse, si la Charte devait reconnaître le droit de propriété et le droit à la sécurité de ses biens, cela ne signifierait pas pour autant qu'il faille déclarer illégale toute opération d'expropriation publique sous prétexte qu'aucun droit collectif ne peut priver un seul individu d'un droit reconnu dans la Charte. L'opposition un peu artificielle entre le collectif et l'individuel est beaucoup plus relative qu'on ne le pense généralement. Dans l'esprit de la Charte, il est donc plus juste de faire état d'une prépondérance des droits individuels et non pas d'une primauté absolue qui serait de nature à les rendre incompatibles avec un intérêt collectif.

La Charte consacre donc l'existence de certains droits qui contribuent à renforcer la position des individus face à l'Administration et à l'État. De toutes ces garanties, la règle de l'égalité de traitement est sûrement l'une des plus essentielles.

2. La recherche de l'égalité de traitement

Cet accroissement de la force juridique des droits individuels face à l'État est rendu plus significatif encore par la reconnaissance du droit à l'égalité de traitement. Le paragraphe 15(1) de la Charte dispose en effet que :

La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination ...

La portée de cet article n'est peut-être pas aussi claire qu'on pourrait le croire de prime abord. Les références faites à la personne et à la notion de discrimination peuvent être interprétées dans le sens restrictif d'atteintes ou de violations limitées aux seules

70. Même si l'article 28 de la *Loi d'interprétation* précise que le terme «personne» comprend des personnes morales comme les corporations, le contexte semble plutôt indiquer que les auteurs de la Charte visaient explicitement des personnes physiques. La version anglaise renforce ce sens puisqu'il est fait état d'*individual* à l'article 15 («*Every individual is equal before and under the law*»). En langue anglaise, un *individual* est une *particular person*, un être humain. À titre de personne morale, Sa Majesté dans sa fonction exécutive semble donc exclue. On pourra toutefois prétendre qu'elle est aussi une personne physique (*a natural body*), ce qui pourrait la rendre sujette à l'application de cette disposition. En réalité, cette solution ne peut être retenue puisque Sa Majesté n'est une personne physique qu'à titre de Monarque, de Chef de l'État et non pas pour incarner la Couronne, où elle est considérée comme une *corporation sole*. Voir en ce sens Hagen, 1925, p. 184).

caractéristiques externes des individus (race, langue, sexe, groupe ethnique, âge, religion, etc.)⁷¹. Il est donc utile de vérifier si cette disposition a réellement pour effet de consacrer dans toute sa généralité le principe d'égalité en droit public canadien avant d'examiner la compatibilité des privilèges et immunités de la Couronne avec cette idée d'égalité application des lois.

a) *La notion d'égalité en droit public canadien*

La notion d'égalité n'est pas une nouveauté en droit public canadien. En 1960, la *Déclaration canadienne des droits* reconnaissait explicitement à son article premier «le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi». Cette règle est conforme aux exigences du principe de légalité puisque la notion de *rule of law* comprend l'idée d'égalité devant la loi pour toute personne (Chevrette et Marx, 1982, p. 1205). En effet, l'idée de primauté et de généralité de la loi implique forcément qu'en principe, cette dernière soit la même pour tous et que tous soient égaux devant elle. Ce sens n'a pas changé depuis la consécration historique du principe d'isonomie dans l'Athènes péricléenne. «L'égalité application de la loi» n'est donc nulle autre chose que la *rule of law* elle-même. L'influence de Dicey a été décisive en la matière puisque la seconde signification donnée par cet auteur à la *rule of law* était [TRADUCTION] «l'égalité devant la loi ou l'égalité soumission de toutes les classes au droit ordinaire du pays, administré par les juridictions ordinaires» (1959, p. 193). Un peu curieusement, les «administrativistes» britanniques ne réfèrent pas explicitement à ce principe, tout comme s'il était mal compris ou plus ou moins admis (Collon, 1971, p. 75). L'égalité n'en est pas pour autant une notion étrangère au droit anglais. En effet, même si son existence ne semble pas réellement consacrée par le droit administratif qui lui préfère les principes de justice naturelle⁷², il appartient néanmoins aux principes fondamentaux du droit public⁷³. Au Canada, la consécration constitutionnelle de ce principe ne laisse subsister aucun doute sur son existence réelle. C'est au contraire sa portée et son étendue qui peuvent être source de difficultés.

En dépit de cette origine britannique, le principe d'égalité apparaît encore aux yeux de plusieurs comme une importation américaine, ce qui explique dans une certaine mesure que l'on ait tendance à lui reconnaître une portée plus substantielle. Pour tenter de résoudre divers problèmes d'application, on se réfère souvent à la doctrine et à la jurisprudence américaines (Chevrette et Marx, 1982, p. 1205). Sans vouloir nier l'intérêt de cette démarche, il faut toutefois noter qu'en droit américain, la notion d'égalité dépasse largement la signification purement formelle que veut bien lui reconnaître la tradition britannique. Et comment pourrait-il en être autrement, puisque, avec l'origine antiesclavagiste

71. Avant l'adoption de la Charte, les problèmes d'égalité étaient analysés dans l'optique traditionnelle de la discrimination (Tarnopolsky, 1977).

72. Collon, 1971, p. 81. Un auteur comme Garant croit cependant à l'existence du principe d'égalité devant les charges publiques (1985, p. 396).

73. Ceci est d'autant plus vraisemblable que le droit public anglais n'a jamais clairement distingué le droit constitutionnel du droit administratif. Voir en ce sens Distel, 1982, p. 43.

du Quatorzième Amendement à la Constitution (1868)⁷⁴, le principe d'égalité a été compris et interprété dans le sens de l'égalité de traitement, du droit de toute la collectivité à bénéficier des avantages de la loi. Le caractère novateur de ce changement n'a pas été immédiatement perçu, du moins pour ses implications quant à la notion même d'égalité. Pendant longtemps, chez de nombreux juristes américains, l'idée la plus communément répandue était que la notion d'*equal protection of laws* présentait une signification essentiellement raciale⁷⁵. Ce n'est qu'à la fin des années quarante que l'idée de discrimination devait s'étendre à la religion, à la langue, au sexe, etc. On observait alors un net changement :

[TRADUCTION]

Nous savons maintenant que la disposition assurant «l'égal application» de la loi fut conçue pour imposer aux États une obligation positive d'assurer à toutes les personnes la protection dans la jouissance de leurs droits naturels et inaliénables, particulièrement le droit à la vie, à la liberté et à la propriété — et ce, en toute égalité. (Tussman et TenBroeck, 1949, p. 341)

Le principe d'égalité perdait ainsi son caractère essentiellement anti-discriminatoire pour devenir une obligation positive à la charge de l'État afin d'assurer pour tous une égale jouissance des droits. C'est ainsi que depuis 1960, l'égalité a reçu un sens nouveau (*The New Equal Protection*) dans le domaine de la législation économique et sociale⁷⁶. Certains auteurs américains en sont venus ainsi à opposer l'idée d'égalité formelle à celle d'égalité substantielle (*Formal Principle of Equality v. Substantive Principles of Equality*)⁷⁷. C'est d'ailleurs en se basant sur une évaluation plus substantielle de l'égalité que tout un courant doctrinal tente de montrer qu'une égalité véritable ne peut se concevoir sans certaines

74. Angell, 1964, p. 51. Pour un exposé sur l'évolution historique de la notion d'égalité en droit américain, voir Handlin, 1979.

75. Voir notamment les critiques de Mason et Beancy, 1978, p. 438 et s.

76. Ce sens nouveau retient de plus en plus l'attention des juristes et des philosophes américains. Voir, par exemple, le numéro spécial du *Washington University Law Quarterly* (1979) sur un programme de conférences organisé par l'École de Droit de l'Université de Washington et ayant pour titre *The Quest for Equality*. Voir notamment les communications présentées sous le thème *Equality in Basic Needs and Services : Constitutional Right to Subsidy and Sharing*. Voir aussi l'exposé de Nagel, 1979, p. 26, qui résume ainsi l'état du droit américain sur le sujet :

[TRADUCTION]

Dans cette perspective (les droits et libertés fondamentaux), les principales catégories d'égalité sont l'égalité de protection politique et juridique, «l'égalité de traitement formel» de la part des institutions de la société, et l'égalité de protection contre certaines formes d'empiètement ou d'atteinte, sur le plan public et privé. La deuxième notion d'égalité, relativement plus large que la première, postule l'égalité dans la jouissance des droits fondamentaux en plus d'une répartition égale de certaines catégories de *prestations* qui sont aussi considérées comme fondamentales — soit les soins médicaux essentiels, l'éducation élémentaire, les soins accordés aux personnes âgées qui ne sont plus en mesure de travailler, et les soins minimaux à prodiguer aux enfants afin de leur éviter la sous-alimentation. La dernière notion d'égalité, qui est manifestement la plus large, propose la distribution égale de *tous* les bénéfices, en particulier ceux de nature économique. À chacune de ces trois conceptions de l'égalité correspond une orientation politique représentative de l'éventail politique américain. Ainsi, la notion d'égalité la plus étroite correspond à la politique des conservateurs, la notion intermédiaire à celle des libéraux, et la notion la plus large à celle des socio-démocrates.

Voir également Winter, 1979.

77. Voir notamment Greenawalt, 1983. Le fait que d'autres auteurs s'interrogent sur la valeur et l'efficacité du principe d'égalité n'en démontre que mieux son importance : Westen, 1981-82; 1983.

formes de traitements discriminatoires pour renforcer la position des plus défavorisés (*Reverse discrimination*) (Goldman, 1979). Dans le domaine de l'égalité substantielle, il faut donc distinguer l'égalité stricte de l'égalité différentielle.

C'est néanmoins en France que le principe d'égalité a évolué le plus rapidement vers ce sens moderne lorsqu'il s'agit de contrôler la légalité de l'action administrative. Véritable fondement du droit public français, ce principe a été reconnu dès 1789 : «La loi ... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité» (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, article 6). Il a reçu depuis lors une large consécration dans plusieurs domaines : égalité devant la loi, devant les charges publiques, devant le service public, devant les prestations, en matière de concours et d'examens, égalité des usagers, égalité des sexes, égalité des étrangers et des Français en matière de droits fondamentaux (Rivero, 1965; Wolfers, 1971; Delvolvé, 1969; Morange, 1951; Gaudemet, 1974). Ce principe postule que toutes les personnes appartenant à une catégorie semblable doivent être traitées également, ce qui a pour corollaire logique l'interdiction d'établir une assimilation entre des personnes qui se trouvent dans des situations différentes (Carbajo, 1981, p. 177). La conception française est nettement orientée vers l'égalité de traitement, ce qui s'est surtout manifesté par l'abolition de privilèges de toute sorte (Perelman, 1977, p. 329).

La notion d'égalité a indéniablement évolué vers l'internationalisation puisque non seulement la grande majorité des pays occidentaux la reconnaissent, mais sa consécration est aussi le fait de l'article 7 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* qui dispose que «[t]ous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi». Comme on peut le constater, cette formulation associe les conceptions britannique, américaine et française sur le sujet.

Cette brève rétrospective nous permet de comprendre que la conception canadienne du principe d'égalité est un amalgame de solutions étrangères. L'article 15 de la Charte ne se limite pas à l'égalité devant la loi, mais il indique aussi que «tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination ...». Cette formulation reprend la conception substantielle du principe d'égalité, d'origine franco-américaine. L'égalité devient une obligation positive qui s'impose au législateur et à l'Administration.

Cette conception est évidemment plus contraignante que celle héritée de Grande-Bretagne où l'égalité n'est qu'une composante de la *rule of law*. L'idée de suprématie de la loi implique que celle-ci est la même pour tous, un individu ne pouvant se fonder sur les particularités de sa situation pour échapper à son application. En ce sens, comme l'indique le paragraphe 15(1) de la Charte, «la loi ne fait acception de personne». Il s'agit bien de la conception formelle de l'égalité devant la loi qui «se résume à l'exigence d'une simple application uniforme de la loi aux justiciables par l'Administration et les tribunaux, quelle que soit cette loi, même la plus manifestement discriminatoire» (Proulx, 1980, p. 512).

Même si la Charte est encore proche des conceptions diceyennes de l'égalité, perçue sous l'angle restrictif de la *rule of law*, un pas important semble avoir été accompli. En effet, la conception retenue dans la Charte semble dépasser largement les limites étroites de l'application uniforme de la loi pour inclure dans un sens général le droit à l'égalité de traitement⁷⁸. L'article 15 énonce «une clause générale d'égalité, non restreinte à l'interdiction de certaines discriminations seulement» (Brun, 1982, p. 793). Il est donc possible d'entrevoir des changements vers une compréhension plus substantielle de l'égalité, laquelle s'impose de plus en plus dans les pays de common law⁷⁹.

Cette compréhension de la portée du principe d'égalité en droit public canadien est d'une grande importance en matière de privilèges et immunités de la Couronne. En effet, ce droit d'exception est-il réellement compatible avec les exigences d'une «égale application des lois» pour tous? Le «droit au même bénéfice de la loi» ne présuppose-t-il pas la suppression de privilèges qui portent atteinte à l'égalité de traitement pour tous? Par l'idée d'égalité, Dicey laissait clairement entendre qu'en dernier ressort, les individus et l'Administration devaient être soumis aux mêmes règles contenues dans la loi (1959, p. 202). Cependant, l'assujettissement de l'Administration à la règle commune est-il l'ultime conséquence du principe d'égalité, ou ne faut-il pas plutôt voir dans une telle déduction un mauvais amalgame de notions radicalement différentes?

b) La portée du principe d'égalité sur le droit applicable à l'Administration

Rien dans la Charte ne préserve expressément les droits et privilèges de l'Exécutif et de la Couronne. Bien plus, l'article 32 dispose que «[l]a présente charte s'applique ... au Parlement et au gouvernement du Canada⁸⁰». Dans la mesure où la Charte s'impose comme une véritable charte des relations État-individus, il est tout à fait logique que la Couronne soit assujettie à ses dispositions. Il existe par ailleurs une volonté très nette de conférer à la Charte une valeur «universelle» et une portée générale, les principes énoncés s'appliquant à tous (Gibson, 1982). Faut-il dès lors conclure que les diverses composantes de la fonction exécutive doivent recevoir le même traitement que les individus?

S'il est probant que diverses institutions comme le Parlement, le Gouvernement et la Couronne (par extension) doivent respecter le principe d'égalité dans l'application de la loi, tout concourt cependant à ruiner l'hypothèse d'une assimilation globale entre l'Administration et les individus. Bien au contraire, la conception formelle retenue jusqu'ici par la Cour suprême permet de justifier l'existence de discriminations dans la loi (Beaudoin, 1975, p. 714; Samson, 1975; Bourque, 1977). Même dans la perspective de l'égalité substantielle, un traitement identique n'est pas requis pour des personnes occupant des

78. Sur cet élargissement de la notion d'égalité, voir notamment Tarnopolsky, 1982 et 1983.

79. Voir les exemples américains : Greenawalt, 1983; Westen, 1981-82 et 1983.

80. Dans l'affaire des missiles de croisière, la Cour fédérale, tant en première instance qu'en division d'appel, a clairement précisé que la Charte s'appliquait au Gouvernement du Canada en se fondant sur le paragraphe 32(1). En division d'appel, la majorité en est venue à la conclusion que cette application de la Charte vise également les décisions gouvernementales prises en vertu de la prérogative royale (*Operation Dismantle c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 429; [1983] 1 C.F. 745 (C.A.)).

situations différentes. Il s'agit plutôt de non-discrimination par catégories, de «catégorisation raisonnable⁸¹», que d'égalité stricte. Une différence de traitement peut se justifier par l'absence de situation semblable ou encore par une nature distincte. Or, n'est-ce pas justement le cas de la fonction exécutive et des administrés? Ce serait prendre acte de la situation inégalitaire des parties. Compte tenu de sa nature juridique, du régime particulier de ses droits, obligations et privilèges, de ses origines et de sa dimension politique, des finalités d'intérêt public qu'elle a pour fonction d'atteindre, de l'objet de ses activités, tout concourt en faveur d'une distinction radicale entre Administration et personnes privées. Vouloir les assujettir à un régime commun en matière de responsabilité ou de garanties procédurales, n'est-ce pas justement nier l'existence d'un élément aussi important que la Couronne en tant que détentrice de la puissance exécutive et de la force publique? De par son essence propre, la Couronne serait «incomparable» et elle ne pourrait occuper qu'une place distincte et spéciale créée pour elle seule. En effet, il s'agit bien d'essence distincte puisque la notion de Couronne fait référence aux pouvoirs résiduels du Monarque. Or, s'il est désormais *under the law* comme tous les individus, il n'est pas pour autant assimilable à ces derniers. Son caractère public le distingue des personnes privées même s'il obéit aux principes généraux du *common law*. Dans l'ordre des catégories juridiques, les personnes de droit public et de droit privé ne peuvent être confondues, ce qui justifierait a priori l'existence de régimes distincts. Selon les apparences, il ne serait donc guère admissible de soumettre à l'égalité de traitement l'Administration et les administrés. Dans une telle perspective, toute relation entre la première et les seconds serait forcément inégalitaire et ne pourrait que le demeurer.

Autre fait important, l'égalité est une obligation qui incombe à l'État. Ce n'est pas l'État qui peut faire l'objet d'une discrimination. Il se contente d'assurer une fonction de police pour réprimer des violations contraires à l'égalité. Dès lors, le simple fait de s'interroger sur un éventuel assujettissement de la Couronne au principe d'égalité pourrait apparaître à bien des égards comme une discussion complètement absurde. Fort heureusement, l'article 15 de la Charte présente une portée qui dépasse le cadre restrictif de la non-discrimination pour inclure l'égalité de traitement devant la loi. Dès lors, il est admissible que l'on puisse comparer la position de l'Administration par rapport à celle des administrés pour évaluer les impératifs d'une meilleure égalité de traitement devant la loi et les tribunaux. Cette comparaison reste valable même si l'égalité est une obligation qui incombe avant tout à l'État, ne serait-ce que pour assurer son respect.

Même si ce type de comparaison entre l'Administration et les administrés est admissible, rien en revanche ne permet de déduire d'une interprétation classique de l'article 15 une quelconque obligation de les assujettir à l'égalité de traitement. Tant la nature même du principe d'égalité que le sens formel qu'on lui reconnaît généralement au Canada s'opposent à une telle conclusion. Comme on ne peut conférer à l'égalité une valeur générale et absolue, doit-on en déduire que la recherche de rapports mieux équilibrés entre l'Administration et les individus ne peut se fonder sur le principe d'égalité?

81. Nous faisons référence aux critères utilisés par la jurisprudence américaine relative au Quatorzième Amendement. Voir à ce sujet, Michelman, 1969-70, p. 43; Karst, 1977-78. L'expression «classification raisonnable» a été utilisée par le juge en chef Laskin dans *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, p. 375.

En réalité, au-delà des limites du principe d'égalité, ce qui importe avant tout, c'est le sens général qui découle de cette notion. En effet, une compréhension plus souple de l'évolution générale du droit montre une recherche graduelle de l'égalité de résultat. L'égalité formelle est insuffisante puisqu'elle aboutit seulement au contrôle de l'égalité d'application de la loi, indépendamment de son contenu. Dans un sens plus moderne, l'égalité est donc associée à l'idée de justice, toutes les diverses composantes d'une société devant être traitées de façon égale à moins de raisons objectives pour agir autrement. Cette tendance à «l'égalisation», à l'égalitarisme, est aussi justifiée par des raisons d'équité, de paix sociale et de sécurité juridique : une règle juste est forcément la même pour tous, affirme-t-on avec conviction (Pereiman, 1977, p. 325; Friedrich, 1977). Au Canada, le thème de l'égalité a été directement associé à l'idée de démocratie : [TRADUCTION] «Tant du point de vue du fond que de la forme, la démocratie repose sur le respect de l'égalité économique, sociale, culturelle et morale» (MacGuigan, 1982, p. 247). Pour atteindre ce résultat, on propose la notion d'*equality of opportunity* pour corriger l'inégalité des chances, telle qu'elle résulte de la «nature» ou qu'elle soit le fruit de causes sociales, économiques et institutionnelles. Il y a donc une évolution assez nette vers une approche plus substantielle de l'égalité, cette dernière étant davantage comprise dans un sens matériel. Ce qui importe, c'est que l'égalité puisse permettre d'atteindre la justice et la démocratie en atténuant ou en supprimant des causes objectives d'inégalité entre les diverses composantes de la société canadienne, parmi lesquelles on retrouve les pouvoirs publics. Une approche qui vise donc à favoriser des relations plus égalitaires entre les autorités détentrices de privilèges et immunités, d'une part, et les administrés, d'autre part, est donc tout à fait vraisemblable. Cette orientation est conforme à la logique des événements puisque nous assistons à un accroissement continu des droits, libertés et garanties des individus, comme par nécessité d'apporter un contrepois, à moins que ce ne soit tout simplement l'idée même des droits et libertés publiques qui soit en progrès constant. L'État disposant déjà en fait et en droit d'une puissance considérable par le procédé de l'acte unilatéral⁸², certains privilèges dont dispose l'Administration sont superflus et contredisent directement la nécessité d'améliorer la situation des administrés (Dussault et Borgeat, 1982, p. 668).

Il apparaît donc que le statut de l'Administration doit être analysé dans un sens résolument moderne où l'exception doit être motivée et non pas tenue pour un acquis. En droit contemporain, le courant dominant exige justement de justifier toute dérogation au régime général. Il faudrait désormais partir du principe que l'ensemble de l'Administration fédérale n'a pas de droits acquis et qu'elle doit justifier sa spécificité à l'épreuve des réalités contemporaines. Cette approche aurait pour effet de modifier considérablement l'analyse traditionnelle, notamment celle utilisée pour présenter les privilèges et immunités de la Couronne. Dans ce cas précis, elle en serait même exactement l'inverse. La nécessité d'un examen critique exige en effet de passer du général au particulier. Même si la Couronne est le fruit d'une évolution historique particulière, il faut envisager la création de règles d'exception pour tenir compte de différences objectives. Si nous tenons pour un fait brut le bloc général de ses privilèges et immunités pour en montrer les incohérences,

82. Voir, *infra*, p. 64 et s., les développements sur les pouvoirs de police administrative et le pouvoir d'action unilatérale.

l'obstacle serait nettement plus difficile à surmonter : cette étude risquerait fort de ressembler au siège d'une citadelle. Il faut rechercher un meilleur équilibre Administration-administrés par l'examen de solutions mieux adaptées que ne le laisse généralement entrevoir un simple retour au régime général. Les orientations nouvelles qui se dégagent de la formulation de l'article 15 de la Charte favorisent une interprétation souple et nuancée de leur position réciproque. Il y a en effet dans l'idée d'égalité une recherche d'équilibre par la prise en compte de la spécificité de tous les facteurs qui concourent à créer une situation spéciale.

L'égalité reste toujours contingente, relative et n'exige nullement pour des fins d'équilibre que toutes les parties en présence se retrouvent dans une situation identique. Cette exigence est d'autant plus importante qu'il ne s'agit pas ici de rééquilibrer les rapports de deux catégories qui, par nature, seraient semblables. La dialectique des rapports entre l'Administration et les administrés est d'une nature particulière et requiert des solutions originales adaptées à la situation respective des parties en présence⁸³. Pour mieux en prendre conscience, il est dès lors nécessaire de s'interroger sur la condition actuelle des administrés. Par rapport aux idées communément répandues sur l'efficacité du régime général de droit commun, n'occupent-ils pas justement une position un peu excentrique?

C. La vulnérabilité des administrés

Le droit administratif canadien est-il adapté à l'évolution contemporaine des rapports État-individus? Bien des lacunes subsistent encore, comme par exemple, l'absence de loi sur la motivation obligatoire des décisions administratives, l'absence de garanties concernant l'exécution des jugements contre l'Administration, ou encore l'absence d'un Ombudsman sur la scène fédérale. De toute évidence, le droit présente une certaine inadaptation pour tenir compte des transformations récentes de la fonction administrative. Ce fait peut s'expliquer par le contexte libéral qui a vu naître le droit administratif, ce dernier ayant été élaboré pour répondre à des interventions limitées de la part de l'État. Les principes généraux et les règles de justice naturelle ne sont plus aussi adaptés qu'autrefois pour tenir compte d'une modification profonde des rapports Administration-administrés. Une croyance trop absolue de certains juristes dans la valeur et l'efficacité du contrôle judiciaire n'a fait que déséquilibrer encore davantage cette situation au détriment de la création de droits a priori, plus souples et mieux adaptés à la nature des relations ordinaires entre l'Administration et les individus. Pour des raisons diverses et souvent complexes, le Canada ne dispose pas d'un système de droit administratif qui

83. Le caractère inégalitaire de la relation État-individus ne permet pas de recourir à la notion d'égalité stricte mais plutôt à celle d'égalité différentielle dite «égalité inégalitaire», laquelle ne fait que souligner la permanence de la distinction aristotélicienne entre égalité arithmétique et égalité géométrique. La conception moderne de l'égalité repose en fait sur la différenciation, tant pour les droits eux-mêmes que pour les acteurs juridiques en présence. Sur cette relativité de l'égalité contemporaine, voir notamment Goyard, 1977.

puisse répondre pleinement aux attentes du grand public, notamment des plus démunis. Il en résulte donc une certaine vulnérabilité des administrés face à l'hypertrophie de la fonction prestataire, vulnérabilité que tendent à corriger certains droits nouveaux.

1. L'hypertrophie de la fonction prestataire

L'État n'est plus seulement le dispensateur d'un ordre libéral dont il apparaît le garant; il assure aussi l'exécution d'une multitude de services qui ont modifié considérablement la nature de ses fonctions. Dans cette optique, l'idée de «puissance publique» ne parvient plus à décrire correctement la situation. L'État ne peut plus être perçu uniquement en termes de police administrative, la nature de ses activités ayant dépassé depuis longtemps la simple création de régimes d'interdiction et d'autorisation. L'ensemble de la doctrine est d'ailleurs unanime pour constater le passage de l'État-Gendarme à l'État-Providence.

Pour décrire ces transformations, l'expression «État-Providence» est-elle encore pertinente? Élaborée pour décrire la situation de l'après-guerre, elle fait allusion à un régime de protection et de secours, à l'assistance de l'État. On pense dès lors à des interventions ponctuelles pour corriger une situation sociale ou économique. En réalité, les choses vont maintenant beaucoup plus loin. L'État est devenu une immense organisation vouée à la délivrance de services et de prestations ainsi qu'à des tâches de planification. Son rôle accru témoigne d'une volonté de maîtrise et de rationalisation dans l'organisation des rapports sociaux.

Il [l'État] devient maintenant de plus en plus le régulateur du développement ou même, en périodes difficiles, de la décroissance. Il injecte dans l'industrie des sommes importantes et finance des projets communautaires. Il produit même directement des biens et des services, occupant le champ laissé libre par le secteur privé, lui faisant concurrence ou prenant sa place. Il s'engage dans la création d'entreprises publiques, soit pour permettre aux citoyens un meilleur accès à des services essentiels ou à des champs technologiques avancés, soit pour assurer l'autonomie du marché intérieur. L'État incite alors les citoyens à participer à un effort collectif. (Dussault et Borgeat, 1984, p. 12)

Plus le nombre de services offerts augmente, plus l'État tend en réalité à se fondre dans la société globale pour toucher directement tous les individus. Il en résulte une transformation des relations de ces derniers avec l'État, l'aspect purement administratif devenant prédominant. Force aussi est de constater des changements quant à leurs droits et statut pour tenir compte des exigences inhérentes à cette fonction prestataire.

2. La modification du statut des individus face à l'État

Tant en fait qu'en droit, c'est la nature même de la relation des individus avec l'État qui s'est transformée depuis deux décennies. Un glissement très net a eu lieu du politique vers une dimension plus proprement administrative.

L'utilisation du terme «citoyen» pour décrire le statut des individus face à l'État traduit bien imparfaitement la dimension nouvelle de leurs relations. Ce terme fait référence à une série de droits et d'obligations de caractère politique : le droit de vote, l'accessibilité aux charges et fonctions publiques, la détention d'un passeport, etc.⁸⁴ Devenu un prestataire, le citoyen est avant tout un usager ou un administré avec le besoin d'avoir des droits adaptés à cette situation nouvelle. En comparaison du statut de citoyen qui est demeuré presque inchangé, tous les progrès accomplis en matière de droits et libertés l'ont surtout été dans le domaine administratif, ce qui est révélateur de la prépondérance croissante de la dimension institutionnelle par rapport au domaine civique. Plusieurs pays occidentaux se sont notamment préoccupés de l'institution d'un Ombudsman, de droit à l'information et d'accès aux documents administratifs, de motivation des actes administratifs, de procédure administrative non contentieuse, de consultation et de participation, de protection de la vie privée et de la confidentialité, de création de droits des usagers, du maintien de services dits «essentiels», de simplification des formalités, de décentralisation administrative et de garanties supplémentaires dans le déroulement des instances contentieuses (le recours collectif par exemple).

Toutes ces réformes accomplies dans un temps relativement court illustrent bien l'essor de la fonction administrative. Ne disposant que de droits limités, les individus se trouvaient dans une position amoindrie que les autorités ont voulu corriger pour rendre l'État «moins sauvage et plus civilisé» (Debbasch, 1979). Il apparaît donc assez clairement que la relation État-individu est avant tout une relation Administration-usager, ce dernier se retrouvant dans une situation de dépendance et de vulnérabilité à laquelle on a tenté de remédier. Sans remettre en cause la pertinence et l'efficacité de ces réformes, il faut néanmoins admettre qu'elles ne sont que des correctifs qui témoignent avec éloquence des limites de la démocratie représentative traditionnelle face à l'hypertrophie de l'Administration. À elles seules, elles ne peuvent remédier à l'existence de problèmes de fond liés à la croissance de l'État. Cette dépendance est déterminée en partie par l'accroissement du rôle de l'État dans divers secteurs où les besoins des individus sont considérés comme essentiels. L'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* exprime bien cette responsabilité de l'État pour promouvoir le mieux-être matériel de toute la collectivité. La montée des droits économiques et sociaux en est l'un des meilleurs indices. De plus, à tort ou à raison, l'Administration estime qu'elle doit prendre l'initiative dans plusieurs domaines, notamment en matière de culture, de recherches scientifiques, de priorités économiques et d'objectifs industriels, de lutte contre la pauvreté et les inégalités, de promotion de valeurs nouvelles, etc. Si les autorités cherchent ainsi à se munir de moyens matériels et humains pour innover, planifier, gérer, les administrés se retrouvent inévitablement en position d'attente, rien ne pouvant se faire sans la subvention ou le feu vert donnés par l'Administration. Avant même d'être politique, ce phénomène démontre l'importance prise par la gestion technique et scientifique de la société. Il en résulte une complexité croissante qui se manifeste au niveau de l'organisation administrative et de ses moyens d'intervention, créant ainsi une situation propice à un déséquilibre des rapports Administration-administrés.

84. La référence aux «citoyens» présente aussi la fâcheuse conséquence d'exclure les étrangers, ces individus étant particulièrement vulnérables face à l'Administration.

Si ce déséquilibre résulte surtout des transformations de la fonction administrative, d'autres causes inhérentes à la condition sociale et économique des individus le favorisent également. Force est de constater un phénomène d'atomisation croissante des individus au sein de la société canadienne. Des groupes non négligeables de la population sont confrontés à l'isolement, à l'impuissance et à une marginalisation accrue. Ce phénomène apparaît comme le résultat de causes multiples liées, par exemple, au déclin ou à la désagrégation des institutions intermédiaires entre la société civile et le pouvoir politique (clubs sociaux, comités d'entraide, institutions charitables, institutions religieuses). Bien d'autres facteurs entrent aussi en ligne de compte : augmentation des familles monoparentales, relâchement des liens familiaux, crise économique et chômage, techniques de consommation et exigences de division du travail. De plus en plus, l'individu isolé est confronté à ce qu'il serait convenu d'appeler un face à face direct avec l'État. Démuni et mal renseigné, il n'est plus qu'un bénéficiaire de prestations d'aide sociale, d'assurance-chômage, ou encore de pensions de vieillesse ou d'invalidité, un demandeur de bourses et de prêts, un usager de services dits essentiels. Or, cette situation devrait inciter les juristes à créer des mécanismes juridiques qui obéissent à un esprit et à des finalités d'un genre nouveau.

Face à cette modification de leurs rapports, le régime juridique de la Couronne est singulièrement inadapté. Il apparaît comme l'expression de conceptions autoritaires où prévalent la soumission et l'assujettissement des individus dans leurs rapports avec l'État. Pour tenter de remédier à cette infériorité juridique, il est nécessaire de revaloriser leurs droits en ne tenant plus pour acquis la prééminence des pouvoirs publics. Autrefois, cette prééminence n'était bien souvent qu'un résultat un peu factice lié à l'incapacité de concilier l'idée de différenciation spéciale de l'Administration avec celle de droits et garanties pour les individus. Il faut justement éviter de perpétuer une conception absolutiste de l'État par le refus de toute contrepartie. L'intérêt national ou la raison d'État ne peuvent servir d'excuse facile pour éluder la nécessité d'une réévaluation critique.

Trop attachée à une interprétation traditionnelle des privilèges et immunités de la Couronne, la jurisprudence ne fait bien souvent qu'entériner cette situation. Malgré l'apparition de tendances nouvelles, elle reste encore insatisfaisante sur la question, ce qui ne peut que convaincre de la nécessité d'une réforme législative pour élaborer des solutions novatrices.

D. Les insuffisances du contrôle judiciaire

Depuis quelques décennies, on fait souvent grief au juge administratif français de sa trop grande compréhension à l'égard des impératifs de bon fonctionnement de l'Administration (Mestre, 1974). Si on se tourne également vers le passé, il serait possible d'en dire autant, sinon davantage, de l'attitude du juge judiciaire au Canada sur le même sujet. Dans le domaine des privilèges et immunités de la Couronne, il a très peu innové au cours de ce siècle en se retranchant derrière une interprétation traditionnelle qui favorisait

directement l'Administration. En effet, le juge s'est trop souvent limité à constater l'existence et l'étendue réelle d'un privilège pour décliner aussitôt toute autre forme d'examen⁸⁵. De plus, la tradition lui suggère une interprétation favorable à la Couronne. Les règles régissant l'applicabilité des lois à la Couronne fédérale en sont une bonne illustration puisque cette dernière n'est considérée liée qu'à la condition d'une mention expresse à cet effet dans la loi ou par implication nécessaire⁸⁶. En cas de silence de la part du législateur, la jurisprudence peut donc spéculer sur son intention d'assujettir la Couronne à l'application des dispositions d'une loi. Or, cette spéculation est nettement orientée dans un sens favorable à la Couronne puisque le juge interprète restrictivement les dispositions susceptibles de la lier :

une longue jurisprudence a établi que la Couronne ne peut perdre ses prérogatives que par une loi qui le stipule clairement et précisément ... toute loi à laquelle l'on cherche à attribuer un tel résultat doit être interprétée en faveur de la Couronne et contre celui qui préconise l'abandon de ses prérogatives par la Couronne. (*Le Syndicat canadien de la Fonction publique c. La Société Radio-Canada*, [1976] 2 C.F. 145, p. 149)

En cas de doute, la présomption est en faveur de l'Administration et non pas des administrés. Dès lors, chaque fois qu'une loi ne précise pas clairement qu'elle s'applique également à la Couronne, l'Administration peut se fonder sur cette interprétation judiciaire pour violer directement son contenu. L'affaire *Eldorado Nucléaire*, dont nous avons déjà parlé (violation des normes ontariennes relatives à l'environnement), illustre clairement le fait que le régime juridique de la Couronne permet à l'État de se placer au-dessus des lois, même pour ses entreprises de nature industrielle et commerciale qui le placent en concurrence directe avec des entreprises privées⁸⁷.

Fort heureusement, il existe un courant jurisprudentiel favorable à une interprétation restrictive de ces mêmes privilèges (Dussault et Patenaude, 1983, p. 258 et s.). Depuis quelques années, c'est notamment la Cour suprême du Canada qui l'incarne avec vigueur. Dans l'arrêt *Labrecque*, le juge Beetz a souligné que le droit anglais moderne était hostile à l'extension de la prérogative royale et répugnait à utiliser le régime juridique de la Couronne pour expliquer certaines relations de droit. Dans le même esprit, le juge en chef Laskin avait rappelé dans une affaire similaire que :

Au Canada, dans les provinces canadiennes, et dans les autres pays de common law, le droit est allé loin dans l'établissement d'une égalité relative de situation juridique entre la Couronne et les personnes avec qui elle traite, trop loin à mon avis pour justifier le retour à un anachronisme. (*L'Association des employés du gouvernement de la Nouvelle-Écosse c. La Commission de la Fonction publique de la Nouvelle-Écosse*, [1981] 1 R.C.S. 211, p. 222).

Or, l'anachronisme en question, c'est le privilège de common law de Sa Majesté pour congédier à sa seule discrétion ses employés. Une majorité de juges ont estimé en effet

85. [TRADUCTION] «Les pouvoirs discrétionnaires issus de la prérogative sont également absolus aux yeux des tribunaux, en ce sens que dès qu'on leur a présenté une preuve suffisante de l'existence, de la portée et de la forme d'un pouvoir issu de la prérogative, les tribunaux déclinent toute compétence pour contrôler le bien-fondé ou la pertinence des motifs sur lesquels se fonde l'exercice du pouvoir discrétionnaire» (de Smith, 1981, p. 137).

86. *Loi d'interprétation*, article 16. Voir, *supra*, p. 16, nos développements sur cette immunité.

87. Voir, *supra*, p. 21, les développements consacrés aux entreprises publiques.

qu'une convention collective supplantait de façon expresse une situation prévue par le common law et que les autorités gouvernementales devaient s'y conformer.

Dans la même veine, on trouve l'arrêt *La Banque de Montréal c. Le procureur général de la province de Québec*, où le gouvernement du Québec prétendait que l'article 49 de la *Loi sur les lettres de change* ne lui était pas applicable, cet article exigeant un avis pour faux endossement d'un chèque dans l'année qui suit le jour où le tireur a pris connaissance de ce faux endossement. L'avis n'ayant pas été donné, il invoquait pour ce faire la maxime *nullum tempus occurrit Regi*. Il prétendait aussi que la Couronne ne peut pas être responsable de la négligence de ses officiers ou employés. Ces arguments ont été acceptés par la Cour supérieure et par la Cour d'appel dans un jugement unanime qui fut finalement rejeté par la Cour suprême dans un jugement tout aussi unanime. La Cour a estimé que la Couronne était liée par contrat bancaire et que compte tenu de cette relation contractuelle, la Couronne ne jouissait d'aucun régime particulier en l'espèce. Le juge Pratte en a profité pour rappeler que, sous réserve d'un nombre limité d'exceptions,

les droits ou prérogatives de la Couronne ne peuvent être invoqués pour limiter ou modifier le contenu d'un contrat qui comprend non seulement ce qui y est expressément stipulé, mais également tout ce qui en découle normalement suivant l'usage ou la loi. (*Id.*, p. 574)

La Cour suprême ayant tendance à favoriser l'approche contractuelle pour qualifier des relations juridiques, cet arrêt peut revêtir une grande portée à long terme en empêchant la Couronne de se prévaloir d'un statut de type unilatéral et législatif pour opposer à autrui ses privilèges.

De même, dans une affaire de droit pénal, *R. c. Ouellette*, la Cour suprême a eu à évaluer la pertinence de la règle de common law qui soustrait la Couronne au paiement des frais. Dans un jugement unanime, le tribunal a contesté «la fermeté et la précision [qu'on] attribue [généralement à cette règle]» (*Id.*, p. 571) pour déduire de façon extensive de l'article 758 du *Code criminel* une discrétion laissée en la matière au juge, laquelle ne connaîtrait «aucune limite autre que celle du juste et du raisonnable» (*Id.*, p. 578).

Dans un autre litige de droit pénal, la Cour suprême a refusé à la Société Radio-Canada la possibilité de se prévaloir de sa qualité de mandataire de Sa Majesté pour échapper à une accusation fondée sur le *Code criminel* (*La Société Radio-Canada c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 339). En appliquant les principes dégagés dans l'arrêt *Langelier*, la Cour a décidé que pour bénéficier de la traditionnelle immunité de non-application des lois, la Société devait exercer ses pouvoirs d'une façon compatible avec les objectifs de la loi, ce qui n'était pas le cas lorsqu'elle permettait la projection d'un film en contravention des exigences de la *Loi sur la radiodiffusion* et de ses règlements d'application. Bien davantage que les solutions précédentes, cette décision souligne que le plus haut tribunal du pays n'entend plus reconnaître comme auparavant une portée absolue aux privilèges et immunités de la Couronne. Cette percée n'est toutefois que relative si on la rapproche de la décision *Eldorado Nucléaire* déjà évoquée. Cette affaire reprend la même problématique puisque ces deux entreprises publiques mandataires de la Couronne devaient répondre à des accusations de nature pénale pour violation de certaines dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Cette fois-ci, les entreprises intimées ont

pu revendiquer avec succès l'immunité de non-application des lois puisque le tribunal a estimé qu'elles agissaient aux fins prévues par la loi, cette dernière étant rédigée en termes très généraux. Dans la mesure où plusieurs lois organiques sont conçues en termes généraux pour laisser aux organismes et entreprises une grande liberté d'action pour la réalisation de fins d'intérêt général, on peut craindre qu'ils agissent toujours conformément à la loi pour échapper à l'application de la réglementation pénale. Il faut donc se garder de surestimer les progrès accomplis dans ce domaine par la Cour suprême.

La Cour fédérale semble également disposée à emboîter le pas dans cette remise en question du statut privilégié de la Couronne, non sans certaines hésitations dont témoigne l'affaire récente des missiles de croisière (*Operation Dismantle c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 429; [1983] 1 C.F. 745 (C.A.)). La division de première instance a admis la recevabilité d'une action en jugement déclaratoire visant à faire reconnaître l'inconstitutionnalité de la décision du Gouvernement fédéral relative aux essais des missiles de croisière en territoire canadien. Même si cette décision a été renversée en appel sous motif qu'il s'agit d'une question politique dans laquelle les tribunaux ne peuvent s'immiscer, il est désormais vraisemblable (sous réserve du futur jugement de la Cour suprême*) que le juge puisse être en mesure de contrôler la compatibilité d'une décision gouvernementale fondée sur la prérogative royale avec les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* (de Montigny, 1984, p. 167; Murphy, 1984).

Les tribunaux des diverses provinces du Canada ont adopté eux aussi à quelques reprises cette approche restrictive des privilèges et immunités de la Couronne. Ce courant reste toutefois minoritaire. Par exemple, dans un arrêt récent de la Cour supérieure du Québec, *Nei Canada Ltd. c. Volcano Ltée*, le juge a rejeté une requête en radiation de l'enregistrement d'un privilège de sous-entrepreneur sur un immeuble de la Couronne appartenant à l'Hydro-Québec. Comme il ne peut y avoir de privilèges que sur des biens saisissables, on invoquait dans cette affaire l'immunité de la Couronne contre toute forme d'exécution forcée, notamment la saisie⁸⁸. Cet argument a été rejeté en se basant sur l'article 14 de la *Loi sur Hydro-Québec* qui précise que l'exécution des obligations de cette société peut être poursuivie sur ses biens, ce qui rendrait les biens saisissables, même si cet article rappelle auparavant qu'ils sont propriété de la Couronne. À partir d'une simple analyse de texte, la traditionnelle immunité de la Couronne en matière d'exécution forcée peut donc être remise en cause. D'autres bastions que l'on aurait pu croire invulnérables ont aussi tombé. Le meilleur exemple en est celui de l'injonction, la Cour suprême ayant admis que des organismes mandataires de la Couronne puissent être contraints à une obligation de faire ou de ne pas faire (*Langelier*, [1969] R.C.S. 60). Au départ, ce principe se limitait aux cas où l'Administration avait agi illégalement,

* Au moment de mettre sous presse, la Cour suprême a confirmé le verdict de la division d'appel tout en précisant que les pouvoirs du Gouvernement en matière de défense restent soumis aux dispositions de la Charte (*Operation Dismantle c. Sa Majesté*, 9 mai 1985, Cour suprême, n° 18154).

88. L'immunité de la Couronne fédérale en matière de saisies avant ou après jugement reste encore la règle, comme en témoignent deux affaires récentes originaires du Québec : *Brown c. Le Collège Manitou*, [1983] C.S. 825 et *Rabeau c. Le Collège Manitou*, [1983] C.S. 832.

les tribunaux pouvant dès lors l'empêcher de faire des actes qu'elle n'était pas autorisée de faire. Dans l'affaire *Asbestos*, la Cour d'appel du Québec a progressé encore dans cette voie en acceptant la simple possibilité de l'invalidité de la loi contestée dans le litige principal pour admettre la recevabilité d'une injonction interlocutoire visant à empêcher l'expropriation de la requérante. Il suffit donc d'alléguer un motif d'illégalité ou une menace d'illégalité pour rendre très aléatoire la protection dont jouit la Couronne contre ce type de recours.

Dans les provinces de common law, les juges se montrent parfois très critiques à l'égard des privilèges de la Couronne. En matière de non-paiement des frais par exemple, la Couronne s'est vue refuser tout traitement préférentiel dans plusieurs arrêts (*Ferguson*; *Gooliah*; *Thibodeau Express*; *Thomas*). Cette interprétation restrictive peut même amener des résultats assez étonnants comme en témoigne l'arrêt ontarien *Marek v. Cieslak*. Le Curateur public de l'Ontario, sommé de produire certains documents, avait refusé de les produire en se fondant sur la traditionnelle immunité de la Couronne qu'il possédait à titre de mandataire en vertu du *Crown Agency Act*. Ce privilège lui fut refusé sous prétexte que la Couronne n'était pas partie à l'action, ce qui pourrait laisser croire que son statut spécial n'est valable que pour des litiges où elle est directement impliquée. Dans le même esprit, un arrêt de 1979 de la Cour suprême de Colombie-Britannique reprend l'interprétation du juge Pigeon dans l'arrêt *Verreault*, et adopte, en *obiter*, une attitude restrictive sur le pouvoir contractuel de la Couronne :

[TRADUCTION]

la Couronne est liée par un contrat qu'un agent a conclu dans l'exercice de son autorité apparente, même si le contrat ne fait pas expressément l'objet d'une autorisation en vertu d'une loi ou d'un décret. (*Clark v. R. in Right of British Columbia* (1980), 15 B.C.L.R. 311, p. 318)

Ces quelques décisions ne modifient cependant pas de façon substantielle l'état du droit anglo-canadien sur les privilèges et immunités de la Couronne. Pour l'essentiel, les tribunaux des provinces de common law sont restés respectueux de ces privilèges⁸⁹. Les vues nouvelles exprimées par la Cour suprême risquent toutefois d'avoir un impact considérable à long terme.

Même si ce nouveau courant jurisprudentiel semble prometteur, il est préférable d'éviter, dès le départ, une attitude trop passive en préjugant de l'évolution du contrôle judiciaire. En admettant que les choses puissent progresser dans la même voie, ce courant ne pourra aboutir à une réévaluation substantielle des privilèges actuels qu'au terme d'un long et laborieux processus. Non seulement la longueur d'une telle évolution apparaît incompatible avec l'urgence d'une réforme dans ce domaine, mais en plus elle risque d'aboutir éventuellement à des solutions fragmentaires au détriment de toute réforme

89. Pour une affaire récente où la Couronne a pu revendiquer avec succès ses privilèges et immunités, voir *Re Doxtator* (1984), 44 O.R. (2d) 581.

cohérente. Il est permis de douter que l'interprétation jurisprudentielle puisse faire apparaître des solutions novatrices mieux adaptées à la nature particulière des relations Administration-administrés⁹⁰. On peut craindre à juste titre qu'encore trop imprégnés de conceptions de droit privé, les juges ne tiennent pas suffisamment compte de la spécificité de l'Administration en tant qu'institution dotée de pouvoirs et d'obligations qui lui sont propres. Jusqu'à une date récente, cette reconnaissance des réalités administratives se traduisait par le maintien des privilèges et immunités de la Couronne.

En toute justice, il faut toutefois reconnaître que le juge ne peut être tenu entièrement responsable de la situation actuelle. Par ses finalités et ses moyens, le contrôle judiciaire poursuit d'autres objectifs et n'a pas pour fonction de redéfinir le statut juridique de l'Administration fédérale. Et comment pourrait-il en être autrement, puisque bien souvent, le juge ne dispose pas, à cause du silence de la doctrine et des restrictions du législateur, des outils théoriques nécessaires pour apporter des modifications substantielles? En ce sens, il est illusoire de croire que le juge puisse suppléer de lui-même aux carences actuelles par des solutions prétoriennes. La tradition judiciaire du Canada ne permet guère des initiatives de ce type. Si le contrôle juridictionnel peut apporter des correctifs, il ne peut offrir en revanche une réforme en profondeur, laquelle incombe normalement au législateur. Compte tenu de l'importance prise par la loi et le Parlement dans la tradition juridique de ce pays, le statut juridique de l'Administration fédérale devrait être régi par un ensemble cohérent de dispositions législatives. Seule une réforme de ce type pourrait tenir compte de cette idée de spécificité de la fonction administrative, laquelle mérite d'être explicitée davantage.

II. La spécificité de l'action administrative

L'évolution du droit public anglo-saxon est nettement orientée vers l'assujettissement de la fonction exécutive au régime général du droit commun. Ce phénomène a surtout pour origine des circonstances historiques, puisque les luttes qui ont secoué l'Angleterre au dix-septième siècle avaient notamment pour enjeu la soumission du Monarque et de ses conseillers au common law. Dès lors, dans les siècles qui ont suivi, cette volonté de normalisation des privilèges royaux s'est métamorphosée en attitude-réflexe, si bien que de nos jours, toute réévaluation des privilèges et immunités de la Couronne ne semble avoir pour seul exutoire que ce retour au régime général du droit commun. Tant par la nature de ses privilèges et immunités que par le caractère même de sa personnalité juridique, la Couronne reste pourtant une réalité de droit public. Vouloir l'assimiler au régime juridique gouvernant les individus risque de faire obstacle à l'apparition de solutions qui n'obéissent pas forcément à l'esprit et aux mécanismes du droit privé. Dans le cadre de notre réflexion, cette confusion n'est cependant pas un obstacle majeur. Notre

90. Des auteurs comme Dussault n'ont d'ailleurs pas hésité à mettre en doute les capacités d'innovation du juge judiciaire en estimant que «sa prudence naturelle ... le rend souvent inapte à trouver des solutions nouvelles à des problèmes nouveaux». Il déplore en ce sens qu'il ne soit «pas parvenu à établir des règles claires en matière de révision judiciaire, là où pourtant il dispose d'une immense discrétion» (Dussault et Patenaude, 1983, p. 274).

analyse est en effet orientée vers l'Administration et non pas vers la Couronne prise isolément dans son contexte historique. Tout porte à croire qu'il faut repenser à fond l'approche traditionnelle du droit public.

Plusieurs raisons militent en faveur d'une évaluation d'un genre nouveau. Il faut d'abord noter que le déterminisme qui régit l'évolution de la Couronne ne peut être confondu avec les éléments qui conditionnent et orientent l'Administration. Cette dernière est gouvernée par une autre logique. Par ailleurs, l'analyse du statut de l'Administration fédérale se prête fort mal à une approche historico-légale. Sans nier ce poids de l'histoire, déjà évoqué au début de ce document, il faut bien constater que la plupart des éléments de fait et de droit qui déterminent la nature et les fonctions de l'Administration contemporaine sont en grande partie nouveaux. L'essor remarquable de sa fonction prestataire, ou encore de ses tâches de planification et de gestion, nécessite une problématique nouvelle susceptible de prendre en compte les profondes transformations du phénomène «Administration». Il faut repenser en termes neufs ce qui a changé.

Ce renouveau devrait d'abord se manifester par une meilleure compréhension de la spécificité de l'action administrative. Ce n'est qu'au prix d'une réflexion de ce type qu'il sera possible d'envisager le régime juridique le plus adéquat.

A. Le problème de l'assimilation des activités administratives au régime général

Pour certains auteurs, «à mesure que l'État dépasse le cadre de l'État-Gendarme pour passer à l'État-Providence, dispensateur de biens et de services, son activité s'assimile de plus en plus à celle d'un particulier ...» (Dussault et Borgeat, 1982, p. 668). Dans le même sens, la Cour suprême affirmait récemment que «[p]lus le gouvernement intervient dans les activités que l'on considérait autrefois réservées au secteur privé, plus il est difficile de comprendre pourquoi l'État doit être ou devrait être dans une situation différente de celle des citoyens» (*Eldorado Nucléaire*, [1983] 2 R.C.S. 551, p. 558). La justesse de cette hypothèse justifierait éventuellement une généralisation des solutions du droit commun ou du droit civil dans le domaine des relations État-individus.

Plusieurs indices laissent plutôt présager le contraire. L'Administration assume des fonctions et des responsabilités qui restent encore sans équivalent dans les relations de droit privé⁹¹. Cette originalité se vérifie d'abord globalement par une étude générale de ses fonctions, et ensuite, plus particulièrement, au niveau des services et prestations

91. Par droit privé, il faut entendre les règles régissant les rapports entre personnes morales et physiques de droit privé. Des auteurs anglo-canadiens en ont d'ailleurs donné des définitions intéressantes: [TRADUCTION] «On pourrait en gros définir le droit privé comme le système qui régit les transactions et les relations entre les personnes, particulièrement en ce qui a trait à la propriété, au commerce et à la famille» (Ison, 1976, p. 799). Sur une distinction plus nuancée entre droit public et privé, voir Linden, 1976, p. 833. Voir également Harlow, 1980.

offerts aux administrés. Loin de paralyser toute évolution positive, un constat de cette nature favorise l'apparition de solutions susceptibles de promouvoir plus adéquatement les droits des administrés en tenant compte des particularités de l'action administrative⁹².

1. L'existence de fonctions spéciales

Dans la perspective d'une modernisation du régime juridique applicable à l'Administration, il est essentiel que les réformes futures tiennent compte de sa nature spécifique. Dans la mesure où de multiples fonctions administratives diffèrent notablement des activités gouvernées par le droit privé⁹³, l'idée de régime juridique spécial propre à l'Administration n'est pas en soi une aberration. Dans bien des cas, il peut permettre d'atteindre des résultats plus satisfaisants que le régime général s'il n'a pas pour but d'avantager indûment l'Administration. Il s'agit de partir du principe qu'un traitement différentiel peut permettre d'atteindre de meilleurs résultats parce que mieux adapté au but poursuivi. Plus les activités administratives s'éloignent des procédés du droit privé, plus il est nécessaire de penser à des solutions originales. En droit public anglais, des recherches récentes vont dans ce sens en attirant l'attention sur l'impossibilité ou la difficulté d'établir des analogies entre *the individual relationships* et le Gouvernement, la Couronne, l'État (Winterton, 1983, p. 410). Comme de fait, tout porte à croire que des situations «spéciales» nécessitent des règles spéciales. Ceci semble particulièrement vrai en matière de maintien de l'ordre public et d'action unilatérale.

a) *La fonction de police administrative*

Le maintien de l'ordre public accapare une bonne partie des activités administratives. Au Canada, l'Administration fédérale détient de vastes pouvoirs en matière de contrôle, de saisie, de rétention, d'inspection, de confiscation, qu'il est intéressant de regrouper pour comprendre que l'Administration exerce une fonction exorbitante du droit commun.

92. Comme l'a déjà noté Ison, [TRADUCTION] «dans ses règles de fond, le droit public s'est élaboré en grande partie sans tenir compte du droit privé. Dans son cadre institutionnel, formel et conceptuel, cependant, le droit public n'en est pas suffisamment indépendant : au contraire, il souffre de l'interférence du droit privé» (1976, p. 824).

93. Comme le signalait récemment Ouellette, l'État «exerce aussi des fonctions de puissance publique ou proprement gouvernementales, législatives, juridictionnelles et administratives, suivant les trois fonctions traditionnelles de l'État, dont on ne trouve pas d'équivalent ou de contrepartie chez les particuliers ou dans le secteur privé : les particuliers ne voient pas à l'application des lois, n'administrent pas les prisons, ne délivrent pas d'autorisation ou de permis, etc.» (1985, p. 50).

Dans l'ouvrage de Hogg, on trouve une observation du même type :

[TRADUCTION]

L'État jouit d'importants pouvoirs qui ne sont pas à la portée des «sujets» (sic) : prélever des impôts, entretenir une armée, une force policière et des tribunaux, et exercer les pouvoirs nécessaires pour appliquer les innombrables lois qui régissent et fournissent les services dont a besoin la société moderne. De plus, l'État dispose de certains privilèges et de certaines exceptions au régime général. Certains de ces privilèges sont nécessaires à l'exercice effectif des pouvoirs de l'État ... (1977, p. 163)

Cette fonction se manifeste aussi par l'existence de multiples régimes d'interdiction et d'autorisation dans tous les domaines de la vie économique et sociale. En droit administratif français, cette fonction représente la notion de police administrative⁹⁴. Le terme « police » désigne ici la fonction et non pas le personnel chargé de l'assurer. Au sens matériel, la police représente l'organisation rationnelle de l'ordre public par un ensemble d'organes et d'institutions. Encore largement méconnue dans les pays anglo-saxons, cette notion est néanmoins fort utile pour décrire correctement l'une des principales fonctions de l'Administration fédérale. Des indices montrent toutefois qu'elle commence à être admise en droit canadien⁹⁵.

Malgré l'absence d'une théorie générale ou d'un régime complètement distinct pour ces activités de police, l'Administration fédérale dispose quand même de pouvoirs très vastes en la matière. Dans bien des domaines, c'est elle qui est responsable du maintien de l'ordre public, par exemple, en matière de commerce extérieur ou de communications radiophoniques. Disposant du monopole théorique de la contrainte, elle assure habituellement cette fonction de police par la création de régimes d'exception fondés sur des permissions ou des prohibitions. Peu importe que ceux-ci soient prévus par voie législative ou réglementaire, c'est l'Administration qui devra examiner le mérite de chaque cas particulier avec bien souvent une marge étendue d'appréciation discrétionnaire. Les domaines ainsi touchés sont extrêmement variés, tant au niveau fédéral que provincial : censure cinématographique, permis d'alcool, de construction, de conduite automobile, de radiodiffusion et de câblodistribution, de transport aérien, de transport sanitaire, de mise en marché des produits agricoles, d'établissements de jeux, de création d'un barrage sur un cours d'eau, etc. Infiniment diversifiés, ces exemples montrent fort bien que l'Administration contrôle une large part de l'activité économique et sociale.

Pour exercer cette fonction de contrôle, l'Administration fédérale dispose de pouvoirs exorbitants qui ne font aucunement référence au régime juridique de la Couronne. Ce

94. Dans le droit administratif français, cette notion de police administrative prend beaucoup d'importance pour déterminer ce qui entre dans la juridiction du juge administratif par opposition aux activités de police judiciaire réservées au contrôle des tribunaux judiciaires. Comme l'Administration française dispose de multiples pouvoirs de polices, générale ou spéciales, avec ou sans habilitation législative, la détermination de ce qui peut faire l'objet de cette fonction revêt aussi une grande portée pour le contrôle de la légalité de l'action administrative. Voir, en ce sens, Vedel et Delvolvé, 1982, p. 161. Pour une synthèse récente, voir Picquart, 1984.

95. Voir, à ce sujet, Issalys qui fait état des pouvoirs de police économique chez les organismes administratifs autonomes (1983, p. 846). Voir aussi Lemieux qui fait allusion aux « différents régimes de polices administratives mises en place progressivement par l'État » (1983). Il faut par ailleurs noter qu'un auteur britannique comme Morgan a déjà utilisé le terme « police » au sens où nous l'entendons, en se référant notamment au droit administratif allemand : [TRADUCTION] « L'expression « Police » (*Polizei*) revêt ici un sens beaucoup plus large que celui qu'on lui donne en Angleterre en dépassant de beaucoup le seul champ du maintien de la paix et de l'ordre. Son sens se rapproche de celui attribué au terme « police power » par la Cour suprême des États-Unis, c'est-à-dire, « la santé publique, la moralité publique, la protection publique » (chapitre introductif à l'ouvrage de Robinson, 1925, p. 68).

sont des pouvoirs d'inspection⁹⁶, de perquisition⁹⁷, de saisie⁹⁸, de rétention⁹⁹, de confiscation¹⁰⁰, de vente après saisie¹⁰¹, et même pour l'imposition d'une amende¹⁰² ou encore pour une exécution d'office¹⁰³. Tous ces pouvoirs représentent par leur nature l'attribution de droits exceptionnels qui dépendent directement de la seule volonté du législateur et sur lesquels le juge judiciaire n'exerce que peu ou pas de contrôle. L'Administration possède donc en pratique une certaine marge d'appréciation discrétionnaire pour évaluer s'il y a eu violation de la réglementation officielle¹⁰⁴. Comme cette activité de police représente pour l'essentiel une action de type unilatéral, les procédés utilisés dérogent considérablement aux règles du droit privé. Si de tels procédés sont éventuellement la source de dommages pour les administrés, la mise en œuvre des règles générales du droit civil ou du droit commun peut soulever plusieurs difficultés. Compte tenu de la complexité des mécanismes de police, la preuve d'une faute précise peut s'avérer difficile. Par ailleurs, comme les activités de police sont davantage susceptibles que les activités privées d'entraîner la commission de fautes légères causant de sérieux dommages, les tribunaux ont souvent tendance à se montrer plus restrictifs en exigeant une preuve de mauvaise foi ou de négligence grossière (faute lourde) pour engager la responsabilité de l'Administration. Faute de présomptions en leur faveur, les administrés risquent alors de devoir porter un fardeau de preuve assez lourd. Un régime spécial de droit public pourrait donc les avantager sur ce point.

-
96. Voir notamment l'article 7 de la *Loi sur l'inspection du poisson*; l'article 8 de la *Loi sur les dispositifs émettant des radiations*; l'article 7 de la *Loi relative aux aliments du bétail*; l'article 63 du *Code canadien du travail*; l'article 14 de la *Loi sur le transport des marchandises dangereuses*.
97. Voir notamment l'article 10 de la *Loi sur les contaminants de l'environnement*; l'article 36 de la *Loi sur les animaux de ferme et leurs produits*; l'article 7 de la *Loi sur l'industrie des produits de l'érablé*; l'article 11 de la *Loi sur la sécurité des pneus de véhicule automobile*.
98. Voir notamment l'article 8 de la *Loi sur le développement des forêts et la recherche sylvicole*; l'article 8 de la *Loi sur la Convention relative aux pêcheries de saumon du Pacifique*; l'article 19 de la *Loi sur les épizooties*; l'article 17 de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*; l'article 111 de la *Loi sur l'immigration de 1976*; l'article 24 de la *Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique*.
99. Voir en ce sens l'article 63 de la *Loi sur les associations coopératives de crédit*; l'article 22 de la *Loi sur les douanes*; l'article 22 de la *Loi sur les Commissions de port*; l'article 33 de la *Loi de stabilisation concernant le grain de l'Ouest*; l'article 39 de la *Loi sur les poids et mesures*.
100. Voir par exemple, l'article 10 de la *Loi sur la monnaie et les changes*; les articles 173 à 244 de la *Loi sur les douanes*; l'article 21 de la *Loi sur l'accise*; l'article 51 de la *Loi sur les pêcheries*; l'article 6 de la *Loi sur les produits dangereux*; l'article 52 de la *Loi sur le Yukon*.
101. Voir notamment les articles 44 et 45 de la *Loi sur les chemins de fer de l'État*; les articles 23 et 26 de la *Loi sur le ministère des Transports*; le paragraphe 381(7) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*; l'article 21 de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*; l'article 23 de la *Loi sur l'immersion de déchets en mer*.
102. Voir en ce sens l'article 20 de la *Loi anti-inflation* et le paragraphe 26(1.1) de la *Loi sur le pipe-line du Nord*.
103. Voir notamment les articles 6 et 14 de la *Loi sur la protection des eaux navigables*; les articles 25 et 27 de la *Loi sur les télégraphes*; le paragraphe 4(2) de la *Loi sur la responsabilité des salaires*; l'article 17 de la *Loi sur l'expropriation*; le paragraphe 30(1) de la *Loi sur le pipe-line du Nord*; l'article 15 de la *Loi sur le transport des marchandises dangereuses*.
104. Ce pouvoir d'appréciation fait souvent l'objet de critiques, comme en témoignent les commentaires récents de Lareau, 1984.

b) *Le pouvoir d'action unilatérale*

Dans une perspective plus large, l'acte unilatéral, procédé par excellence de l'action administrative, incarne toute une série de principes qui ne s'appliquent qu'à l'Administration. Ces règles constituent l'un des principaux fondements de la spécificité du droit administratif.

L'acte unilatéral, individuel ou général, offre à l'Administration la possibilité de modifier l'état du droit sans le consentement des destinataires. Ce procédé est peu développé en droit privé où les individus ne peuvent en général imposer unilatéralement leur volonté à autrui (Tancelin, 1975, p. 172). De plus, l'acte unilatéral ne présuppose pas l'existence d'un lien juridique préalable, telles une relation contractuelle ou une relation d'usager. En effet, l'Administration peut modifier unilatéralement les droits et obligations d'individus avec lesquels elle n'entretient aucune relation spéciale. Même si l'utilisation de l'acte réglementaire obéit à de nombreuses conditions (Dussault et Borgeat, 1984, p. 452), un tel procédé n'en reste pas moins exorbitant au sens strict.

Par souci de différencier le droit administratif par rapport au droit privé et par le fait même de le légitimer, il est parfois tentant d'établir des différences radicales entre ces deux branches du droit. La ligne de clivage serait fonction de la nature de l'acte de droit privé, bilatéral et consensuel, par opposition à l'acte administratif, unilatéral et impératif. La prédominance absolue de la volonté d'une partie sur celle de l'autre a souvent permis de définir certaines notions fondamentales du droit administratif. Pour des besoins de systématisation, une opposition trop absolue peut être ainsi proposée en négligeant de tenir compte de certains facteurs qui contribuent, au contraire, à rendre extrêmement ténues les différences entre les notions de contrat et d'acte unilatéral¹⁰⁵. Par exemple, des actes qui ont l'apparence extérieure d'un contrat sont en réalité de véritables procédés réglementaires. À l'inverse, une réglementation peut perdre une partie importante de son caractère unilatéral en étant soumise à l'approbation des intéressés. Il faut donc éviter d'associer de façon trop exclusive l'utilisation d'un procédé juridique à une discipline du droit. Ceci est particulièrement vrai pour le droit administratif où la technique contractuelle a toujours occupé une place importante. Par contre, il faut reconnaître que le droit privé n'est pas une discipline où se manifestent beaucoup des procédés de type unilatéral. Dans une large mesure, c'est la fonction exécutive qui en a le monopole et ils peuvent donc servir à illustrer la nature particulière d'une institution comme l'Administration. Sans dénaturer la réalité complexe des rapports Administration-individus, la possibilité d'agir par le moyen d'actes unilatéraux apparaît véritablement comme l'une des caractéristiques fondamentales de l'action administrative.

Il existe donc des relations profondément inégalitaires entre les deux parties en présence. L'une prétend en effet agir au nom de l'intérêt général ou de l'utilité publique pour imposer unilatéralement ses volontés à l'autre. Le droit privé peut difficilement tenir

105. Le droit administratif français a tenu compte de cette évolution en élaborant la notion d'acte mixte. Voir en ce sens Madiot, 1971.

compte de ce déséquilibre puisqu'il postule l'égalité des parties. Par exemple, les règles ordinaires de la responsabilité délictuelle sont difficilement applicables pour condamner l'État à des dommages-intérêts suite à l'exercice de pouvoirs de nature réglementaire. Dans l'arrêt *Welbridge Holdings Ltd.*, la Cour suprême a tenu compte de cette difficulté en excluant du champ de la responsabilité la fonction réglementaire d'une municipalité (voir aussi l'arrêt *Fafard*). Il existe ainsi des «actes de puissance publique» pour lesquels l'Administration dispose d'une immunité complète (Garant, 1985, p. 916). Faut-il dès lors croire que le pouvoir de commander, de réglementer, d'exercer des actes d'autorité, implique le pouvoir d'émettre des ordres non susceptibles de donner lieu à des réparations pécuniaires? Sans compromettre la liberté d'action des autorités publiques, des régimes spéciaux de responsabilité peuvent contribuer à amenuiser la portée trop absolue de cette règle. On peut ainsi réaliser d'heureux compromis entre les nécessités inhérentes à cette fonction de réglementation et la nécessité non moins importante de ne pas faire subir aux individus des dommages excessifs. Or, cette conciliation de réalités apparemment antagoniques ne peut s'opérer de façon satisfaisante dans le seul cadre du régime général de droit commun.

2. La nature spéciale de la relation prestataire Administration-administrés

Tant par l'utilisation de certaines techniques juridiques que par la spécificité de ses fonctions, l'Administration se distingue donc globalement de l'univers du droit privé. À une échelle plus réduite, peut-on en dire autant des services et prestations offerts par l'Administration? Les apparences ne laissent-elles pas présager des similitudes croissantes avec les activités privées? Ce rapprochement se justifie dans une certaine mesure par l'utilisation dans l'Administration de méthodes de gestion originaires de l'entreprise privée. Il faut y voir aussi le reflet d'une tendance qui tente de rendre plus cohérente la notion de prestation ou de service dans un contexte où certaines interventions publiques ont un caractère commercial plus marqué. Dans une culture axée sur la consommation de masse, l'obtention d'un examen radiologique dans un centre hospitalier peut s'apparenter à la fréquentation d'une salle de cinéma. Si ce rapprochement est compréhensible pour observer des phénomènes de société, en contrepartie, peu d'arguments permettent de le justifier de façon générale en droit administratif.

Certains services offerts par l'Administration ont indéniablement un caractère industriel et commercial¹⁰⁶. Le cas de Pétro-Canada en est sans doute la meilleure illustration. De même, le Conseil d'administration d'Air Canada «doit respecter les règles de saine gestion commerciale, notamment la recherche du profit» (paragraphe 7(2) de la *Loi d'Air Canada de 1977*). Ces activités lucratives ne représentent toutefois qu'une mince part de l'action globale de l'Administration. L'essentiel de ses activités est en effet conditionné par des fins d'intérêt général où la recherche du profit ne joue aucun rôle. Même dans le cas de Pétro-Canada, le rôle du profit est réduit si l'on en juge par les objectifs «d'intérêt national» fixés au début de la loi (article 3 de la *Loi sur la Société Pétro-Canada*).

106. Voir, *supra*, p. 21, nos remarques sur les entreprises publiques.

Dans la majorité des cas, les services et prestations offerts par l'Administration diffèrent notablement de ceux émanant des entreprises privées. Fait paradoxal, les individus se retrouvent dans une position de créancier face à l'État. Leurs droits étant souvent garantis par la loi, l'Administration occupe en quelque sorte une situation de débiteur, son rôle se bornant à délivrer le service sur demande de l'administré. Cette évolution est rendue plus significative encore par l'accueil favorable des tribunaux envers les requêtes pour injonction en provenance de comités d'usagers ou de malades pour faire cesser des grèves jugées illégales. La position des juges se fonde sur le fait que ces administrés ont des droits très importants qui s'opposent à toute interruption dans le fonctionnement du service par suite d'un arrêt de travail¹⁰⁷. Dans l'arrêt *La Reine, du chef du Canada*, la Cour fédérale a admis que le Gouvernement fédéral avait manqué à ses obligations en omettant de prendre les moyens nécessaires pour assurer le service des traversiers entre l'Île-du-Prince-Édouard et le continent¹⁰⁸. Sans que l'on puisse encore en faire un principe à valeur générale, il apparaît donc que les usagers du service public ont des droits face à l'État. Ce fait est rappelé par l'alinéa 36(1)c) de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui précise «que les gouvernements fédéral et provinciaux s'engagent à ... fournir à tous les Canadiens, à un niveau de qualité acceptable, les services publics essentiels». L'Administration a donc des obligations qui existent indépendamment de tout lien contractuel ou spécial¹⁰⁹.

En dehors d'un contrat, les individus ne disposent d'aucun droit pour obliger une entreprise privée à fonctionner. Même en position de monopole, cette dernière peut modifier en toute liberté la nature de ses activités, comme elle peut aussi interrompre son fonctionnement. Si un contrat est signé, elle peut souvent le faire moyennant compensation ou indemnité. À bien des égards, les usagers-consommateurs ne disposent pas des mêmes droits selon la nature privée ou publique de leur interlocuteur.

Malgré la consécration de quelques droits, les administrés ne sont pas encore en position d'égalité face aux autorités publiques :

l'État a beau se trouver en position de débiteur, il n'en reste pas moins l'État, investi des prérogatives de la puissance publique; il lui appartient de régler les modalités d'après lesquelles il acquittera sa dette, et de les imposer au particulier. (Vedel et Rivero, 1980)

107. En octobre 1982, le juge Gonthier de la Cour supérieure du Québec autorisait l'émission d'une injonction provisoire pour mettre fin à une menace de grève illégale à l'hôpital Saint-Charles Borromée et ce, à la requête du Comité provincial des malades du Québec. Cette affaire est à rapprocher d'un arrêt de 1979 relatif à la même institution et où le recours des patients pour autorisation de poursuivre en dommages-intérêts a été également admis (*Lapointe c. Syndicat national des employés de l'Hôpital Saint-Charles Borromée*, [1979] C.S. 1119, confirmé par [1980] C.A. 568).

Sur l'obligation de maintenir le fonctionnement du service, voir aussi *Ville de Laval c. Fraternité des Policiers de Laval*, 6 avril 1981, C.S. de Montréal, n° 81-546. Sur les droits des bénéficiaires de services de santé et de services sociaux, voir *Poirier c. Hôpital du Haut-Richelieu*, [1982] C.S. 511.

108. Cette condamnation est liée en partie à la violation d'ententes fédérale-provinciales et non pas seulement à la méconnaissance des droits des usagers. Mais comme le but de ces ententes était d'accorder un droit de passage aux habitants de l'Île-du-Prince-Édouard, il y a donc réellement violation de droits d'usagers. Sur l'admission de dommages-intérêts pour interruption de services essentiels, voir *Brown et Lemieux*, 1979, p. 790.

109. Il est très rare que l'Administration bénéficie d'un privilège d'irresponsabilité pour manquement à fournir le service public. Voir, à titre d'exemple, l'article 26 de la *Loi sur la Commission d'énergie du Nord canadien*.

Dans plusieurs cas, l'Administration dispose effectivement d'une marge d'appréciation sur les modalités d'exécution des services qu'elle offre à la population. Elle est surtout tenue à une obligation de moyens et non de résultats. L'individu désireux d'obtenir une prestation ne peut tout au plus espérer que son exécution à un niveau de qualité qui soit convenable. Quant au personnel responsable, aux locaux, à la nature du matériel utilisé, il peut s'attendre à des modifications imprévisibles. De plus, il doit fréquemment se soumettre à la discipline interne du service, celle-ci pouvant aller de la simple interdiction de fumer jusqu'au port d'une tenue vestimentaire particulière. Pour l'obtention d'un service, il peut être ainsi contraint de diverses manières, ces règles internes pouvant même s'imposer à lui en dehors des locaux réservés à l'Administration (c'est notamment le cas des formalités régissant certaines demandes d'aide matérielle ou pécuniaire). La relation Administration-usagers peut donc devenir très contraignante sans que les individus puissent avoir l'opportunité de consentir réellement à ces exigences internes. Au plein sens du terme, ils doivent se soumettre. Dans le contexte d'une relation commerciale de droit privé, les choses se présentent fort différemment. L'individu dispose habituellement d'une marge de liberté beaucoup plus grande quant au choix du commerçant et quant aux conditions d'exécution du service.

Dans un tel contexte, il apparaît difficile d'analyser en termes de relations contractuelles le lien juridique Administration-usagers¹¹⁰. Dans un contexte similaire, Baudouin a souligné que la liberté du contractant est en réalité purement illusoire puisqu'il ne peut se priver d'un service essentiel. Cette constatation le pousse à s'interroger sur le fait que l'on pourrait sortir «du domaine contractuel pour tomber dans celui de l'institution ou du statut» (1983, p. 53). Les conditions de délivrance d'un service de caractère public ne peuvent même pas constituer une offre que l'Administration proposerait en quelque sorte à l'adhésion du public¹¹¹. N'ayant aucun choix pour obtenir un service de nature administrative, les individus sont en réalité placés dans une situation légale et réglementaire¹¹². La thèse contractuelle ne permet pas de comprendre la portée et la signification du phénomène de la réglementation administrative dans un contexte où le déséquilibre des parties relève de la caricature. À la suite des recherches les plus récentes, on peut donc faire état de «publicisation» des droits des usagers face à l'État (Lajoie, Molinari et Baudouin, 1983, p. 679).

110. En droit administratif français, la thèse contractuelle est rejetée au profit de notions comme celles de taxe et de redevance. Voir notamment Du Bois de Gaudusson, 1977. Pour une critique virulente de la thèse contractuelle, voir Duguít, 1929.

111. Au Québec notamment, la doctrine se réfère volontiers à la notion de contrat d'adhésion, l'une des parties perdant la faculté de libre négociation de son engagement en se voyant imposer d'avance toutes les conditions du contrat, et n'ayant plus comme seule alternative, que le refus de s'engager. Voir en ce sens Azard, 1960, p. 347, qui avoue cependant que «le contrat d'adhésion tend à se rapprocher d'un véritable règlement». De même, Popovici, 1974, p. 173 et Crépeau, 1974, p. 70.

112. Un groupe de recherche de l'Université de Montréal en est venu récemment à la conclusion que le droit aux services de santé et aux services sociaux «tire désormais sa source de la loi et non plus du contrat». Ils font remarquer que «la structure contractuelle n'est techniquement plus utile pour expliquer les relations juridiques puisque, désormais, l'établissement hospitalier ne peut ni refuser l'admission aux soins et services, ni se dispenser de l'exécution des soins et des services médicalement prescrits» (Lajoie, Molinari et Baudouin, 1983, p. 722).

La Cour suprême semble pourtant ignorer cette réalité comme en témoigne l'arrêt *Labrecque*, où le juge Bectz, s'exprimant au nom de ses collègues, affirme que pour qualifier

un rapport juridique donné en droit public, le juriste de tradition anglo-canadienne doit presque nécessairement accomplir cette fonction avec les concepts et les règles du droit commun à moins que la loi ou la prérogative n'imposent le contraire. ([1980] 2 R.C.S. 1057, p. 1082)

Même si cette affaire porte sur le statut juridique des employés occasionnels dans la Fonction publique du Québec et non pas sur la nature d'une relation prestataire, elle reste néanmoins symptomatique d'une référence trop exclusive aux règles générales du droit commun pour la qualification juridique des rapports Administration-individus¹¹³. Cette approche est effectivement très discutable. La création d'un régime mieux adapté à la nature des réalités administratives ne veut pas dire pour autant que l'Administration en sortira renforcée au détriment des individus. Il faut simplement reconnaître que tant en droit qu'en fait, la plupart des services et activités de l'Administration se distinguent considérablement du secteur privé. Leur assujettissement pur et simple aux règles du droit commun est donc susceptible de méconnaître plusieurs exigences inhérentes à l'organisation et au fonctionnement du secteur public. Dans cette optique, il faut éviter de privilégier trop exclusivement l'analyse juridique au détriment des éléments de fait qui conditionnent directement une relation de droit. Par exemple, l'approche contractuelle de l'arrêt *Labrecque* est-elle encore admissible si les conditions de travail des employés de la Fonction publique sont déterminées essentiellement par la voie unilatérale du décret, et ce, même si l'acte d'embauche d'un employé de la Fonction publique offre encore les apparences extérieures du contrat?

Dans les rapports entre l'État et l'individu, il existe encore des déséquilibres importants auxquels le droit actuel ne remédie pas. Cette inadaptation est parfois le résultat d'un préjugé trop largement répandu sur l'efficacité du droit civil ou du régime général de droit commun pour protéger adéquatement les administrés. Dans une perspective de rééquilibre des forces en présence, il serait utile d'admettre que l'Administration soit parfois soumise à des régimes plus contraignants par rapport au régime général. Il faut reconnaître que le droit administratif offre pour l'Administration autant d'avantages que de désavantages. En effet, «la dérogation au droit commun ne se fait pas à sens unique, mais dans les deux directions, opposées, du plus et du moins» (Rivcro, 1953, p. 289). Dans certains cas, l'intérêt public peut justifier l'existence de quelques prérogatives, tandis qu'à l'inverse, il peut y avoir refus des avantages accordés aux personnes privées. En matière de règles de compétence et de règles procédurales, pour les buts et les fins de l'action administrative, pour la gestion du domaine public, sans omettre les multiples

113. Le procureur général du Québec avait notamment invoqué le fait que «les rapports entre l'État et le fonctionnaire ne sont donc pas de nature contractuelle; ils résultent d'un acte unilatéral de puissance publique par lequel l'État nomme le fonctionnaire à son poste en conformité de conditions générales préétablies et lui confère par là un statut qui lui est propre...» (*Labrecque*, [1980] 2 R.C.S. 1057, p. 1080). Il est intéressant de relever au passage cette référence à l'idée de «puissance publique», que le texte anglais traduit imparfaitement par *public authority*, et qui dénote une volonté de clarification du caractère exorbitant de certains moyens d'action à la disposition de l'Administration.

contraintes budgétaires qui limitent sa liberté contractuelle, l'Administration fédérale doit tenir compte de sujétions inconnues en droit privé. Dans cette optique, la spécificité du droit administratif prend dès lors tout son sens pour régir par des régimes d'exception des situations qui échappent manifestement à la «normalité» des rapports privés.

B. Les avantages de régimes spéciaux

Si cette notion de droit d'exception est correctement comprise, les garanties dont disposent les individus face à l'Administration peuvent être notablement renforcées. L'existence de certains régimes spécifiques permettrait de mieux garantir les droits des administrés par des solutions adaptées à leur situation particulière. Ce type de solution semble correspondre à une évolution récente si l'on en juge par l'adoption en 1982 de la *Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions*¹¹⁴. Dans le même esprit, et pour mieux comprendre la nature des réformes qui pourraient être envisagées, il serait utile d'examiner deux domaines où l'Administration fédérale jouit encore de privilèges liés au régime juridique de la Couronne, soit celui de la responsabilité délictuelle et celui de l'exécution des jugements. Ces deux développements ne constituent que des hypothèses de travail et comme tels, ils ne visent nullement à la formulation de conclusions définitives sur la nature des changements qui pourraient être envisagés. Par ailleurs, pour mieux cerner la dimension contemporaine des relations spéciales entre l'Administration et les individus, il apparaît nécessaire dans un troisième temps de dépasser le domaine strictement contentieux pour s'interroger sur l'intérêt de garanties non contentieuses.

1. L'intérêt d'une meilleure adaptation des règles de responsabilité délictuelle

Avec l'adoption en 1953 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, la maxime «*The King can do no wrong*» ne présente plus qu'une portée réduite. La traditionnelle immunité de la Couronne en la matière n'en subsiste pas moins sur le plan des principes, sous réserve des modifications apportées par la «Loi de 1953» et de l'existence de régimes d'immunités dans des lois particulières¹¹⁵. Une réforme globale mieux adaptée à l'évolution du droit contemporain paraît devoir s'imposer. En effet, la complexité et la confusion qui caractérisent la situation actuelle nécessitent l'adoption d'un régime plus simple et plus cohérent¹¹⁶. Il apparaît nécessaire aussi qu'un tel régime puisse être mieux adapté

114. Cette réforme législative donne suite au rapport 8 de la Commission, intitulé *La saisie des rémunérations versées par la Couronne du chef du Canada* (C.R.D.C., 1977).

115. Ces immunités sont nombreuses dans les lois fédérales (environ quatre-vingts dispositions différentes). Pour ne donner qu'un seul exemple, la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit, au paragraphe 43(7) une immunité complète pour tout ce qui concerne les navires relevant du Gouvernement canadien ou d'une province.

116. C'est ce qui ressort principalement des diverses conférences prononcées à l'occasion du colloque tenu à Ottawa en septembre 1984 sur la responsabilité extra-contractuelle de la Couronne. Voir notamment Ouellette, 1985 et Tassé, 1985.

à certains types de dommages ou de faits dommageables pour lesquels il est actuellement difficile d'obtenir compensation. Il faudrait notamment s'interroger sur la possibilité de traiter les demandes plus rapidement et plus simplement. Sur ce point précis, il serait préférable de ne pas s'en remettre uniquement au seul bon vouloir des autorités pour indemniser les victimes de délits et quasi-délits, comme le prévoit le chapitre 525 du *Manuel de la politique administrative du Conseil du Trésor du Canada* :

lorsque cela semble approprié en tant que geste de bienveillance entièrement gracieux, posé dans l'intérêt du public, le gouvernement peut indemniser un employé ou toute autre personne ... bien que la Couronne ne soit nullement tenue de le faire.

Cette procédure est plus connue sous le nom de paiements *ex gratia*. Elle vise notamment des dommages pour lesquels la «Loi de 1953» ne donne ouverture à aucun recours. Laisser ainsi reposer l'indemnisation sur la seule condescendance des autorités est inadmissible pour un règlement des litiges qui puisse paraître juste. Cette circulaire présente toutefois des avantages dans la perspective d'un règlement à l'amiable pour éviter une instance contentieuse. L'existence d'une pratique informelle de ce type montre qu'il existe effectivement des lacunes auxquelles les autorités administratives ont tenté de remédier. Il faudrait en ce sens étudier les avantages d'une telle pratique pour en retenir éventuellement les principes ou les mécanismes dans ce qui pourrait devenir une véritable réforme de nature législative. En effet, une circulaire ne saurait constituer à elle seule une garantie tangible pouvant permettre l'économie d'une réforme substantielle.

La soumission de l'Administration et de la Couronne à un régime unique de responsabilité peut être envisagée de diverses façons. Dans un premier temps, une extension du droit commun applicable aux personnes de droit privé peut apparaître comme une alternative. Par contre, certains font remarquer qu'«... il existe des situations où les solutions du droit privé sont plus ou moins adéquates» (Côté, 1976, p. 826). De ce sentiment d'inadaptation du régime général à certaines situations spéciales peut naître une approche résolument moderne.

Le principe essentiel proposé dans la «Loi de 1953» est l'assimilation de la responsabilité de la Couronne à celle d'un particulier dans la perspective d'un lien de préposition entre maître (l'Administration responsable de la marche d'un service) et commettant (le subordonné qui agit dans l'exercice de ses fonctions). Il s'agit donc d'un régime de responsabilité reposant sur la notion de faute individuelle. En effet, c'est un individu déterminé, agent ou fonctionnaire, qui doit avoir causé par sa négligence le fait dommageable. La faute commise par une personne morale de droit public apparaît donc comme un fait individualisé relié à l'action ou à l'inaction¹¹⁷ d'une personne physique déterminée. Cette exigence semble être liée au fait que la Couronne ne peut agir que par mandataires ou préposés. Certains auteurs prétendent d'ailleurs que cette exigence d'individualisation de la faute ne rendrait la Couronne responsable sous l'empire de la «Loi de 1953» que

117. L'admission de recours en dommages-intérêts pour inaction gouvernementale tend à prendre de l'ampleur sans que l'on puisse faire état d'unanimité sur le sujet. Voir notamment Brown et Lemieux, 1979.

si ses activités s'assimilaient à celles d'une personne privée (Ouellette, 1985). La personnalisation du critère de la faute est en effet conforme aux théories admises par le droit privé en matière de responsabilité, lesquelles ramènent l'existence de la faute à un fait personnel, au fait d'autrui ou au fait d'une chose (Baudouin, 1973; Law, 1982; Lawson et Markesinis, 1982; Linden, 1982). Dans le seul cas de la propriété, de l'occupation, de la possession ou de la garde d'un bien, l'alinéa 3(1)b) de la «Loi de 1953» admet le principe de la responsabilité directe de la Couronne.

Cette dépersonnalisation de la notion de faute, admise pour les biens, paraît correspondre mieux à la nature des activités administratives. L'Administration n'est-elle pas justement un tout organique, une institution, un corps organisé, avant même d'être un ensemble d'individus?

En effet, cette référence trop exclusive à l'action directe ou indirecte d'un individu semble largement inadaptée au fonctionnement complexe et anonyme de l'Administration contemporaine. Il est souvent difficile d'établir avec précision l'identité du fonctionnaire qui a commis une faute, celle-ci résultant bien souvent d'un mauvais fonctionnement imputable à un service entier. Il faudrait donc admettre qu'une faute ne puisse être matériellement détachée de l'activité d'un service faute de pouvoir identifier avec précision le ou les agents qui sont à la source du fait dommageable. Dans cette perspective, la faute serait un manquement aux obligations du service : retard, inexécution, faux renseignement (Pelletier, 1982), abstention, défaillance dans l'organisation et le fonctionnement, erreur dans une opération matérielle, adoption d'une décision illégale, agissements illicites, vice d'incompétence. Elle devrait être appréciée objectivement par référence au fonctionnement normal d'une Administration moderne. Si c'est un service qui a mal fonctionné dans son ensemble, il n'est guère utile de chercher à identifier nominalement un fonctionnaire déterminé.

On peut dire que le plus souvent un accident est le résultat occasionnel, aléatoire, du processus d'ensemble du travail, que tous ceux qui en sont partie prenante se trouvent par le fait impliqués dans son apparition et par conséquent, dans la compensation du préjudice occasionné. Qu'il n'y a donc pas à rechercher un coupable individuel, sauf cas exceptionnels et flagrants de malignité ou de négligence caractérisés¹¹⁸. (Donzelot, 1984, p. 131)

Une telle réforme ne serait pas une nouveauté complète, puisque de toute façon, dans le régime actuel, c'est l'Administration qui est responsable en dernier ressort pour la faute de ses préposés. En toute logique, cette évolution historique entreprise avec la «Loi de 1953» devrait être menée à terme en admettant directement la responsabilité de la seule Administration. Dans cette optique, la responsabilité personnelle de l'agent devrait être limitée aux cas où il agit en dehors de l'exercice de ses fonctions, ou, s'il a effectivement respecté le cadre de ses attributions, a violé directement et intentionnellement

118. Dans ses réflexions consacrées aux conséquences juridiques des informations erronées fournies par l'Administration, Pelletier s'interroge justement sur la possibilité de «conclure à la faute de l'Administration publique dès qu'il est possible de faire la preuve objective d'un mauvais fonctionnement au sein d'un service public» (1982, p. 403).

les obligations de sa fonction. Rien ne s'oppose cependant à l'admission du cumul des responsabilités, l'Administration et le fonctionnaire étant solidairement responsables de leurs fautes respectives.

Un tel changement permettrait de simplifier les recours en responsabilité contre l'Administration et augmenterait les garanties en faveur des administrés. De plus, il serait adapté à la nature technique et impersonnelle de l'Administration contemporaine¹¹⁹. Un fait d'actualité offre opportunément la possibilité d'attirer l'attention sur les avantages que l'on peut espérer en retirer¹²⁰. Plusieurs entreprises du Québec et du Nouveau-Brunswick, impliquées dans la production et la commercialisation de pommes de terre, ont récemment allégué avoir subi de lourds dommages par suite d'une erreur du ministère de l'Agriculture. Après l'obtention d'un certificat de qualité émanant de ce Ministère, ces entreprises avaient mis au point un ambitieux programme de mise en marché d'un nouveau type de pomme de terre. Cette dernière aurait été rigoureusement examinée par les inspecteurs d'Agriculture Canada, ceux-ci n'hésitant pas à confirmer publiquement sa qualité et sa supériorité. Les entreprises en question ont pu recueillir les récoltes des étés 1980 et 1981. Toutefois, à l'automne 1981, Agriculture Canada les aurait informées que le tubercule était déclassé «parce qu'il comportait une maladie révélant une flétrissure bactérienne qui le rendait impropre à la culture de semences de pommes de terre». Par suite des déclarations et compte-rendus publiés dans les journaux, certaines de ces entreprises auraient fermé leurs portes, tandis que d'autres auraient subi de graves pertes financières et des dommages à leur réputation de fournisseurs. Elles ont pourtant demandé à Agriculture Canada de bien réviser sa décision, et ce, à plusieurs reprises. Finalement, le Ministère aurait admis bien après les difficultés financières de ces entreprises «que la pomme de terre en cause n'était pas porteuse de maladie et n'était vraisemblablement pas celle qui aurait été retrouvée affectée de la flétrissure bactérienne».

Même en prenant pour avérés les faits allégués, la preuve d'une faute imputable à un employé du Ministère risque d'être longue et complexe. Les services et fonctionnaires impliqués dans le fonctionnement d'Agriculture Canada représentent un écheveau difficile à démêler. Si, par hypothèse, une faute peut être réellement attribuée à Agriculture Canada, à quoi sert-il de passer au crible tout le fonctionnement de cette structure pour trouver le coupable? La faute découle bien souvent de tout un service et il est dès lors inutile de rechercher si c'est un technicien de laboratoire qui l'a commise, ou encore, un inspecteur, un adjoint administratif, un expert-conseil, un analyste ou un commissaire. Bien plus, la décision fautive est dans certains cas difficilement attribuable à une personne

119. Déjà, sur le plan des principes, le régime actuel exprime confusément l'idée que les activités administratives sont difficilement assimilables au régime général du droit commun. Comme le note Dussault à propos du régime actuel, «la structure complexe de l'Administration, tant fédérale que québécoise, et la nature de son activité, souvent différente de celle des individus, ont empêché l'application intégrale du régime de responsabilité de droit privé à la sanction de l'activité fautive et dommageable de l'État» (1974, p. 1434).

120. Dans un article paru dans *Le Devoir* du 7 avril 1983, il est fait état de poursuites de 8,7 millions de dollars contre Agriculture Canada. Même si cette affaire est désormais *sub judice*, nous pouvons l'utiliser comme exemple sans préjuger aucunement de l'issue quant au fond.

déterminée. Le partage des responsabilités et la participation de plusieurs niveaux hiérarchiques à la prise de décision excluent souvent l'individualisation de la faute. La prise de décision représente dans bien des cas l'aboutissement d'un long processus interne où plusieurs employés sont impliqués. Attribuer la faute à l'un plutôt qu'à l'autre ne représente à la limite aucun intérêt. Dans une perspective de réforme, il faudrait donc s'interroger sur les avantages que peut présenter le simple constat d'une faute, laquelle ne serait attribuable qu'au seul fonctionnement d'un service.

Cette conscience de la spécificité de l'action administrative pourrait conduire éventuellement à d'autres réformes importantes. En ce sens, il faudrait évaluer l'intérêt d'accorder une place plus significative à l'idée de responsabilité sans faute basée sur la notion de risque. En effet, plusieurs activités administratives sont d'une ampleur et d'une importance exorbitantes en comparaison des travaux de nature privée. Il suffit d'évoquer le phénomène des «grands ouvrages» : lignes de gazoducs et pipelines, barrages hydro-électriques, centrales nucléaires, lignes de transmission, routes et voies ferrées, aéroports, ponts, installations portuaires et écluses, etc. Parmi ces activités «hors série», il ne faut pas omettre non plus l'expérimentation scientifique et tout ce qui touche le fonctionnement de l'armée. Pour les différentes phases de construction et de fonctionnement de ces ouvrages, il est possible, sans exagération, de constater leur caractère spécial et «anormal». Leur importance même est génératrice de risques. Sans que l'on puisse reprocher une quelconque faute ou négligence à l'Administration, elles peuvent causer objectivement des dommages parce qu'elles représentent des activités dangereuses ou parce qu'elles dépassent les relations normales de voisinage¹²¹. Par exemple, le percement d'un tunnel urbain peut ébranler et fissurer les immeubles de tout un quartier. En pareil cas, on pourrait prévoir un régime d'indemnité basé sur l'idée de risque fortuit plutôt que de rechercher une faute de l'Administration dans la quantité d'explosifs utilisés ou dans l'analyse de la structure géologique du terrain. Dans un tel régime, il s'agirait de reconnaître que l'État exerce des activités qui font naître des risques «hors série».

La théorie du risque a pour fondement l'idée qu'une activité qui a créé pour autrui un risque, rend responsable l'auteur du dommage qui se produit sans chercher à se demander s'il y a eu effectivement faute de sa part¹²². Un lien direct de cause à effet est établi entre le dommage et l'activité en cause. Il s'agit d'un régime de responsabilité objective qui est «d'application pratique plus facile et moins onéreuse pour la victime du dommage, dispensée de faire la preuve d'une faute» (Nadeau, 1971, p. 44). Cette théorie a été reconnue dans les faits par la création de régimes législatifs visant à indemniser les victimes d'accidents du travail et d'accidents d'automobile (Baudouin, 1973, p. 46; Garant, 1985, p. 886). Il y a d'ailleurs un élément de justice sociale à ne pas faire supporter à la victime la charge d'un accident anonyme. Une meilleure compréhension

121. Pelletier observe en ce sens «que la notion civiliste de faute est trop étroite pour couvrir toutes les possibilités de faute dans le secteur public» car «l'État moderne étend son intervention à des secteurs d'activités qui diffèrent de plus en plus de celles des particuliers» (1982, p. 364).

122. Nadeau, 1971, p. 43. En common law, cette théorie existe également pour certains types de dommages donnant ouverture à la *Strict Liability*. L'arrêt de principe en est *Rylands v. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330. Voir notamment les réflexions de Linden, 1977.

de la notion de travaux publics pourrait accorder une plus grande place à cette idée de responsabilité sans faute pour accroître les garanties des administrés. L'Administration serait ainsi tenue d'indemniser les individus pour les risques exceptionnels auxquels ils sont exposés par suite d'un dommage susceptible de survenir sans manquement à une obligation déterminée.

En leur état actuel, le droit civil et le common law n'accordent qu'une place très limitée à la notion de responsabilité sans faute. Malgré tout, les tribunaux ont dû parfois recourir à cette théorie pour éviter des injustices. Tel fut le cas dans une affaire québécoise où un enfant avait été la victime d'une encéphalite virale aux conséquences désastreuses suite à une vaccination effectuée par une infirmière publique dans le cadre d'un programme d'immunisation administré par l'État. La Cour supérieure (renversée en Cour d'appel) a invoqué la notion de responsabilité sans faute découlant d'un état de nécessité par application de l'article 1057 du *Code civil*¹²³. Le juge a notamment précisé que dans le cas d'une vaccination nécessaire où la collectivité peut retirer de nombreux avantages économiques, il n'est que normal que celle-ci ait à supporter les risques inhérents à ce genre d'opération. L'affaire *Manitoba Fisheries Ltd.* de la Cour suprême semble également procéder du même esprit. Comme la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce* reconnaissait au profit d'un office fédéral le droit exclusif d'exporter du poisson hors du Manitoba, les juges ont accepté d'indemniser l'appelante qui s'était vue priver de son achalandage par suite de l'entrée en vigueur de cette loi. Le raisonnement du tribunal reposait sur le principe que le Gouvernement ne pouvait prendre possession d'un bien sans verser d'indemnité (par analogie avec les mécanismes compensatoires de l'expropriation), ce qui équivalait dans les faits à reconnaître un type de responsabilité où la notion de faute n'apparaît pas. Même si de tels arrêts restent encore assez marginaux, le juge tend donc à aborder dans un esprit nouveau le problème de la responsabilité délictuelle de l'État.

À la lumière de ces exemples, il apparaît clairement qu'il existe des risques fortuits inhérents au fonctionnement normal de toute Administration moderne. Tant la notion de responsabilité individuelle que celle de faute semblent singulièrement inadaptées pour compenser correctement les victimes de certains dommages survenus dans l'accomplissement d'activités administratives. Dans la mesure où ces dommages surviennent dans le cours d'opérations qui ont pour fin l'intérêt général, il serait possible d'invoquer des exigences de justice pour ne pas pénaliser indûment un seul individu au profit de toute la collectivité. Dans cette optique, il est nécessaire d'examiner sérieusement la possibilité de mener cette évolution à son aboutissement logique. Si la notion de faute individualisée ne répond plus correctement aux dimensions nouvelles du fonctionnement de l'État, l'instauration d'un régime compensatoire universel, comme il en existe depuis longtemps en matière d'accidents de travail, doit être envisagée attentivement pour les dommages survenus dans le cadre d'une activité administrative fédérale. Il s'agit d'une problématique qui relève tout naturellement du droit administratif puisqu'elle impliquerait sans doute la

123. La Cour suprême a récemment confirmé le verdict de la Cour d'appel : *Lapierre c. Le Procureur général de la province de Québec*, 4 avril 1985, n° 18141).

création d'un régime spécial où l'on retrouverait de nombreux mécanismes de droit public. Les avantages de la technique assurantielle pourraient trouver ainsi de nouvelles applications pour remédier aux coûts et aux lenteurs du système actuel. Une innovation de ce type mérite que l'on y réfléchisse sérieusement puisqu'elle permettrait de couvrir de nombreux dommages, y compris ceux que l'exercice de la prérogative royale prive de toute indemnisation. Puisque l'État-Service est avant tout un instrument de transformation du social, sa responsabilité délictuelle devrait obéir aussi à des finalités du même type par la compensation rapide et peu coûteuse de dommages survenus dans la promotion du mieux-être de la collectivité.

Peu importe en définitive les modalités précises de ce changement, car avant même des considérations de cette nature, c'est la nécessité d'une réévaluation en profondeur qui s'impose de plus en plus à l'attention de la communauté juridique. Comme le signalait récemment Ouellette :

le temps est sans doute venu de procéder à une réflexion approfondie sur le fondement de la responsabilité de l'administration, et d'élaborer un régime complet et cohérent de responsabilité publique ... dans une perspective de justice sociale, et offrant des solutions nuancées et équilibrées aux problèmes de la responsabilité de la Couronne et de la responsabilité personnelle des agents publics. (1985, p. 66)

2. Les incertitudes relatives à l'exécution des jugements

Cet élargissement des règles habituelles de la responsabilité ne saurait être complet sans une modernisation des règles relatives à l'exécution des jugements. C'est une chose de pouvoir obtenir un jugement condamnant l'Administration, encore faut-il être en mesure de le faire exécuter. Dans ce domaine, l'Administration qui est associée au régime de la Couronne bénéficie d'une immunité beaucoup plus étendue qu'en matière de responsabilité. Le paragraphe 17(1) de la «Loi de 1953» dispose qu'«[a]ucune mesure d'exécution forcée ne peut être prise sur un jugement rendu contre la Couronne» (voir, *supra*, note 115). De plus, l'article 6 précise que «[r]ien dans la présente loi n'autorise des procédures *in rem* relativement à une réclamation contre la Couronne, ni la saisie, détention ou vente d'un navire, d'un aéronef, d'un chargement ou d'autres biens appartenant à la Couronne ...». Ces dispositions ont été renforcées par le paragraphe 56(5) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui précise qu'«[u]n jugement rendu par la Cour contre la Couronne n'est pas un jugement exécutoire». Ce privilège de non-exécution vise explicitement les cas d'exécution forcée ou d'exécution en nature. Il est renforcé indirectement par le paragraphe 17(2) de la «Loi de 1953» qui laisse en définitive l'exécution d'un jugement au seul bon vouloir de l'Administration¹²⁴. En droit public canadien, l'exécution d'un jugement contre l'Administration reste, en théorie, quelque chose de très aléatoire même si les autorités se conforment généralement aux ordres des tribunaux. En ce moment, il est encore très difficile d'obtenir des informations précises sur la conduite de l'Administration fédérale

124. Il énonce en effet que «[s]ur réception d'un certificat de jugement contre la Couronne ... le ministre des Finances peut autoriser le paiement ...».

en matière d'exécution des jugements. Même si par hypothèse cette conduite pourrait être jugée positive, il serait utile de transposer en termes de loi ce qui n'est encore que de la bonne volonté exprimée par voie de circulaire (voir, *supra*, p. 67).

Dans une perspective théorique, le phénomène de l'inexécution des jugements est en fait beaucoup plus complexe. Sans refuser purement et simplement d'exécuter un jugement, l'Administration peut riposter de diverses façons au verdict d'un juge. Elle a notamment la possibilité de recourir à la régularisation, soit par la reprise de l'acte annulé, soit par le procédé de la validation législative. De plus, à la faveur de procédures dilatoires, elle peut modifier unilatéralement la situation litigieuse de façon à rendre le jugement final sans effet. Ce problème de la «révision administrative» des jugements soulève de plus en plus l'intérêt de la doctrine qui cite de nombreux exemples, tant en Grande-Bretagne qu'en France (Braibant, 1961; Harlow, 1976). Dans le cas précis du Canada, il est permis de soupçonner que des pratiques similaires existent ou aient pu exister (Lemieux, 1981, p. 160). Un arrêt récent de la Cour fédérale relatif à l'affaire des expropriés de Mirabel le prouve avec éclat (*C.J.A.C. c. La Reine*).

En contrepartie, les administrés ne disposent que de faibles moyens pour répliquer. Parmi les remèdes passifs, ils peuvent toujours chercher à invoquer l'autorité de la chose jugée ou encore utiliser un jugement déclaratoire. Au niveau de la contestation active, ils ont la possibilité de recourir à l'outrage au tribunal ou encore à l'injonction mandatoire ou prohibitive, l'issue d'un tel recours pouvant être assez aléatoire en l'état actuel du droit. Ce dernier moyen montre à quel point le maintien de l'immunité actuelle sur l'exécution des jugements est incohérent. Dans la mesure où les tribunaux acceptent de plus en plus d'émettre des injonctions contre la Couronne¹²⁵, comment justifier le refus de toute contrainte dans l'exécution des jugements?

Pour corriger cette situation, un réajustement semble donc s'imposer. Mais là aussi, le problème de l'assujettissement au régime général se pose avec la même acuité. En effet, certaines procédures semblent par nature difficilement applicables à l'Administration. Par exemple, l'admission récente du principe de la saisie-arrêt contre la Couronne (*Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions*) n'apparaît pas véritablement comme un changement majeur par suite de l'énoncé de multiples privilèges procéduraux en faveur de la Couronne. L'article 18 dispose en effet qu'un «jugement rendu contre Sa Majesté à la suite d'une saisie-arrêt pratiquée sous le régime de la présente partie n'est pas susceptible d'exécution forcée». De même, d'autres dispositions prévoient des délais spéciaux ou des formalités particulières en faveur de la Couronne. De façon un peu paradoxale, la suppression d'une immunité en matière d'exécution ne peut se faire que moyennant un rappel du caractère exorbitant et distinct du statut juridique de la Couronne. Malgré son importance et son intérêt, cette réforme n'est pas pleinement satisfaisante

125. Strayer, 1964; Pépin et Ouellette, 1982, p. 361. Voir également *Société Asbestos Ltée. c. Société nationale de l'amiante*, [1979] C.A. 342; *Bourgault c. Société centrale d'hypothèques et de logement*, [1978] C.S. 501; *Association espaces verts du Mont-Rigaud c. L'honorable Victor Goldbloom*, [1976] C.S. 293; *Le Conseil des ports nationaux v. Langelier*, [1969] R.C.S. 60.

dans la mesure où les administrés risquent encore de se buter à des règles et immunités spéciales pour faire valoir ce nouveau droit. Il semblerait préférable de reformuler dans un sens moderne l'ensemble des règles d'exécution forcée contre la Couronne et les autorités administratives qui lui sont associées. Si le principe de la saisie-arrêt a été admis, comment dès lors justifier le maintien des autres immunités dans ce domaine?

Le caractère limité des changements introduits par cette nouvelle loi sur la saisie-arrêt n'est pas l'effet du hasard. En effet, c'est en matière d'exécution forcée et d'exécution en nature que s'ancre le plus la conviction du caractère forcément distinct de la Couronne. Par exemple, la saisie-exécution immobilière offre des difficultés pratiques considérables en plus de violer directement le principe d'inaliénabilité du domaine public affecté à des fins d'intérêt général. Même dans une perspective plus moderne, on ne peut que s'interroger sur l'opportunité de soumettre la Couronne et plusieurs autorités administratives à l'exécution forcée. Dans la mesure où leurs biens de toute nature appartiennent en dernier ressort à toute la collectivité, l'intérêt d'un seul, fût-il juste, peut-il prévaloir sur l'intérêt public et le bon fonctionnement de l'Administration? La saisie des biens mobiliers de l'Administration pourrait paralyser un service entier. Par ricochet, l'interruption dans le fonctionnement du service public pourrait porter préjudice à d'autres administrés.

Compte tenu de ces difficultés, il apparaît peu souhaitable d'assujettir purement et simplement l'Administration aux règles traditionnelles du droit privé gouvernant l'exécution des jugements. Il faudrait donc songer à la création d'un régime spécifique empreint de simplicité. Il faudrait éviter que les administrés soient obligés de former de nouveaux recours avec toute la lourdeur et les frais que cela peut représenter. En comparaison de la panoplie habituelle des moyens d'exécution forcée, on pourrait songer à innover par un autre type de moyen coercitif. À titre d'exemple, moyennant une procédure très simple en vue d'obtenir un mandat exécutoire de plein droit sur le fonds du revenu consolidé, l'Administration ou, pourquoi pas, le Ministre responsable, pourrait être condamné à payer un montant forfaitaire pour chaque jour de retard dans l'exécution du jugement. Ce remède serait particulièrement indiqué dans l'hypothèse où l'Administration refuserait de se conformer à un jugement l'obligeant à faire ou à ne pas faire. Dans le cas des simples condamnations pécuniaires, le jugement pourrait être exécutoire de plein droit. Dans cette perspective, les initiatives étrangères pourraient offrir des voies intéressantes à explorer pour inventorier de nouvelles solutions.

À cet égard, la réforme accomplie en France par la loi du 16 juillet 1980 (Baraduc-Bénabent, 1981; Linotte, 1981; Tercinet, 1981) offre un intérêt indéniable puisque, avant cette date, ce pays connaissait une situation comparable à celle qui prévaut actuellement au Canada. De même, la Californie semble se diriger vers une réforme importante dans ce domaine si l'on en juge par les recommandations récentes de la Commission de révision du droit de cet État (California Law Revision Commission, 1980). Un regard attentif devrait aussi être jeté sur les autres pays anglo-saxons, bien que pour le moment, rien ne laisse présumer l'existence de réformes sur ce sujet.

3. Le besoin de garanties non contentieuses

Un grand nombre de privilèges et immunités dont bénéficie l'Administration par l'entremise de la Couronne ont uniquement une fonction contentieuse. L'expression *Crown Proceedings* se rapporte d'ailleurs à des règles spéciales applicables devant les tribunaux. Il y a donc un danger réel que cette recherche soit piégée par une conception strictement contentieuse liée au régime juridique de la Couronne.

Une amélioration des rapports Administration-individus ne devrait pas se limiter à un simple accroissement de garanties contentieuses. Le contrôle judiciaire ne s'applique qu'à la portion congrue des relations globales qu'entretient l'Administration avec les individus. L'essentiel de ces relations se situe en effet dans une perspective non contentieuse, notamment lorsque les administrés sollicitent une aide financière sous forme de bourses, de prêts ou de subventions, et bien davantage encore, pour les demandes d'autorisation sous forme de permis, de licences, de brevets. De même, la croissance considérable du volume des prestations fournies par l'Administration permet de comprendre que ces relations sont intenses en dehors de toute considération contentieuse. Des régimes spéciaux adaptés à la nature particulière de ces relations pourraient accroître les droits et garanties des administrés¹²⁶. La motivation obligatoire des décisions administratives à portée individuelle en est un bon exemple. Il s'agit en effet d'un régime spécifique propre au droit administratif qui a pour but d'obliger l'Administration à divulguer les éléments de fait et de droit qui ont motivé ses décisions.

Sans présumer des orientations futures de la recherche sur la responsabilité délictuelle de l'Administration, il faut noter que ce domaine offre également des perspectives intéressantes pour des droits de nature non contentieuse. Le *Federal Tort Claims Act* américain accorde une place importante à des moyens qui ont pour but de favoriser une entente à l'amiable. Ces moyens précèdent l'introduction de l'instance contentieuse, laquelle n'est permise qu'après échec des tractations entre l'Administration responsable d'un dommage et l'individu lésé. C'est par la présentation d'un recours administratif auprès de l'Administration concernée que l'administré peut ainsi espérer sauver du temps et de l'argent pour faire valoir le bien-fondé de sa réclamation. L'Administration peut aussi y trouver son compte pour parvenir à un règlement à l'amiable du litige. Les avantages de ce procédé sembleraient très intéressants pour les réclamations limitées à de petits montants¹²⁷. Malgré le caractère conflictuel des intérêts en présence, une procédure non contentieuse assortie de règles et garanties minimales pourrait donc procurer une plus grande satisfaction qu'un recours direct aux tribunaux.

L'évolution récente du droit administratif nous révèle que cette idée de garanties non contentieuses progresse constamment. La *Loi sur l'accès à l'information* en constitue sans doute la meilleure illustration. Dans une optique de droits nouveaux en faveur des

126. Dans d'autres disciplines du droit, un intérêt croissant tend à apparaître pour diverses solutions de règlement non contentieux des litiges. Pour les différends entre consommateurs et commerçants, voir notamment Laboratoire de recherche sur la Justice administrative, 1982, p. 309 à 416. Pour le droit pénal, voir également C.R.D.C., 1975.

127. La loi américaine n'impose aucune limite pour le montant de ces réclamations.

administrés, ce texte consacre les principes de «transparence administrative», de «publicité des documents officiels», «d'accès aux documents administratifs». Du même souffle, l'article 3 de la partie introductive abroge l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*, article qui consacrait la règle du secret administratif devant les tribunaux sur présentation d'un simple affidavit de la part d'un Ministre de la Couronne. Les règles régissant la divulgation de ces documents devant les tribunaux sont désormais remplacées par celles, de portée plus générale, contenues dans la nouvelle loi et par les articles 36.1 à 36.3 de la *Loi sur la preuve*¹²⁸. Il n'est plus question du régime juridique de la Couronne, mais d'un régime nouveau favorable aux administrés, qui peuvent exercer leurs droits contre toute l'Administration fédérale sans la distinction habituelle entre cette dernière et la Couronne. Dans le premier article de la partie introductive, il est bien fait état «de l'administration fédérale», ce qui est révélateur d'une nouvelle conception des institutions fédérales. Par le jeu des réformes et des événements, la Couronne ne peut que se confondre progressivement avec l'Administration toute entière pour être englobée dans la dialectique nouvelle des rapports Administration-administrés. Il s'agit en somme d'une évolution rapide qui apparaît inévitable dans le contexte actuel.

III. Conclusion

En mettant en opposition des intérêts divergents, cette problématique laissait entrevoir au départ que des exigences différentes seraient peut-être difficilement conciliables. La première était liée à la nature libérale du régime politique et juridique du Canada, ce régime étant particulièrement favorable à la protection des droits et libertés individuels. La seconde découlait des modifications profondes de la fonction administrative. Ce qu'on attend de nos jours de l'Administration ne justifie-t-il pas l'existence de privilèges et de régimes spéciaux pour tenir compte de la complexité de ses activités? En apparence, il semblait y avoir paradoxe.

Cette double nature de l'État n'est pas forcément contradictoire. L'État libéral n'exclut pas l'État planificateur, voué à la délivrance de prestations et de services. Un régime libéral de droits et de garanties n'est pas en soi un obstacle à l'exercice de la fonction prestataire. Leur conciliation s'effectue notamment par la subordination des interventions étatiques à quelques principes jugés essentiels. La fonction instrumentale de l'Administration peut donc se développer sans entrer en contradiction avec le libéralisme des institutions.

Contrastant avec l'apparent déclin du régime juridique de la Couronne, les fonctions exécutive et administrative ont connu un essor considérable qui oblige à concilier leur spécificité propre avec le besoin d'accroître les garanties reconnues aux administrés. Ce

128. En vertu de ces nouvelles dispositions, toute personne intéressée peut s'opposer à la divulgation de renseignements devant un tribunal pour des raisons d'intérêt public. Le tribunal peut passer outre à une opposition de cette nature, sauf en ce qui concerne «un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada».

renouveau est d'autant plus indiqué que certains privilèges attribués traditionnellement à la Couronne ne sont pas forcément essentiels pour l'accomplissement des diverses missions de l'Administration. Il faut donc s'orienter vers une réévaluation des privilèges existants pour favoriser un retour au droit général, ou encore, si les circonstances l'exigent, un régime distinct adapté à l'originalité des activités administratives. Une telle orientation faciliterait un examen critique de la situation actuelle tout en laissant le maximum de liberté dans l'appréciation de nouvelles solutions.

Le cadre ancien et étroit du statut juridique de la Couronne ne peut donc servir à empêcher l'apparition de multiples garanties favorables aux administrés. Cet élargissement à des droits nouveaux ne représente aucunement une dénaturation du traditionnel régime de la Couronne, ou du moins de la manière de le concevoir, puisque leur reconnaissance serait liée éventuellement à l'abandon de la notion de Couronne comme concept opératoire en droit administratif. Si cette notion disparaît dans une perspective d'unification du droit applicable à l'Administration fédérale, il ne fait dès lors aucun doute que des régimes entièrement nouveaux peuvent être créés ...

CHAPITRE TROIS

Conclusion générale et recommandations

Même si l'objectif premier de ce document n'est pas de formuler des recommandations concrètes de changement, il n'en propose pas moins certaines modifications importantes. Il fait notamment appel à un changement des mentalités. Ses divers développements ont surtout pour objectif de stimuler la réflexion sur ce problème du statut juridique de l'Administration fédérale en indiquant quelques voies nouvelles dans lesquelles un processus de réforme pourrait s'engager. La principale fonction de ce texte est de réactualiser une branche du droit administratif souvent négligée. En recherchant une approche plus moderne, il essaie de faire prendre conscience des insuffisances et des lacunes de la situation actuelle.

Pour atteindre ces objectifs de sensibilisation et de renouveau, deux points fondamentaux ont été abordés. À l'idée d'incohérence structurelle contenue dans le premier chapitre, fait suite dans le second, celle de situation juridique originale pour les parties en présence, Administration et individus.

Davantage descriptif, le premier chapitre a été limité à l'évocation des incohérences internes propres à l'Administration fédérale sans référence explicite aux administrés. Il essaie notamment de clarifier certaines ambiguïtés inhérentes à la notion de Couronne et les conséquences qui en découlent pour le statut juridique de l'Administration fédérale. Pour une part importante, les difficultés actuelles sont liées au poids de la tradition historique. L'analyse de certains faits et principes fondamentaux de l'évolution du droit public en Grande-Bretagne montre l'importance centrale de la Couronne au sein des institutions britanniques, laquelle aboutit à l'existence de curieux paradoxes. Compte tenu de la survie du principe unitaire, la Couronne se trouve plus ou moins associée à toutes les institutions et fonctions de l'État, ce qui ne facilite pas la compréhension du rôle de cette institution pour les fins du droit administratif. De même, cette dépendance relationnelle de toutes les composantes de l'État apparaît comme un obstacle important pour une définition précise de la notion de Couronne.

Comme ce déterminisme historique ne peut tout expliquer, ce chapitre montre que d'autres facteurs plus proprement canadiens entrent aussi en ligne de compte. Aux problèmes inhérents à tout système issu de la tradition britannique du droit public, viennent se superposer des complications propres au Canada. Contrairement à la Grande-Bretagne, ce dernier est doté d'une structure fédérale et ses institutions administratives ont été notablement influencées par celles des États-Unis. Le fédéralisme est ainsi à l'origine de difficultés supplémentaires puisqu'il existe au Canada onze couronnes distinctes, lesquelles

n'en forment pas moins une seule entité en vertu du principe de l'indivisibilité de la Couronne. Quant aux institutions administratives, elles apparaissent singulièrement morcelées par suite du recours aux organismes administratifs autonomes pour des fins proprement administratives par opposition aux entreprises publiques, davantage réservées à des fins de gestion industrielle et commerciale. Certaines parties de l'Administration fédérale bénéficient en tout ou en partie du régime spécial reconnu à la Couronne, pendant que d'autres composantes en sont dépourvues. Le statut juridique de cette Administration est donc dualiste, et oblige souvent à résoudre différemment des situations apparemment analogues. Cette différenciation invite à considérer sérieusement des solutions homogènes pour régler certaines difficultés rencontrées à l'échelle de toute l'Administration fédérale. Cette perspective nouvelle est renforcée par le fait que le régime juridique de la Couronne n'est pas intrinsèquement plus clair ou plus cohérent que celui de l'Administration en général.

Une réévaluation de ce type apparaît d'autant plus justifiée, que dans le cadre du système actuel, c'est l'Administration qui se révèle la plus avantagée par les privilèges et immunités de la Couronne. En continuant de faire référence à la Couronne, le droit rend très confuse la perception de certaines réalités contemporaines et ne permet pas de comprendre le rôle et la signification de ces privilèges en droit administratif. L'analyse montre qu'en réalité, l'Administration et le Gouvernement bénéficient par le biais du statut juridique de la Couronne d'un régime exorbitant de droit public dont l'origine féodale ne correspond guère à la réalité complexe du Canada contemporain. Probablement influencée par la rédaction des textes constitutionnels, la doctrine n'a pas insisté suffisamment sur ce phénomène. De même, l'existence de facteurs plus subjectifs liés à la notion de Couronne a contribué à occulter le sens réel de cette institution en droit administratif.

Le deuxième chapitre, plus novateur, est apparu rapidement indispensable. En effet, il ne suffit pas de connaître les lacunes et incohérences propres à l'organisation et aux structures de l'Administration. Encore faut-il être en mesure de déterminer les éléments qui peuvent justifier une réforme, laquelle n'apparaît pas nécessairement à la seule lumière d'un exposé traditionnel sur l'état du droit. Il s'agit désormais d'envisager l'Administration dans son fonctionnement externe, lequel se matérialise par de multiples relations avec les administrés. Tout est fonction de la situation réciproque des deux parties en présence, Administration et individus, lesquels ne disposent pas en droit d'un statut identique. Ce chapitre propose donc une problématique de changement qui repose sur un constat fondamental. Contrairement au droit privé où les différents acteurs jouissent en principe des mêmes droits et obligations, le droit public, et plus spécialement le droit administratif, reposent sur une relation inégalitaire, la Couronne, le Gouvernement, l'Administration faisant l'objet de multiples règles particulières. Et comment pourrait-il en être autrement, dans la mesure où les autorités publiques accomplissent généralement des fonctions qui, par nature, ne se rencontrent pas dans les rapports de droit privé? D'où l'existence d'une situation originale où l'on rencontre deux catégories de sujets de droit nettement distincts, autorités administratives d'une part, et administrés d'autre part.

Dans une première section, le lecteur est sensibilisé à l'existence de conditions favorables au renforcement des droits des administrés : exigences du principe de légalité, orientations de la *Charte canadienne des droits et libertés*, vulnérabilité des administrés et insuffisances du contrôle judiciaire. Premièrement, le principe de légalité impose des limites fondamentales en matière de droit applicable à la Couronne, notamment par l'exclusion de pouvoirs autonomes et par l'idée de caractère raisonnable. Deuxièmement, la Charte apporte des éléments nouveaux d'une importance considérable. La rédaction générale de ce texte renforce la prépondérance des droits individuels. Fait plus significatif, la codification à l'article 15 du principe d'égalité devant la loi semble procéder d'une philosophie qui rend vraisemblable la recherche de rapports mieux équilibrés entre l'État et les individus. Troisièmement, ce besoin d'équilibre est directement renforcé par une étude davantage sociale de la position matérielle des individus face à l'État et par l'évaluation de certaines transformations de la fonction administrative. Dans la mesure où le droit s'efforce de reconnaître des garanties nouvelles en faveur des administrés, tel le droit à la communication des documents administratifs, certains privilèges spéciaux reconnus aux autorités publiques par le jeu du régime juridique de la Couronne peuvent, sans trop de difficultés, apparaître comme étant anachroniques. Comme dans le premier chapitre, c'est l'évolution générale du droit contemporain qui remet en cause le statut privilégié de la Couronne. Finalement, la nature et l'étendue du contrôle judiciaire peuvent servir d'arguments pour renforcer les droits des individus. En effet, ce contrôle n'a pas réussi jusqu'à maintenant à modifier substantiellement les privilèges et immunités de la Couronne. Même si des progrès ont pu être enregistrés ici et là, cet examen critique n'a été fait jusqu'ici qu'en ordre dispersé au détriment de toute solution d'ensemble. Le document prend bien soin de préciser qu'il ne sert à rien d'incriminer le juge, puisqu'une réforme de cette importance et de cette envergure revient normalement au législateur.

Comme pour apporter un contrepoids aux constatations de la première section, la seconde met un accent particulier sur la spécificité de l'action administrative. L'Administration exerce de multiples fonctions originales qui n'ont aucun équivalent dans les rapports de droit privé, notamment en matière d'action unilatérale et de police administrative. De plus, l'utilisation des concepts du droit privé paraît peu adéquate pour qualifier correctement la nature des relations qui s'établissent entre l'Administration et ses usagers, notamment en matière de prestations. Cette reconnaissance de la nature spéciale de l'action administrative permet d'obtenir une analyse beaucoup plus critique de la situation particulière des parties en présence et révèle du même coup que des régimes spéciaux peuvent être beaucoup plus aptes à tenir compte de leurs intérêts respectifs. Pour illustrer ce point, le document montre, à titre d'exemple, l'intérêt d'une meilleure adaptation de certains régimes à cette complexité et à ce particularisme inhérents aux relations États-individus. C'est ainsi qu'en matière de responsabilité délictuelle, l'assimilation pure et simple au régime général du droit privé pourrait nuire considérablement au renforcement des droits des individus tout en méconnaissant la nature particulière des activités administratives. De même, en matière d'exécution des jugements, l'immunité dont jouit actuellement la Couronne peut difficilement être remplacée par un recours direct aux règles ordinaires du droit privé gouvernant les voies d'exécution forcée. Encore ici, des solutions intermédiaires ou plus nuancées méritent d'être étudiées sérieusement.

Enfin, comme ce document a pour objet le statut juridique de l'Administration fédérale, le dernier développement du deuxième chapitre prévient le lecteur qu'une réforme limitée aux seuls privilèges et immunités de la Couronne ne saurait suffire puisque ces derniers ne peuvent à eux seuls incarner tous les problèmes relatifs au statut de l'Administration fédérale. Un dépassement de la situation actuelle paraît donc nécessaire, ne serait-ce que pour promouvoir des garanties non contentieuses en faveur des administrés, lesquelles paraissent particulièrement pertinentes à la lumière des transformations qui affectent les relations État-individus.

Dans son ensemble, le deuxième chapitre repose donc sur cette problématique complexe des relations Administration-administrés. Par leur position matérielle et juridique, par leurs intérêts respectifs, ou encore par les finalités qu'ils se proposent d'atteindre, ces deux protagonistes apparaissent profondément différents. Cette conscience de la spécificité des parties en présence n'aboutit pas à une impasse. Bien au contraire, elle favorise l'apparition d'un meilleur équilibre juridique entre l'Administration et les individus, puisque toute réforme devrait tenir compte de l'originalité de leur situation. Au renforcement légitime des droits des administrés fait pendant le souci de ne pas méconnaître la nature particulière de l'Administration et ses exigences de fonctionnement. Tout est donc question de juste équilibre.

Ce document offre en définitive une réflexion assez originale sur l'Administration elle-même et sur la nature de ses relations avec les individus. Pour concrétiser cette approche nouvelle, nous en venons tout naturellement à quelques recommandations plus précises. De façon très schématique, en voici la substance :

- 1. En l'état actuel des choses, les différences de statut qui existent entre «l'Administration qui est associée à la Couronne» et celle qui ne l'est pas ne répondent plus à l'évolution du droit contemporain. Dans une perspective d'avenir, toute réforme du statut juridique de l'Administration fédérale doit être fondée sur l'unification de ce statut. Pour les fins du droit administratif, c'est la notion d'Administration fédérale qui devra désormais s'imposer à l'attention.**
- 2. Le statut juridique de l'Administration fédérale doit refléter un meilleur équilibre dans les relations Administration-administrés. La conception de l'égalité retenue par la Charte apparaît comme l'un des éléments les plus importants d'une réévaluation critique du statut actuel de cette Administration.**
- 3. Ce meilleur équilibre, dans la plupart des cas, a davantage de chances de se réaliser dans le cadre d'un régime spécial de droit public (droit administratif). Toutefois, dans les cas où la nature de la relation Administration-administrés ne justifie pas un régime spécial, c'est le droit privé qui devrait régir les droits et obligations de ces deux parties.**

4. **Le réexamen du statut juridique de l'Administration fédérale ne doit pas se confiner à l'approche habituelle des privilèges et immunités de la Couronne. Ce réexamen doit au contraire se faire dans un cadre nouveau où pourrait apparaître un éventail plus large de garanties non contentieuses en faveur des administrés.**

5. **Dans le même esprit, la philosophie générale qui se dégage de ce document favorise l'apparition d'hypothèses nouvelles, notamment dans le domaine de la responsabilité délictuelle de l'Administration fédérale. Il est désormais nécessaire d'étudier les avantages qui pourraient éventuellement résulter de l'introduction ou de l'élargissement de notions comme celles de faute de service ou de responsabilité fondée sur le risque, ou encore, de l'instauration d'un régime compensatoire sans faute reposant sur la technique assurantielle.**

En suivant l'ordre de ces recommandations, la Commission se fonde plus spécialement sur les raisons suivantes.

L'unité du statut juridique

Dans le but d'inventorier des solutions plus modernes, il était difficile de ne pas aborder ce problème de fond qu'est l'unité du statut juridique de l'Administration fédérale. Divisé entre des services qui sont associés, entièrement ou pour partie, au régime juridique de la Couronne, au régime général du droit privé, ou encore à des régimes spéciaux d'origine législative, le statut de cette Administration souffre d'un manque de cohérence qui est à la source de problèmes extrêmement complexes. Ce morcellement apparaît d'autant plus discutable qu'il ne correspond pas, dans bien des cas, à la véritable nature des activités en cause. Par exemple, nous avons été en mesure de constater que de nombreuses entreprises publiques engagées dans des activités de nature industrielle et commerciale bénéficient des privilèges et immunités de la Couronne, alors que d'autres services, voués essentiellement à des fins d'intérêt général, ne peuvent revendiquer un tel statut. Ces disparités de régime montrent de toute évidence que l'association de nombreuses administrations au statut exorbitant de la Couronne n'a pas été déterminée par des choix fonctionnels, mais bien davantage par des préférences subjectives qui ont dénaturé la signification première de ce régime spécial. Si l'État veut se faire commerçant, il est difficile de justifier qu'il le soit en étant revêtu de privilèges et immunités qui, à l'origine, servaient d'autres fins. Il faut donc s'orienter vers un statut juridique qui soit plus conforme à la véritable nature des activités administratives en cause.

Cette perspective nouvelle nous conduit donc à proposer l'unité du statut juridique de l'Administration fédérale. Dans le but de rendre ce statut cohérent et conforme aux exigences de notre temps, *nous recommandons l'abandon de la dualité de régimes entre «l'Administration associée à la Couronne» et celle «qui n'est pas la Couronne». La Couronne s'effacerait ainsi au profit de la notion d'Administration fédérale, laquelle postule l'existence de règles précises qui font l'objet du droit administratif.* Dans cette

optique, le statut de l'Administration fédérale relèverait principalement de la Constitution et des lois du Parlement, et non plus des prérogatives issues de la tradition de common law. Même si la notion de Couronne cessait d'être pertinente en droit administratif, elle n'en conserverait pas moins son importance en droit constitutionnel pour identifier le Chef de l'État, pour expliquer le fondement autonome de certains pouvoirs reconnus à l'Exécutif et pour analyser quelques aspects plus généraux du droit public. Ramenée à sa fonction première pour les seules fins du droit constitutionnel, elle risquerait ainsi d'être mieux comprise au sein des diverses institutions de l'État.

Ce désir d'unification ne représente pas un bouleversement brutal des catégories existantes. Il garde pour le moment un caractère potentiel car ce n'est qu'au sein des monographies spécialisées qu'il pourra trouver matière à application. Par exemple, il serait fort utile qu'une réforme des règles concernant la responsabilité délictuelle de la Couronne puisse s'appliquer à l'ensemble de l'Administration fédérale. Ce désir d'unité apparaît déjà comme une réalité tangible dans de nouvelles lois fédérales (*Loi sur l'accès à l'information*, article 2), ce qui est symptomatique d'un changement en profondeur. Dans la mesure où l'ensemble de cette administration est confrontée à des problèmes qui se posent un peu partout en termes identiques, il faut penser à des solutions d'ensemble pour des raisons de clarté, d'efficacité et d'économie. Le droit administratif n'aura de chance d'être bien compris que s'il se concrétise dans des règles simples et cohérentes. Dans une perspective à long terme, la Couronne perdra donc graduellement son importance actuelle au profit d'un véritable statut juridique de l'Administration fédérale.

Cette vision renouvelée de l'Administration fédérale ne se solde pas non plus par l'abandon de tout ce qui existe déjà à titre de règles, principes ou catégories. Plusieurs d'entre eux pourront éventuellement trouver une justification ou un fondement dans le cadre des principes plus fonctionnels que nous proposons. Certaines dispositions du droit actuel pourront donc être intégrées dans un régime plus rationnel.

L'idée d'assujettir le régime juridique de l'Administration fédérale à un ensemble cohérent de dispositions législatives mérite d'être prise au sérieux. Elle permettrait de redonner tout leur sens à quelques principes fondamentaux du droit public canadien, notamment au principe de légalité et au contrôle parlementaire de l'action administrative. L'évolution récente du droit laisse d'ailleurs entrevoir qu'il serait normal, et même urgent, que le Parlement fédéral puisse avoir un meilleur contrôle de l'Administration fédérale¹²⁹.

La recherche d'un meilleur équilibre

Un contexte nouveau permet de réévaluer dans une optique différente les privilèges et immunités actuellement détenus par l'Administration fédérale, avec ou sans la Couronne. Notre approche présente désormais un caractère fonctionnel où *l'objectif principal est la*

129. Voir notamment les conclusions du document de travail 25 (C.R.D.C., 1980), ainsi que les recommandations du rapport 26 qui sera déposé prochainement (*Id.*, 1985).

recherche d'un meilleur équilibre entre l'Administration et les individus. On s'accorde de plus en plus à reconnaître que *les individus ont certains droits fondamentaux face à l'État.* La situation est ainsi propice à une revalorisation de leurs droits. Puisque l'évolution générale du droit tend à consacrer l'existence d'un régime de libertés publiques favorable à un meilleur équilibre juridique entre l'État et les individus, *il semble donc légitime de ne garder que des privilèges et immunités utiles à l'accomplissement normal de la fonction exécutive.* Il ne faut cependant pas nier ou méconnaître les exigences inhérentes au bon fonctionnement de toute Administration moderne. Même si l'intérêt public ne doit pas servir d'argument facile pour refuser ou écraser des droits, il faut reconnaître qu'il puisse prévaloir en certains cas, tout étant question de justes proportions.

L'intérêt du droit administratif pour la protection et l'accroissement des droits individuels

Compte tenu de l'originalité de cette situation et de la complexité des droits en présence, cette recherche d'équilibre ne pourra, selon toute vraisemblance, se matérialiser que par des régimes spéciaux de droit public. Nous ne sommes plus ici dans le cadre de rapports de droit privé où les parties en présence jouissent des mêmes droits et obligations. Pour cette raison, la Commission entrevoit que le retour au régime général du droit commun ou du droit civil n'est pas forcément la meilleure solution. Jusqu'à ce jour, seule cette alternative était généralement proposée. Pour stimuler la réflexion sur ce sujet, nous avons accordé une attention particulière aux avantages de régimes spéciaux pour protéger plus adéquatement les individus face à l'Administration. Cette analyse nous porte à croire que *le régime général du droit commun ou du droit civil n'est pas toujours en mesure de promouvoir de façon aussi adéquate leurs intérêts.* Par conséquent, nous reconnaissons, à titre de principe général, *la supériorité potentielle du droit administratif pour l'élaboration de certains régimes susceptibles d'accroître les garanties des administrés dans le contexte spécial de leurs relations avec l'Administration.* Autrement dit, *le droit administratif est davantage apte à protéger les individus parce que mieux adapté à la nature particulière des relations Administration-administrés.* La reconnaissance de cette réalité ne signifie pas pour autant un rejet des solutions du droit privé. Bien au contraire, nous reconnaissons *l'intérêt de la généralisation du droit privé à certaines situations, notamment lorsque l'Administration est engagée dans des activités de nature industrielle et commerciale.* Dans ce cas précis, comme dans d'autres, l'assimilation complète ou partielle au régime général du droit privé peut être envisagée sérieusement. Le dilemme droit public/droit privé apparaît ainsi contingent, relatif, les intérêts réciproques des deux parties en présence pouvant être mieux conciliés en certaines occasions par des régimes spéciaux adaptés à la nature particulière de leurs relations, alors que dans d'autres cas, le retour au régime général du droit privé ne soulève pas d'obstacles majeurs.

La recherche de solutions nouvelles

Ce document laisse également entendre que la réévaluation des privilèges et immunités de l'Administration fédérale ne peut être correctement accomplie par une reprise des éléments, qui jusqu'à maintenant, ont toujours servi à analyser le régime juridique

de la Couronne. Trop tributaires du passé, ces éléments ne permettent pas de tenir compte de facteurs complètement nouveaux (la Charte par exemple). Méconnaître ces derniers ne permettrait pas d'envisager les transformations du droit contemporain et de la société ambiante. *Une analyse confinée à l'approche habituelle des privilèges et immunités de la Couronne ne pourrait donc pas déboucher sur des résultats satisfaisants.* Il faut comprendre que *la Couronne n'est qu'un élément de ce dossier*, certes le plus important, mais non le seul. Prétendre résoudre le statut juridique de l'Administration fédérale en se cantonnant aux seuls privilèges et immunités de la Couronne ne serait qu'un leurre. L'analyse historique démontre d'ailleurs que la Couronne et l'Administration sont deux notions qui n'ont jamais parfaitement coïncidé. L'élargissement du débat est d'autant plus nécessaire que *le régime de la Couronne est trop exclusivement orienté vers la formulation de règles contentieuses. Ce cadre devrait être abandonné au profit d'un éventail plus large de garanties non contentieuses en faveur des administrés.*

La modernisation des règles de responsabilité délictuelle

En adoptant en 1953 la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, le législateur a défini pour une importante partie de l'Administration fédérale un régime de responsabilité délictuelle qui reprend pour l'essentiel les règles du droit privé. En assimilant ainsi les activités de l'Administration à celles relevant des personnes physiques, le législateur a créé un régime qui ne semble pas s'adapter aux transformations actuelles de la fonction administrative. Il est donc nécessaire de repenser en profondeur ce secteur du droit pour s'assurer qu'il soit tenu compte de la nature spéciale des activités administratives. Ceci pourrait nous amener éventuellement à recommander que soient couverts certains types de dommages pour lesquels le droit actuel n'offre aucune garantie de compensation. L'éventail de possibilités nouvelles qu'il faut désormais étudier sérieusement comprend l'introduction ou l'élargissement de notions comme celles de faute de service ou de responsabilité fondée sur la théorie du risque. De même, il faudrait s'interroger sur les avantages qui pourraient résulter de l'instauration d'un régime compensatoire sans faute comme il en existe en ce moment en matière d'accidents de travail ou d'assurance-automobile.

Pour conclure, deux raisons fondamentales militent en faveur d'un réexamen de la situation actuelle. La première est d'ordre structurel, compte tenu des faiblesses et incohérences du régime actuel (aspects internes évoqués dans le premier chapitre). La seconde est d'ordre fonctionnel compte tenu de l'évolution générale du droit public et des rapports Administration-administrés (aspects externes évoqués dans le deuxième chapitre). Dans ce document, certains éléments reviennent d'ailleurs constamment pour former une toile de fond. De ces divers thèmes, *il faut principalement retenir les idées de clarification et de modernité, un sens de la globalité et la recherche d'un meilleur équilibre. C'est néanmoins l'idée d'adaptation à la nature spéciale des relations Administration-administrés qui se dégage le plus pour les fins de cette réévaluation.*

Bibliographie

- Allen, C.K.
1945 *Law and Orders*, Londres. Stevens, 1945, 385 pages.
- Allen, J.
1962 *Inquiry Into the Rise and Growth of Prerogative in England*, New York, Franklin, 1962.
- Angell, E.
1964 *Les aspects constitutionnels des libertés publiques aux États-Unis*, Paris, Dalloz, 1964, 100 pages.
- Ashley, C.A.
et
R.G.H. Smails
1965 *Canadian Crown Corporations : Some Aspects of Their Administration and Control*, Toronto, MacMillan, 1965, 360 pages.
- Azard, P.
1960 «Le contrat d'adhésion» (1960) 20 *Revue du Barreau* 337-350.
- Baraduc-Bénabent,
E.
1981 «L'astreinte en matière administrative (Loi du 16 juillet 1980)» (1981) *Dalloz* 95-100.
- Barbe, R.P.
1966-68 «Les entreprises publiques mandataires de Sa Majesté» (1966-68) *Justilien* 61-85.
- Barbeau, A.
1974 *Le droit constitutionnel canadien*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1974, 440 pages.
- Bastid, P.
1939 *Sieyès et sa pensée*, Paris, Hachette, 1939, 652 pages.
- Baudouin, J.-L.
1973 *La responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1973, 567 pages.
- Baudouin, J.-L.
1983 *Les obligations*, Montréal, Yvon Blais, 1983, 693 pages.
- Beaudoin, G.A.
1975 «La Cour suprême et la protection des droits fondamentaux» (1975) 53 *Revue du Barreau canadien* 675-714.
- Bergeron, G.
1982 «L'État et ses trois niveaux : le régime, la gouverne et la politique» (1982) 15 *Revue canadienne de science politique* 227-257.
- Blackstone,
Sir Wm.
1829 *Commentaries on the Laws of England*, 18^e éd., Vol. I : *Of the Rights of Persons*, Londres, Sweet, Pheney, Maxwell et Stevens, 1829.
- Blom-Cooper, L.
1983 «Lawyers and Public Administrators: Separate and Unequal» (1983) *Public Law* 215-235.
- Bourque, D.
1977 «L'égalité selon la Cour suprême» (1977) 18 *Cahiers de droit* 691-710.
- Bradley, A.W.
1983 *The European Convention on Human Rights and Administrative Law: First Impressions*. Conférence prononcée à Québec en février 1983.

- Braibant, G.
1961 «Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir» (1961) *Études et Documents du Conseil d'État* 53-65.
- Braibant, G.
1974 «Le principe de proportionnalité» dans *Mélanges Waline*, Vol. 2, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974, 297-306.
- British
Institute
1970 *Government Enterprise, A Comparative Study*, British Institute Studies in International and Comparative Law, Londres, Stevens, 1970, 351 pages.
- Brown, L.N.
et D. Lemieux
1979 «La responsabilité civile découlant de l'inaction gouvernementale» (1979) 20 *Cahiers de droit* 783-796.
- Brown-John, C.L.
1981 *Canadian Regulatory Agencies*, Toronto, Butterworths, 1981, 268 pages.
- Brun, H.
1982 «Quelques notes sur les articles 1, 2, 7 et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés» (1982) 23 *Cahiers de droit* 781-794.
- Brun, H. et
G. Tremblay
1982 *Droit constitutionnel*, Montréal, Yvon Blais, 1982, 798 pages.
- Bureau du
Conseil privé
1977 *Corporations de la Couronne : direction, contrôle, imputabilité*, Ottawa, Gouvernement du Canada, Bureau du Conseil privé, 1977, 85 pages.
- California
Law Revision
Commission
1980 «Recommendation Relating to Enforcement of Claims and Judgments Against Public Entities» (1980) 15 *California Law Revision Commission* 1261-1287.
- Carbajo, J.
1981 «Remarques sur l'intérêt général et l'égalité des usagers devant le service public» (1981) *Actualité juridique : Édition droit administratif* 176-181.
- Chevrette, F.
et H. Marx
1979 «Uniformité et efficacité des garanties en matière de libertés publiques» (1979) 20 *Cahiers de droit* 95-111.
- Chevrette, F.
et H. Marx
1982 *Droit constitutionnel*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1982, 1728 pages.
- Chitty, J.
1820 *A Treatise on the Law of the Prerogatives of the Crown and the Relative Duties and Rights of the Subject*. Londres, Butterworths, 1820, 500 pages.
- Côcatre-Zilgien,
A.
1958 «La nature juridique des mesures d'ordre intérieur en droit administratif français» (1958) *Revue internationale des sciences administratives* 487-500.
- Collon, M.
1971 «Absence et présence de la notion d'égalité en droit anglais» dans *L'égalité*, Bruxelles, E. Bruylant, 1971, 72-99.
- Commission de
réforme du droit
du Canada
(C.R.D.C.)
1975 *Études sur la déjudiciarisation*, Ottawa, Information Canada, 1975, 243 pages.

- Commission de réforme du droit du Canada (C.R.D.C.) 1977 *La saisie des rémunérations versées par la Couronne du chef du Canada* [Rapport 8], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1977, 6 pages.
- Commission de réforme du droit du Canada (C.R.D.C.) 1980 *Les organismes administratifs autonomes* [Document de travail 25], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1980, 231 pages.
- Commission de réforme du droit du Canada (C.R.D.C.) 1985 *Les organismes administratifs autonomes* [Rapport 26], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1985. [À paraître]
- Commission royale sur la gestion financière et l'imputabilité 1979 *Rapport final de la Commission royale sur la gestion financière et l'imputabilité* (Rapport Lambert), Ottawa, 1979, 646 pages.
- Conklin, W.E. 1982 «Interpreting and Applying the Limitations clause : An Analysis of Section 1» (1982) 4 *Supreme Court Law Review* 75-87.
- Conseil du Trésor du Canada 1984 *Sociétés de la Couronne et autres sociétés en coparticipation du gouvernement canadien*, Ottawa, Conseil du Trésor du Canada, 1984. 52 pages.
- Côté, P.-A. 1976 «Droit civil et droit administratif au Québec» (1976) 17 *Cahiers de droit* 825-829.
- Crépeau, P.-A. 1974 «Contrat d'adhésion et contrat type» dans *Mélanges Baudouin*, Montréal, 1974, 67-68.
- Cuppaidge, W.E. 1953-54 «The Divisibility of the Crown» (1953-54) 27 *Australian Law Journal* 594-601.
- Currie, A.E. 1953 *Crown and Subject*, Wellington, Legal Publications, 1953. 220 pages.
- David, R. 1980 *English Law and French Law, A Comparison in Substance*, Londres, Stevens, 1980, 223 pages.
- Debbasch, C. 1979 *L'État civilisé*, Paris, Fayard, 1979, 203 pages.
- Delpérec, F. et V. Boucquy-Rémion 1982 «Liberté, légalité et proportionnalité», dans *Licéité en droit positif et références légales aux valeurs*, Bruxelles, E. Bruylant, 1982, 475-494.
- Delvolvé, P. 1969 *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1969, 467 pages.
- Desjardins, A. 1966 «La primauté de l'exécutif» (1966) *Revue de l'Association québécoise pour l'étude comparative du droit* 314-326.

- de Smith, S.A.
1981 *Constitutional and Administrative Law*, 4^e éd., Middlesex, Penguin Books, 1981 (réimpression 1983), 729 pages.
- Dickey, A.V.
1902 *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, Paris, Giard et Brière, 1902, 474 pages.
- Dickey, A.V.
1959 *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10^e éd., Londres, MacMillan, 1959, 535 pages.
- Distel, M.
1971 «La réforme du contrôle de l'administration en Grande-Bretagne» (1971) *Revue internationale de droit comparé* 335-417.
- Distel, M.
1982 «Aspects de l'évolution du contrôle juridictionnel de l'administration en Grande-Bretagne» (1982) *Revue internationale de droit comparé* 41-100.
- Donzelot, J.
1984 *L'invention du social*, Paris, Fayard, 1984, 263 pages.
- Du Bois de Gaudusson, J.
1977 *L'usager du service public administratif*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1977, 318 pages.
- Duguit, L.
1929 «De la situation juridique du particulier faisant usage d'un service public» dans *Mélanges Hauriou*, Toulouse, 1929, 253-284.
- Dussault, R.
1967 «Suprématie de la loi ou Rule of Law» (1967) 27 *Revue du Barreau* 302-326.
- Dussault, R.
1974 *Traité de droit administratif canadien et québécois*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1974, 2016 pages (2 volumes).
- Dussault, R.
et L. Borgeat
1982 «Le droit administratif : une réalité omniprésente pour l'administrateur public» (1982) 25 *Administration publique du Canada* 653-673.
- Dussault, R.
et L. Borgeat
1984 *Traité de droit administratif*, vol. 1, Québec, Presses de l'Université Laval, 955 pages.
- Dussault, R.
et M. Patenaude
1983 «Le contrôle judiciaire de l'Administration : Vers une meilleure synthèse des valeurs de liberté individuelle et de justice sociale?» (1983) 43 *Revue du Barreau* 163-275.
- Dyke, K. et
D. Mockle
1983 *Inventaire général des privilèges et immunités de la Couronne et de l'Administration fédérales contenus dans les lois fédérales*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, octobre 1983 (document non publié).
- Ehrlich, L.
1921 «Proceedings Against the Crown (1216-1377)» dans *Oxford Studies in Social and Legal History*, Vol. 6, n° 12, Oxford, Clarendon Press, 1921, 1-274.
- Foulkes, D.
1982 *Administrative Law*, Londres, Butterworths, 1982, 460 pages.
- Friedrich, C.J.
1977 «La crise de l'égalitarisme» dans *L'égalité*, vol. 5, Bruxelles, E. Bruylant, 1977, 306-318.
- Ganshof Van Der
Meersch, W.J. et
L.A. Somerhausen
1966 «La primauté de l'exécutif» (1966) *Revue de l'Association québécoise pour l'étude comparative du droit* 327-371.

- Garant, P.
1972 «Contribution à l'étude du statut juridique de l'administration gouvernementale» (1972) 50 *Revue du Barreau canadien* 50-86.
- Garant, P.
1984a «Introduction à l'étude du droit des entreprises publiques au Canada» dans *Mélanges Péquignot*, Montpellier, 1984, 281-298.
- Garant, P.
1984b *La «rule of law» et les immunités de la Couronne et de ses agents*. Conférence prononcée à Ottawa lors du colloque sur «La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne et des administrations locales», septembre 1984.
- Garant, P.
1985 *Droit administratif*, 2^e éd., Montréal, Yvon Blais, 1985, 1032 pages.
- Garant, P.
et al.
1977 «Le contrôle politique des organismes autonomes à fonctions régulatrices et quasi judiciaires» (1977) 20 *Administration publique du Canada* 444-468.
- Garant, P. et
G. Leclerc
1979 «La qualité d'agent de la Couronne ou de mandataire du gouvernement» (1979) 20 *Cahiers de droit* 485-524.
- Garner, J.W.
1929 «La conception anglo-américaine du droit administratif» dans *Mélanges Hauriou*, Toulouse, 1929, 382-409.
- Garner, J.F.
1979 *Administrative Law*, 5^e éd., Londres, Butterworths, 1979, 525 pages.
- Gaudemet, P.-M.
1974 «Réflexions sur le principe d'égalité devant les charges publiques. Grandeur et misères d'un principe» dans *Mélanges Stassinopoulos*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974, 337-346.
- Gélinas, A.
1979 «Le rapport Lambert : les organismes de la Couronne» (1979) 22 *Administration publique du Canada* 541-556.
- Gélinas, A.(éd.)
1978 *L'entreprise publique et l'intérêt public : compte-rendu d'un colloque international*, Toronto, Institut d'administration publique du Canada, 1978, 268 pages.
- Gibson, D.
1982 «Interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms: Some General Considerations» dans *Canadian Charter of Rights and Freedoms, Commentary*, Toronto, Carswell, 1982, 25-39.
- Ginsberg, M.I.
et L. Lesser
1981 «Current Developments in Economic and Social Rights: A U.S. Perspective» (1981) 2 *Human Rights Law Journal* 237-256.
- Goldman, A.H.
1979 *Justice and Reverse Discrimination*, Princeton, Princeton University Press, 1979, 251 pages.
- Goyard, P.
1977 «Les diverses prérogatives juridiques et les notions d'égalité et de discrimination» dans *L'égalité*, vol. 5, Bruxelles, E. Bruylant, 1977, 151-162.
- Greenawalt, K.
1983 «How Empty is the Idea of Equality?» (1983) 83 *Columbia Law Review* 1167-1185.
- Griffith, J.A.C.
1951-52 «Public Corporations as Crown Servants» (1951-52) 9 *University of Toronto Law Journal* 169-193.
- Griffith, J.
et H. Street
1973 *The Principles of Administrative Law*, 5^e éd., Londres, Pitman, 1973, 331 pages.

- Haggen, G.L.
1925 «The Functions of the Crown» (1925) 41 *Law Quarterly Review* 182-194.
- Handlin, O.
1979 «The Quest for Equality» (1979) *Washington University Law Quarterly* 35-50.
- Harding, A.
1973 *The Law Courts of Medieval England*, Londres, Allen et Unwin, 1973, 201 pages.
- Harlow, C.
1976 «Administrative Reaction to Judicial Review» (1976) *Public Law* 116-133.
- Harlow, C.
1980 «Public and Private Law: Definition Without Distinction» (1980) 43 *Modern Law Review* 241-265.
- Harvey, J.
et L. Bather
1977 *The British Constitution*, Londres, MacMillan, 1977, 648 pages.
- Hecquart-Théron,
M.
1981 «De la mesure d'ordre intérieur» (1981) *Actualité juridique : Édition droit administratif* 235-244.
- Henkin, L.
1981 «Economic-Social Rights as «Rights»: A U.S. Perspective» (1981) 2 *Human Rights Law Journal* 223-236.
- Hodgetts, J.E.
1970 «The Public Corporation in Canada» dans *Government Enterprise, A Comparative Study*, British Institute Studies in International and Comparative Law, Londres, Stevens, 1970, 201-226.
- Hogg, P.W.
1971 *Liability of the Crown*, Sydney, Law Book, 1971, 257 pages.
- Hogg, P.W.
1977 *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 1977, 548 pages.
- Hogg, P.W.
1983 «Supremacy of the Canadian Charter of Rights and Freedoms» (1983) 61 *Revue du Barreau canadien* 69-80.
- Hogg, P.W.
1984 «Canada's New Charter of Rights» (1984) 32 *American Journal of Comparative Law* 283-305.
- Holdsworth, W.S.
1922 «The History of Remedies Against the Crown» (1922) 38 *Law Quarterly Review* 141-296.
- Hood Phillips, O.
et P. Jackson
1978 *Constitutional and Administrative Law*, 6^e éd., Londres, Sweet et Maxwell, 1978, 746 pages.
- Hurtubise, R.
1966 «La primauté de l'exécutif» (1966) *Revue de l'Association québécoise pour l'étude comparative du droit* 305-313.
- Immarigeon, H.
1965 *La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne au Canada*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1965, 395 pages.
- Institut de
recherches
politiques
1981 *Public Corporations and Public Policy in Canada*, Montréal, Institut de recherches politiques, 1981, 398 pages.
- Ison, T.G.
1976 «The Intrusion of Private Law in Public Administration» (1976) 17 *Cahiers de droit* 799-824.

- Issalys, P.
1983 «La régulation par un organisme administratif autonome comme modèle de contrôle et de participation» (1983) 24 *Cahiers de droit* 831-900.
- Jennings, Sir I.
1976 *The Law and the Constitution*, 5^e éd., Londres, Hodder et Stoughton, 1976, 354 pages.
- Kantorowicz, E.H.
1957 *The King's Two Bodies*, Princeton, Princeton University Press, 1957, 568 pages.
- Karst, K.L.
1977-78 «Equal Citizenship Under the Fourteenth Amendment» (1977-78) 91 *Harvard Law Review* 1-68.
- Kirsch, E.
1984 *The Legal Environment of Federal Crown Corporations*, Ottawa, Conseil économique du Canada, 1984, 90 pages (document non publié).
- Laboratoire
de recherche
sur la Justice
administrative
1982 *Les consommateurs et la justice au Québec*, Québec, 1982, 441 pages.
- Lajoie, A.
1984 *Contrats administratifs : jalons pour une théorie*, Montréal, Thémis, 1984, 242 pages.
- Lajoie, A.,
P.A. Molinari et
J.-L. Baudouin
1983 «Le droit aux services de santé : légal ou contractuel?» (1983) 43 *Revue du Barreau* 675-731.
- Langford, J.W.
1980 «The Identification and Classification of Federal Public Corporations : a Preface to Regime Building» (1980) 23 *Administration publique du Canada* 76-104.
- Lareau, A.
1984 «Les saisies et perquisitions en matière fiscale : le contribuable n'est plus maître de sa maison» (1984) 25 *Cahiers de droit* 427-450.
- Laski, H.J.
1919 «The Responsibility of the State in England» (1919) 32 *Harvard Law Review* 447-472.
- Laskin, B.
1969 *The British Tradition in Canadian Law*, Londres, Stevens, 1969, 138 pages.
- Laskin, B.
1975 *Canadian Constitutional Law*, Toronto, Carswell, 1975, 980 pages.
- Laubadère, A. de
1983 *Traité de droit administratif*, 9^e éd., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1983, 813 pages.
- Law, J.
1982 *The Public Law of Torts*, mémoire de maîtrise, Dalhousie, 1982.
- Law Reform
Commission of
British Columbia
1972 «Legal Position of the Crown» dans *Report on Civil Rights*, Vancouver, 1972, 77 pages.
- Lawson, F.H.
et D.J. Bentley
1961 *Constitutional and Administrative Law*, Londres, Butterworths, 1961, 395 pages.
- Lawson, F.H. et
B.S. Markesinis
1982 *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982, 2 volumes : 239 et 343 pages.

- Lebel, M.
1983 «Les droits linguistiques et la Charte canadienne des droits et libertés» dans *La Charte canadienne des droits et libertés et les droits collectifs et sociaux*, (1983) 18 *Cahiers de l'ACFAS* 31-53.
- Lemieux, D.
1981 *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Québec, Centre d'édition juridique, 1981, 448 pages.
- Lemieux, D.
1983 «Les immunités de la Couronne : Esquisse d'un bilan critique», rapporté dans *Cahiers de la Cinquième conférence des avocats et notaires de la Fonction publique*, Québec, 1983, 239 pages (document photocopie).
- Lemieux, D.
1984 «Privilèges et immunités des entreprises publiques en droit québécois» dans *Mélanges Péquignot*, Montpellier, 1984, 419-434.
- Lemieux, V.
1962 «L'effacement du pouvoir législatif» dans *Le rôle de l'État*, Montréal, Institut canadien des affaires publiques, 1962, 91-95.
- Levy, D.
1957 *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1957, 432 pages.
- Lieberman, R.M.
1975 «Executive Privilege» (1975) 33 *University of Toronto Faculty of Law Review* 181-193.
- Linden, A.M.
1976 «Public Law and Private Law: The Frontier from the Perspective of a Tort Lawyer» (1976) 17 *Cahiers de droit* 831-873.
- Linden, A.M.
1977 «Whatever happened to Rylands v. Fletcher?» (1977) *Studies in Canadian Tort Law* 325-341.
- Linden, A.M.
1982 *Canadian Tort Law*, Toronto, Butterworths, 1982, 737 pages.
- Linotte, D.
1981 «Exécution des décisions de justice administratives et astreintes en matière administrative (loi n° 80-539 du 16 juillet 1980)» (1981) *Juris-Classeur Pratique* 1.3011.
- Lyon, N.
1983 *The Charter As a Mandate for New Ways of Thinking About Law*. Conférence prononcée au congrès annuel de l'Association canadienne des professeurs de droit, Vancouver, juin 1983.
- MacGuigan, M.R.
1982 «The Protection of Freedom and the Achievement of Equality in Canada» dans *Civil Liberties in Canada. Entering the 1980's*, Toronto, Butterworths, 1982.
- MacKinnon, F.
1977 *The Crown in Canada*, Calgary, McClelland, 1977, 189 pages.
- Madiot, Y.
1971 *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1971, 390 pages.
- Maitland, F.W.
1901 «The Crown as Corporation» (1901) 17 *Law Quarterly Review* 131-146.
- Mallory, J.R.
1968 «La Couronne» dans *Le système politique du Canada*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1968, 89-101.
- Markesinis, B.S.
1973 «The Royal Prerogative Re-Visited» (1973) 32 *Cambridge Law Journal* 287-309.
- Marshall, G.
1971 *Constitutional Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1971, 238 pages.

- Marx, H.
1982 «L'enchâssement, la clause limitative et le pouvoir de déroger» dans *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1982, 77-92.
- Mason, A.T.
et W.M. Beaney
1978 *American Constitutional Law*, New Jersey, Prentice-Hall, 1978, 787 pages.
- McLeod, T.H.
1980 «Le colloque national spécial sur la gestion financière et l'imputabilité : une évaluation» (1980) 23 *Administration publique du Canada* 135-165.
- McNairn, C.H.
1977 *Governmental and Intergovernmental Immunity in Australia and Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1977, 205 pages.
- Mestre, A.
1974 *Le Conseil d'État protecteur des prérogatives de l'Administration*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974, 312 pages.
- Michelman, F.I.
1969-70 «On Protecting the Poor Through the Fourteenth Amendment» (1969-70) 83 *Harvard Law Review* 7-59.
- Mitchell, J.D.B.
1964 «L'absence d'un système de droit administratif au Royaume-Uni : ses causes et ses effets» (1964) *Études et Documents du Conseil d'État* 211-225.
- Mitchell, J.D.B.
1968 *Constitutional Law*, Édimbourg, Green, 1968, 364 pages.
- Mockle, D.
1984 *Recherches sur les pratiques administratives pararéglementaires*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1984, 623 pages.
- Montigny, Y. de
1984 «La Charte des droits et libertés, la prérogative royale et les questions politiques» (1984) 44 *Revue du Barreau* 156-172.
- Morange, G.
1951 «Le principe de l'égalité devant l'impôt» (1951) *Dalloz* 103-106.
- Morel, A.
1983 «La clause limitative de l'article 1 de la Charte canadienne des droits et libertés : Une assurance contre le gouvernement des juges» (1983) 61 *Revue du Barreau canadien* 81-100.
- Mundell, D.W.
1960 «Legal Nature of Federal and Provincial Executive Governments: Some Comments on Transactions Between Them» (1960) *Osgoode Hall Law Journal* 56-75.
- Mundell, D.W.
1961 «Remedies Against the Crown» dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, Toronto, 1961, 149-182.
- Murphy, B.F.P.
1984 «The Application of the Charter of Rights and Freedoms to Prerogative Powers» (1984) 33 *University of New Brunswick Law Journal* 354-362.
- Nadeau, A.
1971 *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1971, 732 pages.
- Nagel, T.
1979 «The Meaning of Equality» (1979) *Washington University Law Quarterly* 25-31.
- O'Connell, D.P.
1957 «The Crown in the British Commonwealth» (1957) *International and Comparative Law Quarterly* 103-125.
- Ouellette, Y.
1965 *La responsabilité extra-contractuelle de l'État fédéral au Canada*. Thèse dactylographiée, Montréal, 1965, 309 pages.

- Ouellette, Y.
1985 «La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne fédérale et l'exercice des fonctions discrétionnaires» (1985) 16 *Revue générale de droit* 49-67.
- Pelletier, G.
1982 «Les conséquences juridiques des informations erronées fournies par les préposés de l'Administration publique» (1982) 23 *Cahiers de droit* 325-405.
- Pelloux, R.
1981 «Vrais et faux droits de l'homme. Problèmes de définition et de classification» (1981) *Revue du droit public* 53-68.
- Pépin, G.
1984 «L'Administration publique et le principe de légalité» (1984) 44 *Revue du Barreau canadien* 137-148.
- Pépin, G. et
Y. Ouellette
1982 *Principes de contentieux administratif*. Montréal, Yvon Blais, 1982, 478 pages.
- Perelman, C.
1977 «Égalité et justice» dans *L'égalité*, vol. 5, Bruxelles, E. Bruylant, 1977, 324-330.
- Picquart, M.
1984 *La notion de police administrative*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1984, 966 pages (2 volumes).
- Popovici, A.
1974 «Les contrats d'adhésion : un problème dépassé?» dans *Mélanges Baudouin*, Montréal, 1974, 161-201.
- Proulx, D.
1980 «Égalité et discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne : étude comparative» (1980) 10 *Revue de Droit. Université de Sherbrooke* 381-568.
- Proulx, D.
1983 «La portée de la Charte canadienne des droits et libertés en matière de droits sociaux et collectifs : le cas de l'article 23» dans *La Charte canadienne des droits et libertés et les droits collectifs et sociaux*, (1983) 18 *Cahiers de l'ACFAS* 55-98.
- Rand, I.C.
1961 «Except by Due Process of Law» (1961) 2 *Osgoode Hall Law Journal* 171-190.
- Rivéro, J.
1953 «Existe-t-il un critère du droit administratif?» (1953) *Revue du Droit Public* 279-296.
- Rivéro, J.
1965 «Les notions d'égalité et de discrimination en droit public français» dans *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Tome XIV, Paris, Dalloz, 1965, 343-360.
- Robinson, G.E.
1925 *Public Authorities and Legal Liability*, Londres, University of London Press, 1925, 286 pages.
- Robertson, G.S.
1908 *The Law and Practice of Civil Proceedings By and Against the Crown and Departments of the Government with Numerous Forms and Precedents*, Londres, Stevens, 1908, 933 pages.
- Robson, W.A.
1952 «Le droit administratif en Angleterre de 1919 à 1950» dans *Livre jubilaire du Conseil d'État*, Paris, Sirey, 1952, 649-671.
- Rousset, M.
1960 *L'idée de puissance publique en droit administratif*. Grenoble, Allier, 1960, 269 pages.
- Russell, P.H.
1983 «The Political Purposes of the Canadian Charter of Rights and Freedoms» (1983) 61 *Revue du Barreau canadien* 30-54.

- Samson, J.K.
1975 «L'égalité devant la loi et la Cour suprême : égalitarisme ou «rule of law» » (1975) 16 *Cahiers de droit* 675-688.
- Smith, A.T.H.
1983 «The Prerogative of Mercy. the Power of Pardon and Criminal Justice» (1983) *Public Law* 398-439.
- Strayer, B.
1964 «Injunctions Against Crown Officers» (1964) 42 *Revue du Barreau canadien* 1-45.
- Strayer, J.R.
1979 *Les origines médiévales de l'État moderne*, Paris, Payot, 1979, 156 pages.
- Street, H.
1948 «The Effect of Statutes Upon the Rights and Liabilities of the Crown» (1948) 7 *University of Toronto Law Journal* 357-384.
- Tancelin, M.
1975 *Théorie du droit des obligations*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1975. 572 pages.
- Tarnopolsky, W.S.
1977 «Le contrôle de la discrimination raciale au Canada» (1977) 18 *Cahiers de droit* 663-689.
- Tarnopolsky, W.S.
1982 «Les droits à l'égalité» dans *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1982.
- Tarnopolsky, W.S.
1983 «The Equality Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms» (1983) 61 *Revue du Barreau canadien* 242-264.
- Tarnopolsky, W.
et G. Beaudoin (éds)
1982 *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Carswell, 1982.
- Tassé, R.
1985 «Les relations entre l'État et le citoyen : évolution historique, situation actuelle et avenir» (1985) 16 *Revue générale de droit* 5-12.
- Tercinet, J.
1981 «La loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 : vers la fin de l'inexécution des décisions juridictionnelles par l'administration?» (1981) *Actualité juridique : Édition droit administratif* 3-13.
- Thomas, P.
1979 «The Lambert Report: Parliament and Accountability» (1979) 22 *Administration publique du Canada* 557-571.
- Thorson, J.T.
1960 «A New Concept of the Rule of Law» (1960) 38 *Revue du Barreau canadien* 238-257.
- Tremblay, A.
1982 *Précis de droit constitutionnel*, Montréal, Thémis, 1982, 341 pages.
- Turner, R.V.
1968 *The King and His Courts*, Ithaca, Cornell University Press, 1968, 310 pages.
- Tussman, J. et
J. TenBroeck
1949 «The Equal Protection of the Laws» (1949) 37 *California Law Review* 341-381.
- Vedel, G. et
P. Delvolvé
1982 *Droit administratif*, 8^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1982, 1174 pages.
- Vedel, G. et
J. Rivero
1980 «Les principes économiques et sociaux de la Constitution : Le préambule» dans *Pages de Doctrine*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980. 93-145.

- Wade, H. W.R.
1982 *Administrative Law*, 5^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1982, 892 pages.
- Wade, E.C.S. et
G.G. Phillips
1980 *Constitutional and Administrative Law*, 9^e éd., Londres. Longman, 1980, 688 pages.
- Watkins, C.G.
1967 «The Enforcement of Conformity to Law Through Contempt Proceedings» (1967) 5 *Osgoode Hall Law Journal* 125-158.
- Westen, P.
1981-82 «The Empty Idea of Equality» (1981-82) 95 *Harvard Law Review* 537-596.
- Westen, P.
1983 «To Lure the Tarantula from its Hole: A Response» (1983) 83 *Columbia Law Review* 1186-1208.
- Whyte, J.D.
1982 «The Effect of the Charter of Rights on Non-Criminal Law and Administration» (1982) 3 *Canadian Human Rights Reporter* C/82-7.
- Williams, G.L.
1948 *Crown Proceedings*, Londres, Stevens, 1948, 157 pages.
- Winter, R.K.
1979 «Changing Concepts of Equality: From quality Before the Law to the Welfare State» (1979) *Washington University Law Quarterly* 741-755.
- Winterton, G.
1983 «The prerogative in novel situations» (1983) 99 *Law Quarterly Review* 407-411.
- Wolfers, C.
1971 «Note sur le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil d'État français en matière de réglementation économique» dans *L'égalité*, vol. 1, Bruxelles, E. Bruylant, 1971, 127-137.

Table de jurisprudence

Asbestos, voir *Société Asbestos Ltée* ...

L'Association des employés du gouvernement de la Nouvelle-Écosse c. La Commission de la Fonction publique de la Nouvelle-Écosse, [1981] 1 R.C.S. 211.

Association espaces verts du Mont-Rigaud c. L'honorable Victor Goldbloom, [1976] C.S. 293.

La Banque de Montréal c. Le procureur général de la province de Québec, [1979] 1 R.C.S. 565.

Bonanza Creek Gold Mining Company v. The King, [1916] 1 A.C. 566.

Bourgault c. Société centrale d'hypothèques et de logement, [1978] C.S. 501.

British Columbia Development Corporation c. Friedmann (Ombudsman), [1984] 2 R.C.S. 447; (1984), 55 N.R. 298 (C.S.C.).

Brown c. Le Collège Manitou, [1983] C.S. 825.

China Navigation Company Ltd. v. Attorney-General, [1932] 2 K.B. 197.

C.I.A.C. c. La Reine, 12 juillet 1984, Cour d'appel fédérale.

Clark v. R. in Right of British Columbia (1980), 15 B.C.L.R. 311.

Le Conseil des Ports Nationaux v. Langelier, [1969] R.C.S. 60.

Eldorado Nucléaire, voir *R. c. Eldorado Nucléaire* ...

Fafard v. La Cité de Québec (1917), 55 R.C.S. 615.

Ferguson v. Attorney General of Canada, [1971] 2 W.W.R. 637.

Gauthier v. The King (1917), 56 R.C.S. 176.

Gooliah v. The Queen (1967), 59 W.W.R. 705.

Labrecque, voir *Le procureur général* ...

Langelier, voir *Le Conseil des Ports* ...

Lapierre c. Le procureur général du Québec, [1979] C.S. 907.

Lapierre c. Le procureur général de la province de Québec, 4 avril 1985, Cour suprême, n° 18141.

Lapointe c. Syndicat national des employés de l'Hôpital Saint-Charles Borromée, [1979] C.S. 1119, confirmé par [1980] C.A. 568.

MacKay c. La Reine, [1980] 2 R.C.S. 370.

Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine, [1979] 1 R.C.S. 101.

Marek v. Cieslak (1974), 48 D.L.R. (3d) 39.

Nei Canada Ltd. c. Volcano Ltée, [1982] C.S. 285.

Operation Dismantle c. La Reine, [1983] 1 C.F. 429 et [1983] 1 C.F. 745 (C.A.).

Operation Dismantle c. Sa Majesté, 9 mai 1985, Cour suprême, n° 18154.

O'Reilly v. Mackman, [1983] 2 A.C. 237.
Poirier c. Hôpital du Haut-Richelieu, [1982] C.S. 511.
Le procureur général de la province de Québec c. Labrecque, [1980] 2 R.C.S. 1057.
Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay, [1947] A.C. 58.
Québec Association of Protestant School Boards c. Le procureur général du Québec, [1982] C.S. 673.
R. c. Eldorado Nucléaire Ltée et Uranium Canada Ltée, [1983] 2 R.C.S. 551.
R. c. Ouellette, [1980] 1 R.C.S. 568.
R. v. Eldorado Nuclear Ltd. (1982), 128 D.L.R. (3d) 82.
R. v. Holman (1982), 28 C.R. (3d) 378.
R. v. Thibodeau Express, [1948] O.W.N. 207.
R. v. Thomas (1948), 2 W.W.R. 444.
Rabeau c. Le Collège Manitou, [1983] C.S. 832.
Ranaweera v. Ramachandran, [1970] A.C. 962.
Re Daxator (1984), 44 O.R. (2d) 581.
La Reine, du chef du Canada c. La Reine, du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard, [1978] 1 C.F. 533.
Rylands v. Fletcher (1868), L.R. 3 H.L. 330.
Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta c. La Commission canadienne des transports, [1978] 1 R.C.S. 61.
Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'amiante, [1979] C.A. 342.
La Société Radio-Canada c. La Reine, [1983] 1 R.C.S. 339.
Le Syndicat canadien de la Fonction publique c. La Société Radio-Canada, [1976] 2 C.F. 145.
Thibodeau Express, voir *R. v. Thibodeau ...*
Thomas, voir *R. v. Thomas ...*
J.E. Verreault et Fils v. Le procureur général de la province de Québec, [1977] 1 R.C.S. 41.
Ville de Laval c. Fraternité des Policiers de Laval, 6 avril 1981, C.S. de Montréal, n° 81-546.
Welbridge Holdings Ltd. c. The Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg, [1971] R.C.S. 957.

Table des lois

Canada

Magna Carta, 1215.

Case of Proclamations, 1611.

Bill of Rights, 1689.

Act of Settlement, 1701.

Traité de Paris, 1763.

Proclamation royale du 7 octobre 1763.

Acte de Québec de 1774.

Acte constitutionnel de 1791.

Acte d'Union, 1840.

Loi constitutionnelle de 1867.

Charte canadienne des droits et libertés, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada.

Loi constitutionnelle de 1982.

Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1.

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, modifié.

Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III.

Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, chap. 75.

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33.

Loi d'Air Canada de 1977, S.C. 1977-78, chap. 5.

Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. 1-23.

Loi d'urgence de 1979 sur les approvisionnements d'énergie, S.C. 1978-79, chap. 17.

«Loi de 1953», voir *Loi sur la responsabilité de la Couronne.*

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48.

Loi de stabilisation concernant le grain de l'Ouest, S.C. 1974-75-76, chap. 87.

Loi modifiant la Loi sur l'administration financière à l'égard des sociétés d'État, S.C. 1984, chap. 31.

Loi nationale sur l'habitation, S.R.C. 1970, chap. N-10.

Loi relative aux aliments du bétail, S.R.C. 1970, chap. F-7.

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23.

Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1982, chap. 111.

Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, chap. E-12.

Loi sur l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, S.R.C. 1970, chap. S-1.

Loi sur l'Administration du pont Fort-Falls, S.C. 1970-71-72, chap. 51, modifiée par S.C. 1974-75-76, chap. 46.

Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10.

Loi sur l'aide à l'alimentation des animaux, S.R.C. 1970, chap. L-9.

Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, chap. 16 (1^{er} Supp.).

Loi sur l'immersion de déchets en mer, S.C. 1974-75-76, chap. 55.

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52.

Loi sur l'industrie des produits de l'érable, S.R.C. 1970, chap. M-2.

Loi sur l'inspection du poisson, S.R.C. 1970, chap. F-12.

Loi sur la Capitale nationale, S.R.C. 1970, chap. N-3.

Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, S.R.C. 1970, chap. F-13.

Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, chap. C-12.

Loi sur la Commission d'énergie du Nord canadien, S.R.C. 1970, chap. N-21.

Loi sur la Convention relative aux pêcheries de saumon du Pacifique, S.R.C. 1970, chap. F-19.

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, chap. 10 (2^e Supp.).

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4.

Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique, S.C. 1970-71-72, chap. 47.

Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9.

Loi sur la marque de commerce nationale et l'étiquetage exact, S.R.C. 1970, chap. N-16.

Loi sur la monnaie et les changes, S.R.C. 1970, chap. C-39.

Loi sur la monnaie royale canadienne, S.R.C. 1970, chap. R-8.

Loi sur la preuve, S.R.C. 1970, chap. E-10.

Loi sur la production de défense, S.R.C. 1970, chap. D-2.

Loi sur la protection des eaux navigables, S.R.C. 1970, chap. N-19.

Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11.

Loi sur la responsabilité de la Couronne («Loi de 1953»), S.R.C. 1970, chap. C-38.

Loi sur la responsabilité des salaires, S.R.C. 1970, chap. W-1.

Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions, S.C. 1980-81-82, chap. 100.

Loi sur la sécurité des pneus de véhicule automobile, S.C. 1974-75-76, chap. 96.

Loi sur la Société Pétro-Canada, S.C. 1974-75-76, chap. 61.

Loi sur la stabilisation des prix agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-9.

Loi sur le Conseil de recherches en sciences humaines, S.C. 1976-77, chap. 24, Partie I.

Loi sur le Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie, S.C. 1976-77, chap. 24, Partie III.

Loi sur le Conseil de recherches médicales, S.R.C. 1970, chap. M-9.

Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8.

Loi sur le Conseil des Sciences du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-5.

Loi sur le Conseil national de recherches, S.R.C. 1970, chap. N-14.

Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19.

Loi sur le crédit agricole, S.R.C. 1970, chap. F-2.

Loi sur le développement des forêts et la recherche sylvicole, S.R.C. 1970, chap. F-30.

Loi sur le fonctionnement des compagnies de l'État, S.R.C. 1970, chap. G-7.

Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, chap. T-15.

Loi sur le ministère et sur la Commission de l'emploi et de l'immigration, S.C. 1976-77, chap. 54, Partie I.

Loi sur le pipe-line du Nord, S.C. 1977-78, chap. 20.

Loi sur le transport des marchandises dangereuses, S.C. 1980-81-82, chap. 36.

Loi sur le Yukon, S.R.C. 1970, chap. Y-2.

Loi sur les animaux de ferme et leurs produits, S.R.C. 1970, chap. L-8.

Loi sur les associations coopératives de crédit, S.R.C. 1970, chap. C-29.

Loi sur les biens de surplus de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. S-20.

Loi sur les chemins de fer de l'État, S.R.C. 1970, chap. G-11.

Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-10.

Loi sur les Commissions de port, S.R.C. 1970, chap. H-1.

Loi sur les contaminants de l'environnement, S.C. 1974-75-76, chap. 72.

Loi sur les dispositifs émettant des radiations, S.R.C. 1970, chap. 34 (1^{er} Supp.).

Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40.

Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13.

Loi sur les épizooties, S.R.C. 1970, chap. A-13.

Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5.

Loi sur les mesures de guerre, S.R.C. 1970, chap. W-2.

Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14.

Loi sur les poids et mesures, S.C. 1970-71-72, chap. 36.

Loi sur les ports de pêche et de plaisance, S.C. 1977-78, chap. 30.

Loi sur les produits dangereux, S.R.C. 1970, chap. H-3.

Loi sur les subventions aux bassins de radoub, S.R.C. 1970, chap. D-9.

Loi sur les télégraphes, S.R.C. 1970, chap. T-3.

Colombie-Britannique

Crown Proceeding Act, R.S.B.C. 1979, chap. 86.

Alberta

Proceedings Against the Crown Act, R.S.A. 1980, chap. P-18.

Saskatchewan

The Proceedings against the Crown Act, R.S.S. 1978, chap. P-27.

Manitoba

The Proceedings Against the Crown Act, R.S.M. 1970, chap. P140.

Ontario

Crown Agency Act, R.S.O. 1970, chap. 100, devenu R.S.O. 1980, chap. 106.

Proceedings Against the Crown Act, R.S.O. 1980, chap. 393.

Québec

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. 1977, chap. C-12.

Code de procédure civile, L.R.Q. 1977, chap. C-25.

Loi sur Hydro-Québec, L.R.Q. 1977, chap. H-5.

Nouveau-Brunswick

Loi sur les procédures contre la Couronne, L.R.N.B. 1973, chap. P-18.

Nouvelle-Écosse

Proceedings against the Crown Act, C.S.N.S. 1979, chap. P-29.

Île-du-Prince-Édouard

Crown Proceedings Act, R.S.P.E.I. 1974, chap. C-31.

Terre-Neuve

The Proceedings against the Crown Act, S.N. 1973, chap. 59.