

Les fondements et les bouleversements de la notion de service public en droit québécois

Marie-Louise Pelletier*

RÉSUMÉ	141
INTRODUCTION	143
1. LES FONDEMENTS DE LA NOTION DE SERVICE PUBLIC	145
1.1 Les racines de la notion de service public en droit québécois	145
a) La notion en droit français	145
b) La notion en droit anglais	147
c) La notion utilisée en droit québécois.	148
1.2 Les caractéristiques propres à la notion de service public.	150
a) Les critères de la notion	151
b) Le dédoublement de la notion	152
c) Les principes fondamentaux de la notion	154

* Avocate à la Direction du droit public du ministère de la Justice du Québec, LL.M., LL.D. Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que l'auteur. La recherche est à jour au 20 janvier 2011.

2. LES BOULEVERSEMENTS DE LA NOTION DE SERVICE PUBLIC	157
2.1 L'impact de l'adaptation de l'État au contexte actuel sur la notion	157
a) Intégration économique et désengagement de l'État	157
b) L'alliance entre les secteurs public et privé	158
c) Renouvellement de la notion	160
2.2 Le reflet de l'actualisation des responsabilités dévolues à l'État sur la notion	161
a) Le principe de bonne administration et le <i>management public</i>	162
b) Reconnaissance de nouveaux principes	165
c) Vers un renouveau des responsabilités de l'État	166
CONCLUSION	170

RÉSUMÉ

L'État exerce des activités de service public essentielles aux citoyens. Or, il appert que, dans le contexte actuel, nous pouvons craindre le déclin des activités de service public accomplies par l'État. En effet, les activités et les interventions étatiques sont remises en cause par l'intégration économique. Le contexte dans lequel l'État évolue s'est modifié, de sorte qu'il doit assouplir ses règles et ses structures afin de trouver sa place dans le cadre de l'intégration économique. Il doit donc s'intégrer au contexte actuel à l'aide d'outils adaptés afin de garantir aux citoyens une prestation de service public de qualité. Puisqu'elle sous-tend l'activité étatique, la notion de service public peut être affectée par cette situation. Concrètement, nous croyons que l'actualisation des méthodes et des responsabilités étatiques se reflète sur la notion de service public. C'est ainsi que, par le biais de la présente étude, nous démontrerons que les changements vécus par l'État bouleversent les fondements de la notion de service public, telle qu'utilisée au Québec.

INTRODUCTION

L'État est au service des citoyens. Dans son sens étymologique latin, le mot « administration » (*administrare*) signifie servir¹. Diverses organisations, entités ou techniques ont été développées afin de remplir adéquatement ce rôle fondamental de service. Dans cette optique, des prérogatives de puissance publique ont été octroyées à l'État.

Afin de servir les citoyens, l'État exerce des activités de service public. En effet, cette notion de « service public » a été longtemps le critère principal de la justification de l'intervention de l'État dans les activités stratégiquement, politiquement et économiquement considérées comme primordiales pour la société. La fourniture de prestations d'activités de service public assure notamment la couverture des besoins de chaque citoyen, en plus d'assurer un contrôle collectif. Le maintien de la mission de service public accomplie par l'État est donc nécessaire.

Dans le cadre de leurs fonctions, les juristes de l'État contribuent aux activités de service public de l'État. Ils s'assurent que la prestation des activités de service public par les organismes publics et les fonctionnaires est effectuée légalement, tout en contribuant à son amélioration ou à son adaptation, notamment par le biais de modifications législatives. Ils appliquent aussi constamment des règles du droit administratif, au sein duquel la notion de service public peut être considérée comme étant fondamentale. En fait, applicable aux actes de l'État, la notion de service public est propre au droit administratif.

Or, il appert que, dans le contexte actuel, nous pouvons craindre le déclin des activités de service public accomplies par l'État. En effet, les activités et les interventions étatiques sont remises en cause par l'intégration économique, ce qui tend à entraîner un désengagement

1. Catherine RIBOT, « Les mutations du service public », dans Jean-Philippe COLSON (dir.), *Droit public économique – corrigés d'examens*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 41, à la p. 43.

de l'État. Puisqu'elle sous-tend l'activité étatique, la notion de service public peut être affectée par cette situation. Certains auteurs ont même évoqué l'idée d'une « banalisation » du service public ou de son « ébranlement »². Le déclin de la notion de service public face à l'intégration économique est un reflet percutant de la crise de la légitimité de l'État : « [...] la notion de service public a vécu une profonde crise [...]. À travers cette crise, c'est le rôle de l'État, le degré de son interventionnisme, qui sont en question »³.

Le Québec n'échappe pas à cette tendance et plusieurs réclament une réduction de la taille de l'État. Divers rapports gouvernementaux ont d'ailleurs déjà été élaborés à ce sujet⁴. Par ailleurs, « [l]a situation est paradoxale. Si les Québécois se satisfont des baisses d'impôt, ils se disent très majoritairement attachés à leurs services publics et souhaitent vivement leur pérennité »⁵. Il faut dire que « [l]e Québec a un menu «public» assez bien fourni. Les transports en commun, l'éducation, les services de santé, les services sociaux et les différents programmes d'aide servent à tous »⁶.

Cette problématique étant de première importance en droit administratif, notre étude est basée sur l'hypothèse suivante : les

2. Franck MODERNE, « Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public », dans F. MODERNE et Gérard MARCOU, *L'idée de service public dans le droit des États de l'Union européenne*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 43 ; Jacques CHEVALLIER, *Le service public*, 6^e éd., coll. « Que sais-je ? », n^o 2359, Paris, P.U.F., 2005, p. 44.
3. Charles DEBBASCH et Frédéric COLIN, *Droit administratif*, 7^e éd., Paris, Économica, 2004, p. 380.
4. Citons principalement les rapports Gobeil et Fortier de 1986 ainsi que le rapport Facal de 1997 qui avaient pour objectif de réduire la taille de l'État. En 2003, le gouvernement a lancé le terme « réingénierie de l'État » afin de qualifier ce processus de désengagement de l'État impulsé par le courant d'intégration économique. Le rapport alors produit présentait les moyens de le mettre en œuvre – GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Rapport du Groupe de travail sur la révision des fonctions et des organisations gouvernementales (rapport Gobeil)*, Québec, Gouvernement du Québec, 1986 ; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, Ministère des Finances, Ministre délégué à la Privatisation, *Privatisation des sociétés d'État : Orientations et perspectives (rapport Fortier)*, Montréal, Direction des communications du ministère des Finances, 1986 ; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Rapport du Groupe de travail sur l'examen des organismes gouvernementaux (rapport Facal)*, en ligne : <http://www.mce.gouv.qc.ca/publications/rapport_organismes_gouv_1997.pdf> (page consultée le 20 janvier 2011) ; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Moderniser l'État – Pour des services de qualité aux citoyens, Plan de modernisation 2004-2007*, en ligne : <http://www.tresor.gouv.qc.ca/fileadmin/PDF/publications/plan_modernisation.pdf> (page consultée le 20 janvier 2011).
5. Hélène POULIOT-GANZMANN, « Le déclin des services publics », *Le Devoir*, 6 et 7 février 2010, p. G-1.
6. Mélissa GUILLEMETTE, « Oui aux services ! », *Le Devoir*, 6 et 7 février 2010, p. G-2.

changements vécus par l'État bouleversent les fondements de la notion de service public. Afin d'étayer notre hypothèse, nous procédons en deux temps. Dans la première partie de notre étude, nous exposons les fondements de la notion de service public, pour s'attarder à ses bouleversements dans la deuxième partie.

1. LES FONDEMENTS DE LA NOTION DE SERVICE PUBLIC

Avant de constater les bouleversements de la notion de service public, il importe d'en exposer les fondements. D'où provient la notion de service public utilisée en droit québécois ? Comment pouvons-nous la définir ? Fait-elle l'objet de critères précis ? Quels attributs pouvons-nous lui donner ? Nous répondrons à ces questions liées aux fondements de la notion de service public dans cette partie de notre étude puisque nous traiterons de ses racines (1.1) et de ses caractéristiques (1.2).

1.1 Les racines de la notion de service public en droit québécois

Nous verrons quelle notion de service public est utilisée en droit québécois *c*) en gardant en tête le fait que le droit québécois puise ses origines à la fois du droit français *a*) et du droit anglais *b*). Notre démarche nous amène donc à exposer de quelle manière la notion de service public est exploitée et utilisée dans ces deux systèmes juridiques.

a) La notion en droit français

En France, le terme même de « service public » est apparu pour la première fois dans un édit relatif aux transports de 1638⁷. La notion de service public fit son apparition en droit français grâce à l'arrêt *Blanco*⁸ rendu par le Tribunal des conflits le 8 février 1873. Cet arrêt constitue une étape charnière en ce qui a trait à l'apparition de la notion de service public dans le domaine juridique français et pourtant, il a été longtemps ignoré par les juristes pour n'être reconnu

7. Frédéric COLIN, *Droit public économique*, Paris, Gualino éditeur, 2005, p. 31 ; Bertrand DU MARAIS, *Droit public de la régulation économique*, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, p. 72.

8. T. confl. 8 février 1873, *Blanco*, D. 1873.3.20, concl. David, ci-après désigné « *Blanco* ».

qu'au début du XX^e siècle. Il intégra le concept juridique du service public au cœur du droit administratif français.

Cet arrêt a entraîné l'essor d'une école de pensée développée chez les juristes français dans le premier tiers du XX^e siècle. Les théoriciens de l'École du service public, aussi appelée École de Bordeaux, ont développé une conception idéologique et juridique de la notion de service public. Une doctrine a été introduite autour de la notion de service public. Cette École a fait du service public le critère principal de l'application du droit administratif.

Selon plusieurs juristes français, le droit administratif est le droit du service public. Cette notion intervient dans tous les secteurs essentiels du droit administratif. D'ailleurs, en France, la majorité des ouvrages consacrés au droit administratif s'attarde à cette notion phare qui permet l'unification des grands principes propres à ce domaine de droit⁹. En 1968, René Chapus a écrit que « [...] le droit administratif est ce qu'il doit être : un droit qui est au service, non pas seulement d'une fin déterminée, mais aussi de la fin la plus légitime qui soit »¹⁰. Ainsi, en droit français, la notion de service public joue un véritable rôle de légitimation du rôle de l'État. Sans contredit, les actions de l'État sont confirmées par la notion de service public, ce qui évite toute contestation puisque leur but est le bien commun¹¹. Lorsque l'Administration constate qu'une activité ne peut être gérée dans le sens de l'intérêt général par le secteur privé, elle la prend en mains. Les actions de l'État gravitent autour de cette notion phare. En fait, la France est le seul pays qui peut se targuer d'avoir poussé la notion de service public à son plus haut degré de spécificité et d'importance.

Le droit français utilise la notion de service public suivant son sens matériel, ce qui vise le service qui est rendu. Entendue dans ce sens, la notion de service public représente l'activité exercée par l'État. Suivant ce point de vue, l'État a pour mission la fourniture d'activités de service public. En termes familiers, c'est le « contenu » qui est pris en compte. Ainsi, le droit français privilégie cette approche suivant laquelle le service public est avant tout une mission ou une activité plutôt qu'une organisation.

9. J. CHEVALLIER, *op. cit.*, note 2, p. 31.

10. René CHAPUS, « Le service public et la puissance publique », *RDP*. 1968.235, p. 260.

11. Pierre ESPLUGAS, *Le service public*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 43.

b) La notion en droit anglais

Le droit anglais est basé sur la procédure et la jurisprudence et est méfiant à l'égard des théories abstraites et générales, contrairement au droit français. Par conséquent, la notion de service public est peu développée en droit anglais. Il faut comprendre que « [l]es juristes et juges britanniques n'ont jamais vu la nécessité d'une notion unificatrice de service public pour la structuration et la mise en œuvre du droit »¹². Il est ainsi difficile d'identifier une *notion* juridique du service public en droit anglais, tel que nous pouvons le faire en droit français.

Les Anglais utilisent la notion de service public suivant son sens *organique*. Cela signifie que l'emphase est mise sur l'organisation qui fournit la prestation de service public ou, en des termes plus familiers, sur le « contenant ». Les organes de l'État sont ainsi considérés comme étant des services publics (*public services*). Suivant cette conception, l'Administration est formée de services publics¹³. Par exemple, nous entendons parfois des expressions telles que « le service public de la poste » ou « le service public de l'électricité ».

Nous remarquons donc qu'en droit anglais, le service public est lié à diverses pratiques ou organisations plutôt qu'à une théorie comme celle qui a été développée en droit français. Par exemple, Ian Harden distingue trois organisations qui peuvent être qualifiées de service public au sens du droit anglais : l'entité publique qui fournit directement des services, l'entité privée qui fournit des services à travers un contrat conclu avec une entité publique et l'entité privée qui a une obligation légale d'agir suivant l'intérêt public dans la fourniture de ses services¹⁴. Par ailleurs, la réforme opérée suite aux privatisations survenues à la fin du XX^e siècle a amené des changements dans la vision anglaise du service public. Le droit anglais semble emprunter de plus en plus la conception matérielle dans sa vision du service public. Étant donné que le contenant (le prestataire de services) tend à prendre diverses formes, il devient plus facile de qualifier son contenu (l'activité)¹⁵.

12. John BELL, « L'expérience britannique », *AJDA*. 1997.130, n° spécial, p. 130.

13. Charles DEBBASCH, *Institutions et droit administratif*, 5^e éd., t. 1 – *Les structures administratives*, Paris, P.U.F., 1999, p. 27.

14. Ian HARDEN, *The Contracting State*, Buckingham, Open University Press, 1992, p. 9.

15. Par exemple, en 1996, a eu lieu la privatisation du réseau national de chemin de fer appelé British Railways. Le gestionnaire du réseau devint alors l'entreprise privée Railtrack. En 2002, la propriété du réseau ferroviaire passa aux mains de Network Rail, une entreprise privée sans but lucratif. Ceci fut justifié notamment

c) *La notion utilisée en droit québécois*

Le Québec est caractérisé par une intervention étatique importante et ce, malgré les tentatives de désengagement de l'État des dernières années¹⁶. Le Québec présente un préjugé favorable à l'égard des activités érigées en service public. Paradoxalement, contrairement à plusieurs pays européens et provinces canadiennes où l'interventionnisme public est valorisé, il n'existe pas au Québec de doctrine du service public ou de « droit du service public »¹⁷.

Nous sommes donc en mesure de constater que les juristes québécois tendent à appliquer la conception française du service public, tel que l'ont fait Patrice Garant et René Dussault lors de la construction du droit administratif québécois¹⁸. De même, dans son rapport sur la tarification des services publics, le gouvernement du Québec a utilisé la notion de service public en son sens matériel¹⁹. C'est ainsi que le législateur québécois utilise principalement la notion de service public en son sens matériel²⁰. Divers exemples tirés de la législation étayent cette affirmation. L'article 25 b) de la *Loi sur la Caisse de dépôt et de placement*²¹ octroie le pouvoir à la Caisse de dépôt d'acquérir et de détenir sans restriction des obligations d'une autorité publique ayant notamment pour objet d'exploiter un service public. L'article 5 de la *Loi sur Services Québec*²² nous confirme que la notion de service public est utilisée suivant son sens matériel puisque nous pouvons y lire :

5. Dans la réalisation de sa mission, Services Québec exerce notamment les fonctions suivantes :

par la faillite de Railtrack et les nombreux problèmes que subissait la gestion du réseau. De plus, malgré le fait qu'il s'agissait d'une entreprise publique de première importance, British Energy fut privatisée en 1996. Étant donné ses graves problèmes financiers, elle fut renationalisée en 2002.

16. Marie-Ève ARBOUR et Caroline PLANTE, « Le consommateur et les services publics au Québec » (2008) 49 *C. de D.* 27, 28.
17. *Ibid.*, p. 29.
18. Patrice GARANT, *Essai sur le service public au Québec : Élaboration d'une théorie générale et d'un droit moderne des services publics (Droit administratif) au Québec*, Thèse de doctorat, Paris, Université de Paris, 1966 ; René DUSSAULT, *Traité de droit administratif*, t. 1, Québec, P.U.L., 1974, p. 508.
19. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Rapport du groupe de travail sur la tarification des services publics – Mieux tarifer pour mieux vivre ensemble*, en ligne : <http://www.gttspp.gouv.qc.ca/RapportFR_GTTSP.pdf> (page consultée le 20 janvier 2011).
20. Nous sommes consciente que cette application n'est pas constante et que, dans certains cas, le législateur a appliqué la conception organique de la notion comme, par exemple, dans le *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 111.0.15.
21. L.R.Q., c. C-2.
22. L.R.Q., c. S-6.3.

1^o développer une approche intégrée dans la prestation des services publics de façon à en assurer l'efficacité ;

[...]

3^o exercer les fonctions ou les activités reliées à la prestation de services aux citoyens et aux entreprises qui lui sont confiées par une entente ou un décret visés par la présente loi ; [...]

5^o encourager la concertation et le partenariat dans la prestation des services publics ;

6^o voir à une utilisation optimale des technologies de l'information dans la prestation des services publics.

[Nos soulignements]

L'article 99(8) de la *Loi sur la fonction publique*²³ prévoit que :

Les fonctions du président du Conseil du trésor consistent notamment à [...] conseiller un ministère, un organisme ou le gouvernement en matière de gestion et d'organisation administrative, notamment pour accroître la qualité du service au public ainsi que l'efficience de l'organisation et du personnel des ministères ou organismes.

[Nos soulignements]

De même, l'article 4 de la *Loi sur Infrastructure Québec*²⁴ indique qu'un projet d'infrastructure publique réalisé suivant le mode partenariat public-privé peut comprendre la prestation d'un service public. L'article 23 de la *Charte de la langue française*²⁵ prévoit que des organismes majoritairement anglophones doivent s'assurer que leurs services au public soient disponibles en français. Soulignons que l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*²⁶ utilise aussi la notion de service public en son sens matériel indiquant que le Parlement canadien s'engage à fournir aux Canadiens « les services publics essentiels ». Ainsi, selon nous, en droit québécois, le service public est une activité de l'action administrative, tel que reconnu en droit français.

23. L.R.Q., c. F-3.1.1.

24. L.R.Q., c. I-8.2.

25. L.R.Q., c. C-11.

26. L.R.C. (1985), App. II, n° 44.

La notion de service public ne doit pas être confondue avec d'autres notions propres au droit administratif²⁷. Au Québec, nous constatons que la législation, la jurisprudence et la doctrine appliquent parfois la notion d'« utilité publique » en lieu et place de celle de service public. L'utilisation répandue de cette notion d'origine anglo-saxonne²⁸ (*public utility* en anglais), est probablement due au fait que le régime juridique québécois emprunte ses règles à la fois au droit français et au droit anglais. En droit américain, la notion de *public utility* peut être définie comme étant le résultat de la réunion de plusieurs éléments : l'intérêt public, un processus de transport ou de distribution, l'universalité du service et des conditions d'application équitables et non discriminatoires²⁹. Cependant, en droit français, la notion d'utilité publique sert de justification à l'exercice des limitations au droit de propriété ou à la déposssession elle-même (expropriation, servitude), ainsi qu'à l'exécution de travaux. Les aménagements dédiés aux besoins du service public sont d'utilité publique³⁰. Par ces deux conceptions, nous constatons que l'utilité publique est liée à l'équipement, à l'environnement servant de support à la fourniture du service public. Un bien d'utilité publique sert à l'accomplissement d'une activité de service public³¹ ; il permet la fourniture d'un service public aux citoyens.

1.2 Les caractéristiques propres à la notion de service public

Cette notion d'application très large n'est pas aisée à cerner. On tend même à considérer que la notion de service public est devenue

-
27. Bertrand Du Marais spécifie qu'il faut éviter de la confondre avec d'autres notions telles que celles de « secteur public » et d'« agents publics » – Bertrand DU MARAIS, *Droit public de la régulation économique*, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, p. 76.
28. Les provinces canadiennes anglaises telles que l'Ontario, l'Alberta et la Nouvelle-Écosse utilisent couramment l'expression « *public utility* » en lieu et place de la notion de « service public » : *Public utilities Act*, R.S.O. (1990), c. P-52 ; *Public Utilities Board Act*, R.S.A. (2000), c. P-45 ; *Public utilities Act*, R.S.N.S. (1989), c. 380.
29. B. DU MARAIS, *op. cit.* note 27, p. 95.
30. Agathe VAN LANG, Geneviève GONDOUIN et Véronique INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif*, 4^e éd., Paris, Armand Colin, 2005, p. 330 et 331.
31. La jurisprudence québécoise n'est pas toujours claire à ce sujet, voir notamment : *Bois-des-Filion (Ville de) c. Guay*, J.E. 2005-94 (C.A.), par. 51 ; *Hydro-Québec c. Ottoni*, [1994] R.D.I. 556 (C.A.), p. 557 ; *Gaz métropolitain inc. c. Bacon America inc.*, [2002] R.J.Q. 215 (C.S.), par. 22 et 57 ; *École de technologie supérieure c. Société d'ingénierie C.I.M.A.*, [1997] R.J.Q. 2852 (C.S.), p. 2865 ; *Bâtiments Kalad'Art inc. c. Construction D.R.M. inc.*, [2000] R.J.Q. 72. (C.A.), par. 21 ; *Commission scolaire de la Côte-du-Sud c. Construction Cloutier et Fils inc.*, [1998] R.D.I. 440 (C.S.), p. 444.

un *label* apposé au besoin, selon les circonstances et qu'il relève même de l'indéfinissable³². Cela est probablement dû à son évolution marquée de diverses étapes et de crises. Il faut aussi comprendre que cette notion recouvre des réalités différentes les unes des autres qui sont appelées à se modifier au gré des époques. Les activités de service public varient d'un endroit à un autre, de sorte que ce qui est considéré comme étant un service public à un endroit, ne l'est pas nécessairement à un autre. Malgré tout, nous tentons ici de dégager ses caractéristiques en nous attardant sur ses critères *a*), son dédoublement *b*) et les principes fondamentaux qui lui sont applicables *c*).

a) Les critères de la notion

Aucune définition de la notion de service public n'est officialisée par le droit positif. Étant donné que la doctrine s'est attardée à élaborer diverses définitions, il est difficile d'en dégager une qui soit reconnue et définitive. La définition de la notion de service public ne fait pas l'unanimité. Il faut dire que son application varie selon les situations, les personnes visées, les endroits et les systèmes juridiques dans lesquels elle évolue. Malgré tout, il est possible de dégager des critères qui lui sont propres.

Selon les définitions doctrinales de la notion, nous pouvons dire que le service public est **une mission d'intérêt général accomplie par le secteur public et soumise à un régime juridique particulier**.

L'intérêt général est considéré comme étant le critère fonctionnel ou l'élément matériel du service public. La satisfaction de l'intérêt général est la finalité du service public, son objectif essentiel. Nous pouvons considérer l'intérêt général comme étant un principe suivant lequel la puissance publique est tenue de répondre aux besoins des administrés³³. À l'instar du service public, le droit administratif ne fournit pas de définition précise de l'intérêt général, ce qui contribue à une utilisation large de la notion de service public, de même qu'à son inconsistance.

32. Didier TRUCHET, « Label de service public et statut du service public », *A.J.D.A.* 1982.427, p. 428 ; Pierre DELVOLVÉ, « Service public et libertés publiques », *R.F.D.A.* 1985.1, p. 5 ; Benoît JEANNEAU, *Droit des services publics et des entreprises nationales*, Paris, Dalloz, 1984, p. 19.

33. Marie-Agnès SABIRAU PEREZ, *Secteur public et concurrence*, Perpignan, Presses universitaires de Perpignan, 1998, p. 172.

La prise en charge de l'activité par l'État est le critère institutionnel ou l'élément organique de la notion de service public. De façon générale, les activités de service public sont le fait d'entités publiques. Fondamentalement, l'activité d'une personne publique est présumée de service public et l'activité d'une personne privée est présumée de droit privé³⁴.

Le contrôle étatique entraîne l'application de règles tirées du droit public. En effet, contrairement aux entreprises privées, les organismes publics sont soumis au droit public lors de l'accomplissement de leurs activités. Il s'agit d'entités étatiques ayant pour fonction de répondre aux besoins fondamentaux des citoyens. Dans ce contexte, certains auteurs ajoutent les prérogatives de puissance publique³⁵ aux critères qui permettent de déceler une activité de service public³⁶. Pour notre part, nous ne croyons pas qu'il s'agisse d'un critère formel du service public. Il peut s'agir certes d'un indice de la présence d'une activité de service public, mais actuellement les prérogatives tendent à s'effriter, de sorte que l'on ne peut conclure que la présence d'une prérogative est nécessairement liée à un service public.

b) *Le dédoublement de la notion*

La notion de service public fait aussi l'objet d'un dédoublement qui favorise son ambiguïté. Provenant de la notion française du service public, ce dédoublement peut s'appliquer au Québec. Il est possible de distinguer deux grandes catégories de services publics.

Initialement, le droit français ne reconnaissait qu'un type de service public : le « service public administratif » (« SPA »). La catégorie des SPA est la plus importante quant à la quantité de services qui s'y retrouvent. C'est à cette catégorie que les citoyens recourent majoritairement. Ils comprennent en premier lieu les services publics régaliens, tels la défense, la justice, la police, le recouvrement des impôts et l'administration générale³⁷ et en deuxième lieu, les

34. D. TRUCHET, *loc. cit.*, note 32, p. 432.

35. On pense notamment à l'immunité de responsabilité de la Couronne, à l'imprescriptibilité de droits de la Couronne et à l'immunité fiscale de la Couronne.

36. Par exemple : B. DU MARAIS, *op. cit.* note 27, p. 87.

37. Jacques FOURNIER, « Le service public en France : Un concept fédérateur et englobant », dans INSTITUT POUR LA COOPÉRATION RÉGIONALE ET L'ADMINISTRATION EUROPÉENNE, *Services d'intérêt général et enjeux de société dans le contexte européen : Approches allemande, autrichienne et française*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 1999, p. 33, à la p. 35.

services publics sociaux, tels les services hospitaliers et l'aide aux démunis.

Malgré l'omniprésence du SPA, l'extension du rôle de l'État dans la vie économique a entraîné une fissure au sein de la notion de service public. Alors que cette notion formait à l'origine un ensemble homogène, elle fit par la suite l'objet d'un dédoublement occasionné par le développement du droit administratif et des activités de l'État. La décision rendue le 22 janvier 1921 dans l'affaire *Bac d'Eloka*³⁸ est à l'origine de la fragmentation de la notion de service public. Par cette décision, le Tribunal des conflits a admis le fait qu'une personne publique puisse exploiter un service dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée. Elle a ainsi donné naissance à la catégorie du « service public industriel et commercial » (« SPIC »). Cette catégorie comprend les activités de service public pour lesquelles l'État agit comme acteur économique dans le cadre d'une logique économique et d'une contrainte de rentabilité. Malgré que les SPIC soient liés de près au marché et à l'économie, leur création et leur fourniture sont justifiées par l'intérêt public et collectif des citoyens.

Grâce à l'essor de l'interventionnisme public, les activités de service public relevant de la catégorie des SPIC se sont multipliées. Dès la reconnaissance de cette catégorie, les services publics de distribution d'eau et d'électricité y furent progressivement intégrés, compte tenu de leur caractère d'intérêt général et de leur mode de gestion semblable à celui du secteur privé³⁹.

Trois indices cumulatifs permettent de distinguer les services publics administratifs et les services publics industriels et commerciaux : **l'objet du service, le mode de financement et les modalités de fonctionnement du service**. L'objet du service correspond au type d'opération exécutée. On recherche la raison d'être de l'activité. En présence d'un SPIC, l'objet du service correspond à une activité économique habituellement exercée par une entreprise privée. L'achat, la vente et la production de biens ou de services constituent les principaux aspects propres à cet indice. La qualification de SPA est dévolue aux missions traditionnellement confiées à l'État, telle l'aide aux démunis ou la police.

38. T. confl. 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain dit « Bac d'Eloka »*, Rec. CE, p. 91 ; D. 1921.3.1, concl. MATTER.

39. Jean-François LACHAUME, Claudie BOITEAU et Hélène PAULIAT, *Droit des services publics*, 3^e éd., Paris, Armand Colin, 2004, p. 54.

Le mode de financement du service est un autre indice permettant de distinguer le SPA du SPIC. Un SPA est financé par les prélèvements fiscaux, tandis qu'un SPIC est financé par les redevances versées par les usagers. À première vue, un SPA semble donc « gratuit » contrairement au SPIC, pour lequel les usagers doivent verser directement un montant d'argent en échange de la prestation demandée. Ceci est la règle générale. Cependant, au Québec, cette règle s'amenuise. En effet, la tarification de prestations entrant dans la catégorie du SPA est de plus en plus fréquente⁴⁰.

Le mode de fonctionnement du service constitue le dernier critère à analyser afin de qualifier le service public. Un SPIC est censé fonctionner selon les mêmes conditions qu'un organisme privé. Ainsi, une organisation, des procédés de gestion, une comptabilité et des règles empruntés au secteur commercial laissent présager la présence d'un SPIC.

À notre avis, ces éléments doivent être pris en compte globalement. L'utilisation d'un seul ne peut suffire à arriver à une conclusion adéquate afin de qualifier un service public.

c) Les principes fondamentaux de la notion

La reconnaissance d'une activité de service public entraîne l'application de trois principes fondamentaux qui furent élaborés par le publiciste Rolland au début du XX^e siècle, d'où leur appellation « Lois de Rolland » : **le principe d'égalité, le principe de continuité, et le principe d'adaptation.**

Le principe d'égalité devant le service public vise l'égalité des usagers du service, l'égalité entre les employés de l'Administration et l'égalité des cocontractants du service public. Le principe s'apparente à une absence de discrimination. D'ailleurs, « [l]a logique d'un service qui est public dans ce sens, implique qu'il soit ouvert à tous, qu'il soit disponible en vue de la satisfaction des besoins de tous les administrés sans exception »⁴¹. Ce principe est cependant relatif en ce sens que l'on ne peut réclamer dans tous les cas une égalité intégrale. En droit administratif, les discriminations sont légales lorsqu'elles sont

40. Consultez le Rapport Montmarquette au sujet de la tarification des activités de service public, *op. cit.*, note 19.

41. P. GARANT, *op. cit.*, note 18, p. 155.

justifiées par des considérations d'intérêt général ou des différences de situation appréciables⁴².

Le principe de continuité est lié à une obligation de fourniture d'un service public de façon continue afin d'assurer le bien-être des citoyens. En conséquence, leur interruption est contraire aux besoins de la population et de l'intérêt général. La délégation de l'exercice du pouvoir discrétionnaire à des fonctionnaires est une illustration du principe de continuité dans le fonctionnement de l'État. Certains services fonctionnent en permanence, tandis que d'autres fonctionnent de façon régulière selon des horaires fixes. Pour ces derniers, le degré de continuité peut varier selon les époques et les besoins. D'autre part, le principe de continuité impose-t-il à l'Administration un fonctionnement parfait du service ? Non, l'utilisateur n'a pas le droit à un service parfait, mais plutôt à celui d'un bon fonctionnement général.

Les grèves constituent un accroc au principe de continuité. Cependant, l'instauration d'un service minimum durant la grève⁴³ assure la continuité du service et rend cette situation plus acceptable. Dans l'affaire *Syndicat des employés de métier d'Hydro-Québec, section locale 1500 c. Eastern Coated Papers Ltd.*, la Cour d'appel du Québec a jugé que, malgré une grève, les employés d'Hydro-Québec devaient réparer une panne afin d'éviter de causer des dommages aux usagers⁴⁴. À cet égard, au Québec, la *Loi assurant le maintien des services essentiels dans le secteur de la santé et des services sociaux*⁴⁵ prévoit la continuité des services dans le secteur hospitalier et diverses activités de service public. La section II du chapitre V du *Code du travail* est d'application plus générale. Cette section s'applique aux

42. Joël CARBAJO, « Remarques sur l'intérêt général et l'égalité des usagers devant le service public », *AJDA*. 1981.176, p. 176 ; À ce sujet : Pierre ISSALYS et Denis LEMIEUX, *L'action gouvernementale – Précis de droit des institutions administratives*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, n^o 4.28, p. 260 et 261.

43. Concernant la continuité du service public en cas de grève consultez notamment : CE 1^{er} décembre 2004, *Onesto et autres*, *Rec. CE*, p. 446 ; *RDP*. 2005.1087, note NOGUELLOU ; *RDP*. 2005.1105, concl. COLLIN ; CE 8 mars 2006, *Onesto et autres*, *RFDA*. 2006.1236, concl. KELLER ; Lydie DORÉ, « Le service minimum dans les services publics en cas de grève », *RDP*. 2005.885 ; Laurence Léa FONTAINE, *Le service minimum – Les services essentiels : approche française et québécoise*, Thèse de doctorat, Montréal/Toulouse, Université de Montréal/Université des Sciences sociales de Toulouse, 2006.

44. *Syndicat des employés de métier d'Hydro-Québec, section locale 1500 c. Eastern Coated Papers Ltd.*, [1986] R.J.Q. 1895 (C.A.) ; *Association des juristes de l'État c. Conseil des services essentiels*, J.E. 2007-91 (C.A.) ; *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (Ville)*, [1997] 1 R.C.S. 793.

45. L.R.Q., c. M-1.1.

relations de travail en cas de grève dans le secteur public. L'article 111.0.17 prévoit que :

[...] le gouvernement peut, par décret, s'il est d'avis que dans un service public une grève pourra avoir pour effet de mettre en danger la santé ou la sécurité publique, ordonner à un employeur et à une association accréditée de ce service public de maintenir des services essentiels en cas de grève.

[Nos soulignements]

Nous constatons donc que certaines activités jugées essentielles ne peuvent être interrompues en cas de grève. En effet, « [i]l s'agit là d'une protection intrinsèque de ce type de service qui s'explique par le fait qu'une interruption, par exemple, pourrait porter atteinte à un droit fondamental si elle mettait la vie, la santé ou la sécurité d'un citoyen en danger »⁴⁶.

Le troisième principe applicable au service public est celui d'adaptation ; il est aussi parfois appelé principe de mutabilité, d'évolution, d'adaptabilité⁴⁷ ou de changement. L'État doit satisfaire les besoins sociaux suivant l'intérêt général. C'est ainsi qu'en vertu du principe d'adaptation, il doit adapter l'organisation et le fonctionnement de ses activités de service public aux évolutions des besoins collectifs et des transformations techniques, économiques et sociales⁴⁸. Il ne s'agit pas nécessairement d'une amélioration du service. Il s'agit d'une adaptation nécessitée par de nouvelles conditions, le progrès, l'efficacité ou la rentabilité. Selon nous, ce principe assure l'évolution de la notion de service public et, par le fait même, nous permet d'appréhender la mutation de l'État. Ce principe se manifeste constamment dans l'action étatique. La modification d'une loi, la suppression d'un ministère, le changement des heures d'ouverture d'un service, la mise en œuvre d'un nouveau règlement ou la modification

46. M.-È. ARBOUR et C. PLANTE, *loc. cit.*, note 16, p. 47.

47. Par exemple – **Adaptation** : J.-F. LACHAUME, C. BOITEAU et H. PAULIAT, *op. cit.*, note 39, p. 365 ; Didier LINOTTE et Raphaël ROMI, *Droit du service public*, Paris, Litec, 2007, n° 245, p. 53 ; Jean-Paul VALETTE, *Le service public à la française*, Paris, Ellipses, 2000, p. 91 ; Georges VEDEL et Pierre DELVOLVÉ, *Droit administratif*, 12^e éd., t. 2, Paris, P.U.F., 1982, p. 742. **Mutabilité** : Jean CATSIAPIS, *Guide du droit administratif*, Paris, Ellipses, 2006, p. 119 et s. ; J. CHEVALLIER, *op. cit.*, note 2, p. 21 ; Gilles J. GUGLIELMI, Geneviève Koubi et Gilles DUMONT, *Droit du service public*, 2^e éd., Paris, Montchrestien, 2007, p. 597 ; Jean-Marie PONTIER, *Les services publics*, Paris, Hachette, 1996, p. 90. **Évolution** : C. DEBBASCH, *op. cit.*, note 13, p. 87. **Adaptabilité** : P. GARANT, *op. cit.*, note 18, p. 138 et s.

48. Jean-Louis AUTIN et Catherine RIBOT, *Droit administratif général*, 5^e éd., Paris, LexisNexis/Litec, 2007, n° 391, p. 199.

des clauses d'un contrat conclu avec une entreprise privée sont quelques exemples de l'application de ce principe. Il est dommage de constater que le principe d'adaptation est souvent évoqué par les médias et l'État de manière négative. L'abolition d'un organisme, la diminution des heures d'ouverture ou l'augmentation des tarifs sont régulièrement mis sur la sellette au détriment des conséquences positives pour les citoyens pouvant résulter de l'adaptation des services, telles que, par exemple, la proximité, la spécialisation, l'informatisation ou la rapidité.

2. LES BOULEVERSEMENTS DE LA NOTION DE SERVICE PUBLIC

Dans cette deuxième partie de notre étude nous tenterons de démontrer que les bouleversements de la notion de service public sont liés à l'adaptation de l'État au contexte actuel (2.1) et à l'actualisation des obligations dévolues à l'État (2.2).

2.1 L'impact de l'adaptation de l'État au contexte actuel sur la notion

L'État doit s'adapter au contexte actuel de l'intégration économique *a*). Afin d'y arriver, nous constatons qu'il se lie de plus en plus avec le secteur privé *b*), ce qui doit entraîner, selon nous, un renouvellement de la notion de service public *c*).

a) Intégration économique et désengagement de l'État

L'abondance des produits, la mondialisation, la libre-concurrence, l'ouverture des marchés, la prédominance de l'idéologie libérale et la rentabilité sont quelques réalités inhérentes au contexte actuel qui affecte l'État et, tel que nous le verrons, conséquemment, la notion de service public. La concurrence est aussi modifiée par de nouveaux géants financiers. De même, sous la pression des évolutions technologiques et sociales, les citoyens demandent de plus en plus d'obtenir des biens et des services de qualité. Ce contexte est caractérisé par l'intégration économique et le désengagement de l'État.

L'intégration économique représente le point de départ des bouleversements de la notion de service public. Le terme « intégration économique » vise un ensemble d'éléments qui affectent les États et leur droit interne, dont les ententes internationales. Ce phéno-

mène mondial porte en lui des valeurs d'ordre économique qui semblent s'opposer à la conception française du service public⁴⁹ suivant laquelle l'objectif premier est la satisfaction des besoins des citoyens.

La marge de manœuvre des États quant à la réalisation et la mise en œuvre de leur droit interne s'en trouve affectée considérablement. Il ne fait pas de doute que « [...] la globalisation s'accompagne d'une régression de la puissance économique et politique des États. Les décisions de ceux-ci sont de plus en plus abondamment enfermées dans des contraintes internationales – mondiales ou régionales »⁵⁰. Ce contexte engendre la remise en cause de l'existence des instruments étatiques ou, plus particulièrement, une crise de la légitimité de l'État.

Tel que nous l'avons indiqué en introduction, la justification de l'interventionnisme public par le service public a longtemps été acceptée et reconnue. Malheureusement, le contexte actuel favorise les règles du marché tout en minant les actions étatiques dans leur forme et leur légitimité même. La notion de service public est donc désormais remise en cause dans sa fonction de légitimation⁵¹. En effet, cette notion, qui permet de justifier les actions de l'État, vit des bouleversements à travers lesquels c'est le rôle de l'État et le degré de son intervention qui sont remis en question⁵².

b) *L'alliance entre les secteurs public et privé*

Afin d'assurer la survie de ses activités de service public dans le contexte actuel, nous constatons que l'État forme de plus en plus d'alliances avec le secteur privé. D'ailleurs, le phénomène de l'impartition se poursuit au Québec pour diverses fonctions de soutien des activités de service public (contrats de services et subventions à des entreprises privées et à des organismes sans but lucratif, concessions et délégations de service public). Les contrats de partenariats public-

49. C. DEBBASCH et F. COLIN, *op. cit.*, note 3, p. 380 ; « L'intégration européenne est fondée sur une logique marchande qui ignore les prémisses et les stratégies du service public. » – Francis MALLOL, « Divorce à l'européenne ? Ou l'épineuse question des services publics », *JCP*. 1996. 3963.371, p. 372.

50. Jean-Bernard AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, Montchrestien, 2003, p. 63, à la p. 96.

51. Jean-Bernard AUBY, « Le mouvement de banalisation du droit des personnes publiques et ses limites », dans *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, p. 3, à la p. 9 ; « La mondialisation affecte la légitimité de l'État par le haut et par le bas. » – Philippe MOREAU DESFARGES, *La mondialisation*, 6^e éd., coll. « Que sais-je ? », n^o 1687, Paris, P.U.F., 2005, p. 57.

52. C. DEBBASCH et F. COLIN, *op. cit.*, note 3, p. 380.

privé sont désormais reconnus en droit québécois par le biais de la *Loi sur les contrats des organismes publics*⁵³. Des infrastructures routières situées dans la région de Montréal seront d'ailleurs bientôt gérées selon ce mode. L'on peut aussi traiter de la plus grande place du secteur privé dans le domaine de la santé, qui laisse intacte la mission de service public. La crise financière ayant eu lieu il y a quelques années nous a aussi permis de constater que l'État est toujours présent en cas de crise du secteur privé.

Cependant, dans ce cadre, l'accomplissement d'activités de service public doit demeurer une finalité. Les frontières devenant de plus en plus poreuses entre le public et le privé, nous pensons qu'il importera dans l'avenir de voir au-delà du statut juridique de l'organisation qui accomplit une activité de service public, afin de constater les règles de droit qui s'appliquent à elle. Est-ce que les règles applicables à l'État doivent s'appliquer intégralement à l'entreprise privée qui agit pour elle ? Il s'agit sans contredit d'une question susceptible d'intéresser les juristes de l'État.

Un autre aspect lié au renouvellement de la notion de service public par l'interaction de l'État avec le secteur privé est celui suivant lequel l'État s'ouvre à la participation citoyenne. Il devient État-partenaire. Il tente de faire participer les citoyens au processus décisionnel et de tenir compte de leurs opinions. Par cette participation citoyenne, la dimension collective de la notion de service public reprend tout son sens. Par exemple, le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement reflète cette réalité⁵⁴.

Ce phénomène participatif s'apparente à une démocratisation de l'Administration publique. Bien plus, il s'agit d'un véritable bouleversement de l'esprit même du droit administratif. Laisser place à la participation des usagers du service public n'est pas un comportement traditionnel de l'État. Or, il appert que ce nouveau mode d'action étatique s'inscrit tout à fait dans la lignée d'une reconnaissance du rôle de l'État dans l'accomplissement des obligations de service public et du maintien de l'intérêt général. Après tout, qui est mieux placé que le citoyen lui-même pour conseiller l'État ? Par cette participation, le citoyen devient coproducteur du service.

53. L.R.Q., c. C-65.1.

54. Participation citoyenne dans le cadre d'évaluations environnementales : *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.) ; *Hydro-Québec c. Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec*, J.E. 2001-1074 (C.A.).

Il est intéressant de constater que le phénomène de la participation citoyenne peut avoir un impact sur le principe d'adaptation de la notion de service public. À première vue, il semble que l'Administration puisse modifier un service sans égard à l'opinion de ses usagers, en l'occurrence les citoyens. Les usagers ont un pouvoir limité face à l'adaptation du service public. L'augmentation du tarif de l'électricité reflète bien cette réalité. Par ailleurs, il faut tenir compte du fait que les citoyens ont de plus en plus leur place au sein des prises de décisions de l'État. Nous pensons ici aux processus tels que les commissions parlementaires préalables à l'adoption d'un projet de loi et aux audiences publiques tenues par des organismes de régulation comme la Régie de l'Énergie et le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement. Dans ces deux cas, les citoyens affectés par une mesure étatique disposent d'une tribune pour faire valoir leur point de vue.

c) Renouveau de la notion

Malgré le contexte actuel, nous croyons encore à la légitimité de l'action publique justifiée à l'aide de la notion de service public. Le droit administratif est trop fortement imprégné du service public pour s'en séparer si facilement⁵⁵. De même, paradoxalement, à une période où l'on remet en cause les rôles de l'État, il n'y a peut-être jamais eu tant de besoins, dont plusieurs, urgents, qui s'adressent à lui⁵⁶. Certains de ces problèmes sont sans limite comme la santé publique et l'environnement ; ils n'ont pas de solution facilement identifiable et circonscrite dans le temps.

Les juristes doivent donc participer à l'identification de moyens adaptés à l'intégration économique afin de permettre à l'État de continuer de fournir des services publics essentiels aux citoyens suivant les principes d'égalité, d'adaptation et de continuité. Ils doivent aussi donner des conseils afin de s'assurer que les États jouent un rôle dans la mise en œuvre des normes d'intégration économique sur leur territoire tout en leur laissant toujours une marge d'intervention quant à leur législation interne.

55. « La notion de service public [...] a été, et [...] elle demeure dans une certaine mesure une clef de l'explication du particularisme des règles de droit public applicables à l'administration ». – J.-B. AUBY, *loc. cit.*, note 51, p. 9.

56. Jean MERCIER, Les réfugiés, le travail des enfants, les sans-abris, les épidémies, le commerce de la drogue etc., *L'administration publique – De l'école classique au nouveau management public*, Québec, P.U.L., 2003, p. 481.

En conséquence, nous pensons qu'il est nécessaire de renouveler la notion de service public, et ainsi d'assurer sa cohérence avec l'adaptation de l'État au contexte actuel. À l'instar du service public, le droit administratif ne fournit pas de définition précise de l'intérêt général, ce qui contribue à une utilisation large de la notion de service public, de même qu'à son inconsistance. Ainsi, la notion d'intérêt général est un peu vague, raison pour laquelle nous croyons qu'il est plus approprié de définir la notion de service public à l'aide de l'expression « satisfaction des besoins collectifs ». Une multitude de besoins fondamentaux sont assurés par les organismes de service public. Les autorités et les agents de l'administration travaillent afin d'assurer le bien-être des citoyens.

De façon générale, les activités de service public sont le fait d'entités publiques. Cependant, tel que vu précédemment, une activité de service public peut être accomplie par une entreprise privée. À notre avis, pour que l'activité ainsi exercée soit qualifiée de service public, il faut que le lien entre l'autorité publique et l'entreprise privée demeure présent tout au long de l'accomplissement de l'activité. Dans le cas d'une activité exercée par une entreprise privée, le contrôle exercé par la puissance publique est fondamental dans la détermination du service public. Cette modification à la notion a probablement des conséquences sur l'applicabilité du droit public aux entreprises privées sous contrôle étatique.

À la lumière des critères qui viennent d'être dégagés, nous pensons qu'il serait plus adéquat de nos jours de définir la notion de service public ainsi : **activité accomplie par une entité publique ou privée soumise à un contrôle public ayant pour objectif la satisfaction de besoins collectifs.**

2.2 Le reflet de l'actualisation des responsabilités dévolues à l'État sur la notion

Concrètement, nous croyons que l'actualisation des responsabilités dévolues à l'État se reflète sur la notion de service public. Le principe de bonne administration et le *management public* actualisent les responsabilités de l'État **a**) et nous devons désormais en tenir compte lorsque l'on appréhende les principes de la notion de service public **b**). Tel que nous le verrons, cette actualisation des responsabilités étatiques peut laisser place à un renouveau **c**).

a) *Le principe de bonne administration et le management public*

Le droit communautaire européen a développé le principe général du droit appelé « bonne administration » qui consiste en un ensemble de garanties procédurales reconnues aux administrés face à l'État. Ce principe met en place la garantie de droits subjectifs destinés à limiter l'arbitraire administratif. L'article 41 de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*⁵⁷, qui constate ce principe, est libellé ainsi :

1. Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union.
2. Ce droit comporte notamment :
 - le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre ;
 - le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires ;
 - l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.
3. Toute personne a droit à la réparation par la Communauté des dommages causés par les institutions, ou par leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres.
4. Toute personne peut s'adresser aux institutions de l'Union dans une des langues des traités et doit recevoir une réponse dans la même langue.

Le *Code européen de bonne conduite administrative* a été adopté par le Parlement européen en 2001 afin d'expliquer aux citoyens ce que signifie le droit à une bonne administration en pratique et ce qu'ils sont en droit d'attendre de l'administration publique. Il s'agit d'un « [...] guide et de ressource pour les fonctionnaires, encourageant les standards les plus élevés en matière d'administration »⁵⁸.

57. J.O. 18 décembre 2000.

58. LE MÉDIATEUR EUROPÉEN, *Le Code européen de bonne conduite administrative*, Luxembourg, 2005, p. 4.

Le code reconnaît notamment l'application des obligations suivantes aux fonctionnaires : légitimité, non-discrimination, proportionnalité, absence d'abus de pouvoirs, impartialité et indépendance, objectivité, conseil, équité, courtoisie.

Ce principe de bonne administration est intégré dans le droit québécois, notamment par le biais des articles 2 à 8 de la *Loi sur la justice administrative*⁵⁹ qui reconnaît le principe d'équité procédurale propre au droit administratif québécois.

En sciences politiques, le principe de bonne administration pourrait être lié avec celui de *management public* qui correspond à la mise en œuvre des moyens humains et matériels nécessaires au fonctionnement des services publics. Il s'inspire des approches organisationnelles du secteur privé. La performance et l'efficacité de l'État ainsi que la qualité des services rendus sont notamment au cœur de ce principe. On recherche une amélioration de la performance de l'action publique⁶⁰. Son apparition constitue l'expression de l'extension des principes du service public. Dans le même sens, le citoyen est maintenant un « client » que l'État doit satisfaire notamment par le biais d'un service rapide, facilité par une diminution des niveaux hiérarchiques et de l'informatisation des processus. Il s'agit pour l'État de mettre en place une nouvelle façon de faire et d'intégrer de nouvelles approches. L'Administration doit « [...] avoir à cœur de satisfaire le mieux possible, et dans les meilleures conditions, les demandes des usagers. *Meilleur accueil* de ces derniers, *simplification des procédures* font partie, de ce point de vue, de l'adaptation administrative [...] »⁶¹. De même, en vertu de l'article 6 de la *Loi sur l'administration publique*⁶², chaque ministère a l'obligation de publier une déclaration de services aux citoyens qui présente ses objectifs relativement à la prestation de ses services aux citoyens.

Nous constatons que, ces dernières années, le gouvernement du Québec a créé des organismes dont la mission est d'offrir des services aux citoyens. Services Québec offre aux citoyens et aux entreprises du Québec un guichet unique multiservices afin de leur permettre un accès simplifié à des activités de service public⁶³. Le Centre de services partagés du Québec fournit ou rend accessibles aux organismes

59. L.R.Q., c. J-3.

60. Annie BARTOLI et Hervé CHOMIENNE, « Le développement du management dans les services publics : évolution ou révolution ? », *Cah. fr.* 2007. 44, p. 44.

61. J.-M. PONTIER, *op. cit.*, note 47, p. 90.

62. L.R.Q., c. A-6.01.

63. *Loi sur Services Québec*, art. 4.

publics les biens et les services administratifs dont ils ont besoin dans l'exercice de leurs fonctions⁶⁴, de façon à assurer un meilleur service pour les citoyens. Pour sa part, l'Agence des partenariats public-privé du Québec contribue au renouvellement des infrastructures publiques et à l'amélioration de la qualité des services offerts aux citoyens.

La création de l'Agence du Revenu du Québec nous permet de constater dans une certaine mesure une application du *management public*⁶⁵. Cet organisme décentralisé a été substitué au ministère du Revenu afin de fournir au ministre du Revenu l'appui nécessaire à l'application ou à l'exécution de toute loi dont la responsabilité est confiée au ministre ainsi que de lui fournir l'appui nécessaire pour s'acquitter de toute autre responsabilité qui lui est confiée. L'Agence du Revenu perçoit des sommes d'argent qui sont affectées au financement d'activités de service public et administre des programmes de perception et de redistribution de fonds⁶⁶. L'objectif gouvernemental sous-jacent à la création de cet organisme est l'accroissement de la flexibilité de ses modes de fonctionnement et de son efficacité dans la lutte contre l'évasion fiscale, notamment.

Le *management public* prône aussi l'obligation d'imputabilité et de reddition de comptes des dirigeants publics ainsi que, dans cette lignée, l'abolition des conflits d'intérêts dans l'administration publique. Cette tendance peut être justifiée par le fait que « [...] le relatif effacement de la gouverne politique devant le marché, au profit des modes de régulation, des pratiques et des valeurs qui caractérisent celui-ci, rend particulièrement pressant le besoin d'éthique au niveau gouvernemental »⁶⁷. La mise en place de règles d'éthique applicables aux administrateurs d'État constitue un exemple de cette tendance⁶⁸. Actuellement, la *Loi sur l'administration publique* offre notamment à un ministre et à un dirigeant d'une unité administrative la possibilité de conclure une convention de performance et d'imputabilité. Cette pratique donne une assise juridique à un rapport de reddition de comptes interne⁶⁹.

64. *Loi sur le Centre de services partagés du Québec*, L.R.Q., c. C-8.1.1, art. 4.

65. Voir à ce sujet : P. ISSALYS et D. LEMIEUX, *op. cit.*, note 42, n° 6.6., p. 407.

66. *Loi sur l'Agence du Revenu du Québec*, projet de loi n° 107, art. 4. L'entrée en vigueur s'effectuera le 1^{er} avril 2011.

67. P. ISSALYS et D. LEMIEUX, *op. cit.*, note 42, n° 5.18, p. 347.

68. *Règlement sur l'éthique et la déontologie des administrateurs publics*, R.R.Q., c. M-30, r. 1.

69. P. ISSALYS et D. LEMIEUX, *op. cit.*, note 42, n° 5.21, p. 362.

b) Reconnaissance de nouveaux principes

Nous avons étudié précédemment les trois principes de base du service public que sont les principes de continuité, d'égalité et d'adaptation. Nous constatons aussi la multiplication des principes du service public en conséquence de l'application par l'État du principe de bonne administration et des règles du *management public*. Permettons-nous ici de citer ces « nouveaux principes » du service public : **imputabilité, accessibilité, transparence, participation, neutralité, impartialité, efficacité et qualité**. L'État devrait donc désormais tenir compte de ces obligations contemporaines.

Ces principes sont limitrophes en ce sens qu'ils gravitent autour des autres. À la différence des grands principes qui régissent tous les services publics (Lois de Rolland), ces principes n'ont jamais bénéficié d'un tel traitement. Ils n'ont été que ponctuellement consacrés pour certains services. Même s'ils peuvent être utiles afin d'enrichir les principes de base qui ne suffisent plus à apporter aux usagers de réelles garanties, ils agissent parfois à leur détriment. Les juristes doivent faire preuve de prudence. Il est important de laisser les trois principes fondateurs au premier plan en y incorporant les « nouveaux » principes car il y aurait un risque de dilution du service public lui-même, qui fait déjà l'objet de multiples incertitudes.

La *Loi sur la fonction publique*, qui est centrée sur la qualité des services aux citoyens, consacre l'application de nouveaux principes du service public au sein de l'Administration publique québécoise. Ses articles 2 et 3 se lisent ainsi :

2. La fonction publique a pour mission de fournir au public les services de qualité auxquels il a droit, de mettre en œuvre les politiques établies par l'autorité constituée et d'assurer la réalisation des autres objectifs de l'État.

3. L'objet de la présente loi est de permettre l'accomplissement de cette mission. À cette fin, elle institue un mode d'organisation des ressources humaines destiné à favoriser :

1° l'efficacité de l'administration ainsi que l'utilisation et le développement des ressources humaines d'une façon optimale ;

2° l'exercice des pouvoirs de gestion des ressources humaines le plus près possible des personnes intéressées et l'application d'un régime selon lequel le fonctionnaire investi de ces pouvoirs de gestion doit en rendre compte, compte tenu des moyens mis à sa disposition ;

3^o l'égalité d'accès de tous les citoyens à la fonction publique ;

4^o l'impartialité et l'équité des décisions affectant les fonctionnaires ;

5^o la contribution optimale, au sein de la fonction publique, des diverses composantes de la société québécoise.

Le mode d'organisation des ressources humaines doit aussi favoriser l'atteinte des objectifs de la *Loi sur l'administration publique* (chapitre A-6.01).

[Nos soulignements]

Par cet exemple, nous constatons que l'Administration québécoise reconnaît les nouveaux principes du service public et s'efforce de les appliquer concrètement.

c) Vers un renouveau des responsabilités de l'État

Le contexte actuel est susceptible d'entraîner un renouveau des responsabilités dévolues à l'État dans des domaines particuliers, tels qu'en matière environnementale.

Ces dernières années, le droit de l'environnement a connu un essor important. La protection de l'environnement est maintenant un enjeu majeur découlant notamment de l'intégration économique. Cet enjeu soulève de multiples débats mettant en perspective la quête individuelle du profit par rapport au bien-être collectif assuré par un environnement sain. L'une des manifestations juridiques de cet enjeu contemporain est la conclusion de multiples accords environnementaux. Toutes les entreprises doivent s'accommoder de cette situation, parfois en modifiant leurs façons de faire⁷⁰.

De même, les États ont un rôle à jouer en cette matière. La Cour suprême l'a d'ailleurs reconnu en 1989 dans l'arrêt *Just c. Colombie-Britannique* :

Les fonctions du gouvernement et des organismes qui en dépendent se sont multipliées de façon phénoménale depuis le début du siècle. Les organismes gouvernementaux ont souvent représenté, et représentent encore aujourd'hui, le meilleur moyen, à vrai dire le seul moyen, de

70. Marie-Louise PELLETIER, *L'adaptation d'Hydro-Québec aux enjeux de l'intégration économique*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, n^o 168, p. 123.

protéger le public dans les multiples situations difficiles auxquelles il est confronté. Il peut s'agir [...] de protection de l'environnement [...].⁷¹

Quelques années plus tard, l'honorable juge La Forest dans l'arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)* indiqua que :

La protection de l'environnement est devenue l'un des principaux défis de notre époque. Pour y faire face, les gouvernements et les organismes internationaux ont participé à la création d'un éventail important de régimes législatifs et de structures administratives. Au Canada, les gouvernements fédéral et provinciaux ont mis sur pied des ministères de l'environnement, qui existent maintenant depuis environ vingt ans. Cependant, on s'est récemment rendu compte qu'un ministère de l'environnement est entouré d'un grand nombre d'autres ministères dont les politiques entrent en conflit avec ses objectifs. En conséquence, le gouvernement fédéral a pris des mesures pour confier au ministère de l'Environnement un rôle central et élargir le rôle d'autres ministères et organismes gouvernementaux pour s'assurer qu'ils tiennent compte des préoccupations touchant l'environnement dans la prise de décisions susceptibles d'entraîner des incidences environnementales.⁷²

Globalement, force est de constater qu'en tant que prestataire d'activités de service public l'État doit :

[...] intégrer pleinement les préoccupations en matière de protection de la nature et de l'environnement, d'écologie, de sécurité et de sûreté, dans l'ensemble de leurs activités. Il ne s'agit pas seulement d'un « supplément d'âme » destiné à « faire mode », mais d'éléments à prendre en compte, au même titre que les données technico-économiques, dans les décisions et les stratégies.⁷³

Le contexte actuel semble donc entraîner diverses responsabilités environnementales pour l'État dans la gestion et la fourniture de ses activités de service public. Il est appelé à revisiter ses outils d'intervention et ses manières de faire.

71. *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228, 1239.

72. *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, 16 et 17. Il a aussi réitéré cette opinion dans l'arrêt *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213, par. 85. : « [...] il ne fait pas de doute que ces mesures visent un objectif public d'une importance supérieure, objectif que tous les niveaux de gouvernement et les nombreux organismes de la communauté internationale ont entrepris de plus en plus de poursuivre ». Voir aussi : *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville de)*, [2001] 2 R.C.S. 241, par. 3.

73. Pierre BAUBY et Jean-Claude BOUAL, « Refonder la légitimité des services publics », dans P. BAUBY et J.-C. BOUAL (dir.), *Pour une citoyenneté européenne : quels services publics ?*, Paris, Les Éditions de l'Atelier, 1994, p. 195, à la p. 201.

D'ailleurs, nous sommes en mesure de constater que, depuis quelques années, l'État québécois tente de prendre sa place en matière de protection de l'environnement. La législation québécoise reflète cette préoccupation croissante de la société. Par exemple, le législateur a intégré l'article 46.1 à la *Charte des droits et libertés de la personne*⁷⁴ qui reconnaît le droit de toute personne de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité. Cette disposition peut être lue conjointement avec l'article 19.1 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁷⁵ qui est libellé ainsi :

19.1. Toute personne a droit à la qualité de l'environnement, à sa protection et à la sauvegarde des espèces vivantes qui y habitent, dans la mesure prévue par la présente loi, les règlements, les ordonnances, les approbations et les autorisations délivrées en vertu de l'un ou l'autre des articles de la présente loi ainsi que, en matière d'odeurs inhérentes aux activités agricoles, dans la mesure prévue par toute norme découlant de l'exercice des pouvoirs prévus au paragraphe 4 du deuxième alinéa de l'article 113 de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* (chapitre A-19.1).

Il est possible de penser que ces dispositions tendent à exercer une influence sur la démarche interprétative favorable à la protection de l'environnement⁷⁶.

De plus, au nombre des lois qui encadrent l'État québécois dans ses responsabilités environnementales, citons notamment la *Loi sur le développement durable*⁷⁷, **qui a permis l'intégration du concept de développement durable en droit interne**, et la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*⁷⁸, qui précise les responsabilités de l'État à l'égard de l'eau.

Soulignons que plusieurs responsabilités en matière environnementale ont été déléguées aux municipalités par la *Loi sur les com-*

74. L.R.Q., c. C-12.

75. L.R.Q., c. Q-2.

76. Robert DAIGNAULT et Martin PAQUET, *L'environnement au Québec*, Montréal, CCH, éd. sur feuilles mobiles, n° 5000.

77. L.R.Q., c. D-8.1.1. L'article 6 de cette loi présente d'ailleurs les principes que l'Administration doit prendre en compte dans le cadre de ses différentes actions. Lire notamment à ce sujet : Paule HALLEY et Denis LEMIEUX, « L'action publique et la mise en œuvre du développement durable : la Loi québécoise sur le développement durable », dans Maryse DEGUERGUE et Laurent FONBAUSTIER (dir.), *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deviller*, Paris, Montchrestien, 2007, p. 835.

78. L.Q. 2009, c. 21 [adoptée le 11 juin 2009].

*pétences municipales*⁷⁹. Cela est probablement dû au fait qu'elles fournissent des services publics directs aux citoyens⁸⁰. Elles collaborent à la protection de l'environnement avec l'État provincial. Une collaboration intergouvernementale est d'ailleurs appropriée lorsqu'il s'agit d'assurer la protection de l'environnement selon nous. D'ailleurs, dans l'affaire *Chalets St-Adolphe inc. c. Saint-Adolphe-d'Howard (Municipalité de)*, la Cour supérieure a reconnu la compétence municipale de protéger la qualité de l'eau des lacs en harmonie et complémentarité avec les autres ordres gouvernementaux :

Il faut en conclure qu'il existe une responsabilité bijuridictionnelle en matière de protection de l'environnement. En fait, il s'agit d'un domaine qui requiert l'engagement tentaculaire de tous, y compris celui des municipalités. La protection de l'environnement est une affaire d'harmonie et de complémentarité entre tous les paliers législatifs. Au contraire, ce qui est à craindre et non souhaitable, c'est le vide juridique.

La complémentarité fédérale-provinciale-municipale en matière de protection de l'environnement n'est pas inconstitutionnelle, elle est essentielle.⁸¹

Récemment, les tribunaux québécois ont aussi reconnu la responsabilité des municipalités québécoises en matière environnementale. Dans l'affaire *St-Luc-de-Vincennes (Municipalité de) c. Compostage Mauricie inc.*⁸², la Cour d'appel a reconnu le droit à un environnement sain comme facteur devant inspirer les élus municipaux dans leur prise de décision. Elle a aussi reconnu l'intérêt pour agir de la municipalité pour faire respecter la protection de l'environnement dans la décision *St-Calixte (Municipalité de) c. Ciment Québec inc.*⁸³.

Le contexte actuel, notamment caractérisé par l'essor du droit de l'environnement, semble donc entraîner un renouveau des responsabilités dévolues à l'État. La protection de l'environnement fait désormais partie intégrante de la mission d'intérêt général dont est investi l'État. Le débat actuel portant sur l'exploitation du gaz de schiste est un exemple de cette tendance de renouvellement

79. L.R.Q., c. C-47.1.

80. Voir *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville de)*, [2001] 2 R.C.S. 241, par. 3.

81. *Chalets St-Adolphe inc. c. Saint-Adolphe-d'Howard (Municipalité de)*, [2009] R.J.Q. 703 (C.S.), par. 48 à 50. Voir aussi *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213, par. 127.

82. 2008 QCCA 235, (C.A.), par. 46 et 47.

83. [2009] R.J.Q. 1579 (C.A.).

des responsabilités de l'État, tant afin d'assurer la protection de l'environnement que pour le bien-être général de la population. Il sera intéressant d'observer l'impact du renouveau des obligations de l'État en matière environnementale sur la notion de service public dans les prochaines années. Nous sommes d'avis que le rôle de la notion de service public risque d'être amplifié par ce paradigme qui prend en compte la dimension collective des actions étatiques. Les activités de service public pourront aussi être légitimées par les concepts découlant du droit de l'environnement, tel le développement durable.

CONCLUSION

Tout au long de notre étude, nous avons tenté de démontrer que les changements vécus par l'État bouleversent les fondements de la notion de service public. Nous avons proposé une définition actualisée de la notion et présenté les « nouveaux » principes qui s'y rattachent, tout cela en lien avec les changements vécus par l'État.

L'environnement dans lequel l'État évolue s'est modifié, de sorte qu'il doit assouplir ses règles et ses structures afin de trouver sa place dans le cadre de l'intégration économique. Désormais, le droit administratif « [...] doit faire face à un monde de plus en plus compliqué et est irrigué par des rapports extérieurs qui, s'inscrivant dans une vision globale du droit, l'obligent à repenser ses contours »⁸⁴. Cette citation s'applique à tous les instruments étatiques.

L'État ne doit pas s'esquiver face à l'intégration économique. Il doit plutôt s'y intégrer à l'aide d'outils contemporains adaptés au contexte actuel afin de garantir aux citoyens une meilleure qualité de prestation de service public. Par ailleurs, il importe que le citoyen demeure au centre de tous les changements vécus par l'État. Cette considération est de premier ordre. Alors qu'il désigne l'État comme étant un chef d'orchestre, Jean-Marie Woehrling a écrit que « [l]e chef d'orchestre n'est pas le maître de la partition, il est à son service : la musique est écrite par les citoyens. L'idée de service public ce serait l'idée d'un concert harmonieux... »⁸⁵.

84. Didier TRUCHET, « La structure du droit administratif doit-elle demeurer binaire ? À propos des catégories en droit administratif », dans UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS/PARIS II, *Clés pour le siècle*, Paris, Dalloz, 2000, p. 443, à la p. 461.

85. Jean-Marie WOEHLING, « Réflexions sur le renouveau du service public », *Rev. adm.*, 1992.394, p. 400.

Ces bouleversements de la notion de service public démontrent que le droit administratif traditionnel prend une dimension nouvelle tant du point de vue de son organisation interne que de ses manifestations externes. Les modalités d'intervention étatique se diversifient et évoluent. Nous assistons à la mise en place d'outils juridiques mieux adaptés à la situation actuelle, mais aussi à la naissance d'obligations et de risques juridiques nouveaux qui doivent être pris en compte.

À notre avis, ce phénomène confirme le fait que le droit administratif vit une mutation en lien avec l'effacement progressif des spécificités du droit interne et des droits nationaux. Il s'assouplit afin de s'adapter aux règles de l'intégration économique et à une vision nouvelle du rôle de l'État. Tel que l'indiquent Issalys et Lemieux :

Ce contexte nouveau doit inciter à un réexamen des grands thèmes du droit administratif contemporain : le pouvoir discrétionnaire et son encadrement, les contrôles politiques de l'action gouvernementale, les interventions de l'État dans l'économie, la protection des citoyens contre l'arbitraire administratif, les mécanismes de la décision administrative.⁸⁶

Les juristes de l'État ont indéniablement un rôle à jouer dans ce contexte afin de permettre à l'État de continuer d'exercer sa mission de service public pour le bien-être de la collectivité. En effet, malgré les bouleversements vécus par l'État, ils doivent demeurer les acteurs clés qui participent à assurer la stabilité des règles de droit et le maintien de la sécurité juridique, en permettant un encadrement adéquat et adapté des activités étatiques...

86. P. ISSALYS et D. LEMIEUX, *op. cit.*, note 42, n° 16.2, p 1405.

