

L'équité: au cœur de la compétence du Protecteur du citoyen

Jean-Claude Paquet*

INTRODUCTION

Je me réjouis à double titre de l'invitation, faite par le comité organisateur de la XVI^e Conférence des juristes de l'État, à donner sur la question de l'équité dans les relations entre le citoyen et l'État, le point de vue de l'institution pour laquelle j'agis comme conseiller juridique.

Je me réjouis d'abord au nom de l'institution, qui constate qu'en 2004, les préoccupations des juristes de l'État rejoignent l'idéal de justice et d'équité qui est au cœur de la compétence que lui a confiée le législateur québécois en 1968, lors de l'adoption, à l'unanimité de l'Assemblée nationale, de la *Loi sur le Protecteur du citoyen*¹. Coïncidence ou non, le Protecteur du citoyen vient justement de produire un document qui fait le point sur cette notion d'équité qui constitue l'un des deux axes de son intervention auprès de l'Administration québécoise, l'autre étant celui de la légalité. Ce document est accessible sur le site Internet de l'institution, sous la rubrique *Publications*².

Le plan du document, précédé d'un court résumé, constitue la deuxième partie du texte. Dans mon exposé aux juristes, dont le texte

* Conseiller juridique de la Protectrice du citoyen.

1. L.Q. 1968, c. 11.

2. <http://www.ombuds.gouv.qc.ca/fr/publications>.

sera disponible le matin de la conférence, je rappellerai d'abord, à partir de ce document, que le concept de l'équité, miroir de celui de la justice, fait assurément partie des principes fondamentaux du droit. Par la suite, je ferai ressortir les fondements juridiques de l'intervention en équité du Protecteur du citoyen, et démontrerai que l'Administration possède déjà le pouvoir de donner suite à une recommandation en équité du Protecteur; à cet égard de nombreux instruments juridiques existent déjà, qui pourraient toutefois être précisés et améliorés. Enfin, j'inviterai les juristes à prendre conscience que l'intervention en équité, tout comme l'idéal de justice qui les anime, appartient autant à l'Administration qu'au Protecteur du citoyen.

La première partie du présent texte se présente par ailleurs sous la forme d'un exposé sommaire, sous forme de plan, qui présente le Protecteur du citoyen, son rôle, son pouvoir et son action.

Il m'est apparu qu'il serait intéressant de profiter de la publication des Actes de la conférence pour rendre cet aide-mémoire disponible aux juristes de l'État, dont le renouvellement de l'effectif va en s'accéléralant. Ce plan détaillé permettra, je l'espère, de saisir rapidement la nature et la spécificité de cette institution unique, qui participe du contrôle parlementaire tout en se distinguant des parlementaires eux-mêmes, et dont la fonction a été qualifiée de «*réparatrice*» par la Cour suprême du Canada.

* * *

C'est aussi à titre de juriste de l'État depuis 1977, ayant exercé plusieurs des fonctions de ce corps d'emploi comme conseiller, plaideur, rédacteur d'opinions, légiste à l'occasion, et même brièvement juge administratif, qu'il me fait plaisir de participer, comme conférencier, à la XVI^e conférence, ayant eu la chance de participer à toutes les précédentes, sauf exception, depuis la première, tenue en 1979.

PARTIE I

LE PROTECTEUR DU CITOYEN DU QUÉBEC, SON RÔLE, SON POUVOIR, SON ACTION

Fondements législatifs et jurisprudentiels, parallèle avec l'Ombudsman de l'Ontario³

1. L'INDÉPENDANCE DE LA FONCTION D'«*OMBUDSMAN*», OU PROTECTEUR DU CITOYEN

- Une fonction créée par l'Assemblée nationale, qui participe du pouvoir parlementaire;
- Dirigée par un officier public indépendant, nommé par l'Assemblée nationale, à qui seule il fait rapport;
- Le Protecteur nomme lui-même son personnel;
- Voir:
 - *Loi sur le Protecteur du citoyen*, c. P-32, art. 1 à 11 (la L.P.C.);
 - *Loi sur l'Ombudsman de l'Ontario*, c. O.6 (ci-après, *Loi de l'Ontario*) art. 2 à 11;
 - *British Columbia Development Corporation et Friedmann, Ombudsman*, [1984] 2 R.C.S. 447, 450 à 462;
 - Brun et Tremblay, p. 693 à 698.

2. SON RÔLE: PRÉVENIR ET CORRIGER LES ERREURS ET LES INJUSTICES

- Un peu d'histoire et de sciences politiques (Friedmann, p. 458 à 467);

3. Le présent document, dans une version antérieure, a servi à l'auteur, conseiller juridique de la Protectrice du citoyen, à faire un exposé aux avocats des services juridiques de la Commission de la santé et de la sécurité du travail, en juin 2002. Dans la présente version, qui réfère à la *Loi sur l'Ombudsman de l'Ontario*, il a été présenté, lors de la 1^{re} conférence annuelle du Forum canadien des Ombudsmans, dans le cadre de l'atelier portant sur «*Les fondements du droit associé à la fonction d'Ombudsman*», à Ottawa, le 1^{er} avril 2003.

- Nature «réparatrice» de la L.P.C., une loi dite «favorable»; sujette à une directive d'interprétation large (Friedmann, P.-A. Côté);
- L'article 13 L.P.C.: le Protecteur du citoyen intervient:
 - «chaque fois qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'une personne ou un groupe de personnes a été lésé ou peut vraisemblablement l'être par l'acte ou l'omission d'un organisme public»
 - «de sa propre initiative»
 - «ou à la demande de toute personne qui agit pour son compte ou pour autrui»;
- Loi de l'Ontario, art. 14: l'ombudsman enquête: «sur les décisions prises, les recommandations formulées, les actions accomplies ou les omissions faites par une organisation gouvernementale dans le cours de ses actions et qui affectent un particulier ou un groupe de particuliers à ce titre».

3. SES POUVOIRS: INTERVENTION, ENQUÊTE, ACCÈS AUX DOCUMENTS

- Compétence sur les «organismes publics» du Gouvernement du Québec (art. 14 à 17 L.P.C.);
- Loi de l'Ontario, art. 1 et 14: compétence sur les «organisations gouvernementales»;
- Accessibilité: gratuit, sans formalisme, assistance par le personnel (art. 21 L.P.C.);
- Lorsqu'il intervient, il invite l'organisme public «à se faire entendre», c'est-à-dire à donner les informations nécessaires et fournir son point de vue, et «s'il y a lieu, à remédier à la situation préjudiciable» (art. 23 L.P.C.); Loi de l'Ontario, art. 18(1^o), (2^o) et (4^o);
- «L'intervention du Protecteur... est conduite privément», tant auprès de l'Administration qu'en ce qui concerne le citoyen (art. 24 L.P.C.); Loi de l'Ontario, art. 18(2^o);

- L'intervention peut comporter une enquête (art. 24 L.P.C.); Loi de l'Ontario, art. 19;
- En vertu de ses pouvoirs de commissaire enquêteur, le Protecteur peut exiger tout document, renseignement ou dossier détenu par l'organisme et obtenir réponse à toutes ses questions (art. 25 L.P.C. et *Loi sur les commissions d'enquête*; art. 171 *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, c. A-2.1, la L.A.I.); Loi de l'Ontario, art. 19;
- Il n'est pas soumis, en ce qui concerne ses interventions, à la procédure de demande d'accès aux documents de la *Loi sur l'accès* (art. 171, L.A.I.).

4. SON ACTION: AU-DELÀ DE LA LÉGALITÉ, FONDÉE SUR L'ÉQUITÉ ET LA RAISONNABILITÉ

4.1 Nature de son action

- L'un des «grands censeurs de l'Administration» (Patrice Garant), il n'est «ni un parlementaire, ni un ministre, ni un juge, mais tout simplement un citoyen [...] dont les pouvoirs d'enquête et de recommandation ont été reconnus législativement, institutionnalisés et organisés de façon nouvelle» (Louis Marceau, premier Protecteur du citoyen);
- Il ne possède pas de pouvoir coercitif et ne peut donc forcer un organisme à réparer un tort;
- Il n'exerce pas un contrôle judiciaire, mais «un contrôle de l'exercice de la fonction exécutive différent des voies parlementaires classiques, susceptible de satisfaire les griefs d'individus isolés» (Brun et Tremblay, *Droit constitutionnel*, p. 698);
- Son seul pouvoir est celui de recommander: il agit par la persuasion: il exerce une «magistrature de persuasion» (Patrice Garant);
- «Les manquements susceptibles de fonder son intervention sont de deux ordres. Les uns concernent la légalité du comportement de l'autorité administrative (violation de la loi, erreur de droit ou de fait, discrimination, détournement de pouvoir discrétionnaire). Les autres concernent la notion plus souple d'équité dans l'action gouvernementale et expriment de manière plus spécifique la mis-

sion du Protecteur (caractère déraisonnable, injuste ou abusif du comportement de l'autorité administrative.» (Issalys, Lemieux, p. 321);

- Voir, sur les motifs d'intervention, l'article 26.1 L.P.C.; Loi de l'Ontario, art. 21.

- **La notion d'équité:**

L'équité est «bâtie autour du sentiment naturel de ce qui est juste et non du droit positif»; le Médiateur de la République française l'a définie comme:

Un correctif du droit écrit quand l'application de celui-ci entraîne des conséquences manifestement disproportionnées. C'est également un complément permettant de combler les lacunes de la loi et de la réglementation quand un cas précis n'a pas été envisagé par celles-ci. Application d'une norme de justice naturelle à une situation particulière, l'équité permet d'adapter les conséquences de la loi, nécessairement générale, à la complexité des circonstances et à la singularité des situations concrètes. (Tiré de «L'argument de l'équité», le Médiateur de la République, France <http://www.mediateur-de-la-republique.fr/mediateur/role/equite.htm>)

4.2 *Ses principaux «outils»*

- Au Québec, le protecteur bénéficie depuis 1998-2000 de deux instruments législatifs d'importance pour appuyer son action, lesquels ont codifié les principes d'équité procédurale, le «duty to act fairly», de même que consacré les notions de transparence de l'Administration, d'accessibilité des services et de qualité de ceux-ci, principes et notions qu'il avait consignés dès 1994 dans son «Pacte social» (<http://www.ombuds.gouv.qc.ca/fr/mandat/pacte/htm>);
- La *Loi sur la justice administrative* (L.R.Q., c. J-3) a incorporé en 1998, dans la législation québécoise, le «respect du devoir d'agir équitablement» et y a inscrit les grandes règles de l'équité procédurale, faisant de la L.J.A. la loi fondamentale de la justice administrative, et amenant la révision de toutes les lois québécoises pour s'y conformer;
- La *Loi sur l'administration publique* (L.Q. 2000, c. 8) énonce «le respect du principe de la transparence» et oblige ministères et organismes fournissant directement des services aux citoyens à

rendre publique «une déclaration contenant ses objectifs quant au niveau des services offerts et quant à la qualité des services»; cette déclaration doit porter notamment sur la diligence avec laquelle les services devraient être rendus et fournir une information claire sur leur nature et leur accessibilité.

4.3 *Les différents modes d'action*

- Il procède par **avis**, **recommandations** ou **rapports** (section VI, art. 26 à 29 L.P.C.); Loi de l'Ontario, art. 21(3^o), (4^o) et (5^o);
- **Par avis**
 - Lorsqu'il est d'avis qu'il n'existe aucune situation préjudiciable ou qu'on y a remédié adéquatement, il en avise les parties intéressées, citoyen et organisme (art. 26 L.P.C.); Loi de l'Ontario, art. 22 (1^o);
 - **Il avise par écrit le dirigeant d'un organisme public chaque fois qu'il estime que cet organisme met en cause:**
 - ✓ **La légalité du comportement:**
 - «ne s'est pas conformé à la loi» (art. 26.1, 1^o L.P.C.);
 - «dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, a agi dans un but injuste, en se fondant sur des motifs qui ne sont pas pertinents ou en n'en motivant pas l'exercice lorsqu'il devait le faire» (art. 26.1, 5^o L.P.C.);
 - «a commis une erreur de droit ou de fait» (art. 26.1, 4^o L.P.C.);
 - ✓ **L'équité et raisonnablement dans l'action gouvernementale:**
 - «a agi de façon déraisonnable, injuste, abusive ou d'une manière discriminatoire» (art. 26.1, 2^o L.P.C.);
 - «a manqué à son devoir ou a fait preuve d'inconduite ou de négligence» (art. 26.1, 3^o L.P.C.);

✓ Voir la disposition équivalente en Ontario: Loi de l'Ontario, art. 21;

• **Par recommandation:**

- Il peut recommander des mesures correctives à un organisme et requérir d'être informé des mesures prises pour remédier à la situation préjudiciable (art. 26.2 L.P.C.); Loi de l'Ontario, art. 21(3^o);

• **Par rapport écrit:**

- Après une recommandation à un organisme, et lorsque aucune mesure satisfaisante n'est prise dans un délai raisonnable pour remédier adéquatement à la situation, le Protecteur peut [Loi de l'Ontario, art. 21(4^o)]:

✓ En aviser par écrit le gouvernement (art. 27 L.P.C.); ou

✓ Exposer le cas dans un **rapport spécial** ou dans son rapport annuel (art. 27 L.P.C.);

✓ Dans son **rapport annuel** (Loi de l'Ontario, art. 11) à l'Assemblée nationale, le Protecteur:

- expose les cas où il a fait une recommandation ou donné un avis (art. 28 L.P.C.);
- expose les mesures correctives prises par l'autorité concernée, s'il y a lieu (art. 28 L.P.C.);
- indique sommairement, pour chaque organisme, le nombre, la nature et l'issue de toute intervention (art. 27.3 L.P.C.);

- **Commentaire public** – le Protecteur peut également, lorsqu'il le juge d'intérêt public, commenter publiquement un rapport soumis à l'Assemblée nationale ou une intervention faite, ou même une intervention en cours (art. 27.4; L.P.C.) (Loi de l'Ontario, art. 22(1^o)).

5. CIRCONSTANCES DANS LESQUELLES LE PROTECTEUR PEUT OU DOIT REFUSER D'INTERVENIR

- Il ne peut intervenir:
 - Lorsque la personne lésée dispose d'un «recours légal, susceptible de corriger adéquatement et dans un délai raisonnable la situation préjudiciable»; Loi de l'Ontario, art. 17(4^o); il ressort de la discrétion du Protecteur, et non de l'organisme, d'apprécier l'existence et la suffisance du «recours légal adéquat» (art. 18(1^o) et (2^o) L.P.C.);
 - À l'égard d'un organisme ou d'une personne alors que ceux-ci sont tenus d'agir judiciairement (art. 18(3^o) L.P.C.), ce qui inclut la fonction juridictionnelle de l'Administration; cependant, il conserve compétence sur les aspects administratifs de l'organisme; Loi de l'Ontario, art. 13(a);
 - Dans le cadre de relations de travail avec la personne dont les intérêts sont visés (art. 18(5^o) L.P.C.);
- **Il doit refuser d'intervenir:**
 - Lorsqu'un recours exercé devant un tribunal judiciaire, par une personne visée par l'intervention, porte sur les faits fondant l'intervention (art. 19 L.P.C.); Loi de l'Ontario, art. 14(a);
 - Lorsqu'il s'est écoulé plus d'un an depuis que la personne a eu connaissance des faits, à moins de circonstances exceptionnelles qu'il apprécie lui-même (art. 19 L.P.C.); Loi de l'Ontario, art. 17(1^o)a);
- **Il peut refuser d'intervenir:**
 - Lorsque la personne refuse ou néglige de fournir les renseignements nécessaires (art. 19.1 L.P.C.);
 - Lorsque la demande est frivole, vexatoire ou de mauvaise foi (art. 19.1 L.P.C.); Loi de l'Ontario, art. 17(2^o)a);
 - S'il estime qu'une intervention n'est pas utile eu égard aux circonstances (art. 19.1 L.P.C.); Loi de l'Ontario, art. 17(1^o)b).

6. LA VEILLE PARLEMENTAIRE ET L'INTERVENTION SYSTÉMIQUE

- **Veille parlementaire** – le Protecteur du citoyen prend connaissance des projets de loi et de règlement, procède à leur analyse pour identifier les impacts d'ordre administratif, économique ou social, ou déceler les effets préjudiciables pour le citoyen; il peut intervenir auprès de l'Assemblée nationale ou de l'Administration, par mémoire ou lettre, pour mettre de l'avant des propositions de modifications susceptibles d'améliorer le projet et d'éviter des «lésions» aux citoyens;
- **Interventions d'ordre systémique** – le Protecteur peut, en vue de remédier à des situations préjudiciables qu'il a constatées, appeler l'attention d'un dirigeant ou du gouvernement sur des réformes législatives, réglementaires ou administratives, dans l'intérêt général (art. 27.3 L.P.C.); [Loi de l'Ontario, art. 22(3^o), (4^o) et (5^o)]; de telles interventions peuvent amener des changements législatifs et sociaux (ex.: le partage du logement pour les assistés sociaux au Québec) ou la réparation d'injustices graves, au-delà des strictes obligations légales de l'Administration (exemple: l'indemnisation pour les Orphelins de Duplessis).

7. AUTRES DISPOSITIONS PERTINENTES

- Le Protecteur du citoyen bénéficie d'une immunité de poursuite en raison d'actes officiels accomplis de bonne foi dans l'exercice de ses fonctions (art. 30 L.P.C.); Loi de l'Ontario, art. 24;
- Il bénéficie également d'une clause privative complète (art. 31 et 32 L.P.C.); Loi de l'Ontario, art. 23;
- Il est assujéti, comme son adjoint et son personnel, à des obligations de confidentialité (art. 5, 11, 24, 33 et serment de confidentialité); Loi de l'Ontario, art. 12 et 18(2^o);
- Il ne peut être contraint de témoigner sur un renseignement obtenu dans l'exercice de ses fonctions ni de produire un document contenant un tel renseignement (art. 34 L.P.C.); Loi de l'Ontario, art. 24(2^o);

- Malgré l'article 9 de la *Loi sur l'accès*, nul n'a droit à un tel document, obtenu dans l'exercice des fonctions du Protecteur (art. 34 L.P.C.);
- Cependant, une personne concernée par un renseignement nominatif qu'il détient à son égard a le droit de recevoir communication de ce renseignement; dans ce cas, les restrictions au droit d'accès de la L.A.I. s'appliquent (art. 83 et 87 *Loi sur l'accès*);
- La *Loi sur la fonction publique* ne s'applique pas au Protecteur, ni à son adjoint ou ses employés (art. 36 L.P.C.); il a cependant adopté, par politiques, les conditions de travail de la fonction publique; le gouvernement détermine le nombre d'employés et les barèmes de rémunération (art. 11 L.P.C.); *Loi de l'Ontario*, art. 8.

QUELQUES LECTURES

British Columbia Development Corporation et Friedmann, Ombudsman, [1984] 2 R.C.S. 447, 449 à 461.

BRUN, Henri et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 4^e éd., Éditions Yvon Blais, 2001, p. 693 à 698.

CÔTÉ, Pierre-André, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Éditions Thémis, 1999, p. 629 à 633.

GARANT, Patrice, *Droit administratif*, 4^e éd., Éditions Yvon Blais, Cowansville, 1996, p. 698.

ISSALYS, Pierre et Denys LEMIEUX, *L'action gouvernementale, Précis de droit des institutions administratives*, 2^e éd., Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2002, p. 321.

MARCEAU, Louis, «Le Protecteur du citoyen, les institutions publiques traditionnelles et les tribunaux administratifs», (1970) 30(1) *R. du B.* 67.

MOCKLE, Daniel, «Justice administrative et équité», (1999) 78 *R. du B. can.* 146.

PARTIE II

L'INTERVENTION EN ÉQUITÉ DU PROTECTEUR DU CITOYEN

RÉSUMÉ

Le document intitulé «L'intervention en équité»⁴ a été élaboré par le Protecteur du citoyen afin d'apporter des précisions sur des notions telles la légalité, la légitimité (raisonnabilité) et l'équité qui sont au cœur de son action mais qui, par leur chevauchement, prêtent souvent à confusion. À cet égard, son objectif est de dégager le sens de ces concepts en fonction du mandat et des pouvoirs spécifiques conférés au Protecteur.

* * *

Dans son premier chapitre, le texte campe la mission du Protecteur du citoyen. Après avoir rappelé son mandat, confié par l'Assemblée nationale, de surveillance de l'Administration gouvernementale du Québec, et celui d'agir à titre de protecteur des droits et de participer ainsi au renforcement de l'État de droit et des valeurs démocratiques qui fondent les relations entre l'État et les citoyens, le document expose les pouvoirs particuliers du Protecteur, énoncés à l'article 26.1 de sa loi constitutive⁵. Il pose alors les deux principales questions auxquelles il faut répondre: quelle est la portée de l'expression «a agi

4. Ce document a été rédigé par les membres du Comité sur l'équité et la raisonnablement formé par la Protectrice du citoyen et constitué de: M^e Jean-Claude Paquet, conseiller juridique de l'institution (responsable du comité), M^e Marie-José Péloquin, M^e Fernande Rousseau et M^e Georges Wentser, délégués de la Protectrice. Il incorpore les réflexions, commentaires et suggestions de la Protectrice et de son équipe de direction, ainsi que ceux de l'ensemble des délégués et techniciens de la Direction des enquêtes, qui agissent au quotidien au nom de la Protectrice. Il est accessible sur le site Internet de l'institution, à l'adresse: <http://ombuds.gouv.qc.ca/fr/publications>.

5. *Loi sur le Protecteur du citoyen*, c. P-32, la L.P.C.: «**26.1** Le Protecteur du citoyen doit, par écrit, aviser le dirigeant d'un organisme chaque fois que cet organisme public ou une personne qui relève de ce dirigeant: 1. ne s'est pas conformé à la loi; 2. a agi de façon déraisonnable, injuste, abusive ou d'une manière discriminatoire; 3. a manqué à son devoir ou fait preuve d'inconduite ou de négligence; 4. a commis une erreur de droit ou de fait; 5. dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, a agi dans un but injuste, en se fondant sur des motifs qui ne sont pas pertinents ou en n'en motivant pas l'exercice lorsqu'il devait le faire.»

de façon déraisonnable» de cet article 26.1? Où situer l'équité dans l'enchevêtrement des concepts énumérés dans la disposition?

Le deuxième chapitre porte sur la compétence du Protecteur. Après avoir constaté que les manquements énumérés à l'article 26.1 L.P.C. reprennent en substance les critères d'intervention des tribunaux judiciaires et énoncé que le mandat de surveillance du Protecteur et celui des tribunaux portent sur le même objet, le document fait ressortir qu'ils partagent leur compétence: actes abusifs, injustes, déraisonnables sont de leur ressort commun.

Toutefois, le Protecteur du citoyen possède une compétence qui lui est spécifique: il est le seul à pouvoir être valablement saisi de l'acte «simplement» déraisonnable, injuste ou abusif d'un organisme public. Cette compétence, qui implique que le Protecteur s'en remette au sentiment commun de la «raison», de la «justice» et de la «mesure», est au cœur de l'institution de l'ombudsman.

Le chapitre 3 fait le point sur la notion d'acte illégal; il rappelle que les règles de justice naturelle sont maintenant consacrées par le législateur, notamment dans la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶, depuis 1975. Quant aux règles de l'équité procédurale, elles sont dorénavant inscrites, sous le vocable du «devoir d'agir équitablement», dans la *Loi sur la justice administrative*⁷, édictée en 1998. Cette notion d'acte illégal a donc aujourd'hui une portée plus étendue que lors de l'adoption de la *Loi sur le Protecteur du citoyen* en 1968.

La notion d'«acte déraisonnable» étant au cœur de la compétence de l'institution, le chapitre 4 vient la définir, du point de vue du Protecteur. Si les définitions de la jurisprudence et de la doctrine peuvent constituer un point de départ, le Protecteur du citoyen doit en effet lui donner une acception qui soit appropriée pour sa mission, qui tienne compte du fait qu'il peut seul être valablement saisi de l'acte «simplement» déraisonnable, abusif ou injuste d'un organisme public. Voici cette définition:

Est déraisonnable un acte qui, bien que conforme à la norme, heurte le bon sens et provoque une réaction instinctive devant les conséquences manifestement disproportionnées qu'il entraîne pour une personne ou un groupe de personnes.

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

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

Cette conception de l'acte déraisonnable introduit l'idée de proportion, d'équilibre entre la finalité d'intérêt public d'une loi et les conséquences de l'acte pour la personne qu'il touche. En ce sens, elle contient en elle-même les deux volets de la mission du Protecteur du citoyen: la légalité et l'équité.

* * *

C'est dans le chapitre 5 qu'est abordée la notion d'équité. On y distingue d'abord la notion de l'égalité de celle de l'équité, la première pouvant être qualifiée de principe, la seconde d'exception. On y rappelle les concepts d'égalité devant la loi et d'égalité de traitement, qui constituent le fondement d'un État de droit. Cependant, dans une société démocratique, le principe d'égalité n'est pas synonyme d'uniformité. Il est inévitablement tempéré pour tenir compte des besoins de tous les citoyens, y compris ceux qui, de par leur condition ou leur situation, se situent en dehors des règles établies. Cette égalité dans la différence se nomme l'équité.

L'équité ne s'oppose donc pas à l'égalité. Au contraire, ces deux concepts, bien que distincts, sont complémentaires. Après avoir fait le lien entre l'équité et le droit naturel et cité plusieurs définitions du concept d'équité, on réalise que l'équité fait d'abord appel à un sentiment dont l'intensité varie d'un individu à l'autre.

Notion universelle, l'équité se réfère donc aux impératifs de la conscience propre au système de valeurs de chacun. Notion subjective, elle demeure irréductible à une définition globale. C'est pourquoi le document tente de la saisir en examinant sa fonction.

Certains affirment que l'équité s'oppose au droit. Cela mérite nuance. Lorsque l'équité est envisagée comme un sentiment, une tournure d'esprit, un principe du droit naturel, il va sans dire qu'elle s'oppose aux règles juridiques dans toute leur rigueur. Par contre, en tant que fonction, l'équité est complémentaire du droit. Elle n'affaiblit pas la règle mais la renforce en l'adaptant à des situations où le droit positif n'apporte pas de solution satisfaisante. Puisant dans l'esprit de la loi, elle cherche à améliorer l'application de la norme. Son domaine est l'exception et ses balises, la finalité de la loi.

À l'aide d'exemples choisis dans l'action et l'intervention du Protecteur du citoyen, le document illustre ensuite chacune de ces fonctions de l'équité.

L'équité permet de corriger le droit

Dans son rôle de correcteur du droit, l'équité n'offre qu'une solution: la modification des règles. En effet, il est de la prérogative d'un Parlement de faire connaître son intention et, quand elle est claire et explicite, la loi doit être appliquée en dépit de toute considération de droit naturel, de justice naturelle ou d'équité. Si les tribunaux n'ont d'autre choix que d'appliquer la loi lorsqu'elle ne présente aucune ambiguïté, le Protecteur du citoyen, en revanche, a le pouvoir de recommander la modification d'une règle lorsqu'elle conduit à des conséquences inévitables.

L'équité permet de compléter le droit

Dans son deuxième rôle, l'équité prête assistance à la loi lorsqu'elle s'avère trop générale. Cette fonction de complément au droit s'accomplit par la mise en œuvre des pouvoirs discrétionnaires conférés à l'Administration. Il s'agit, somme toute, d'une forme d'équité sur invitation du législateur. Autrefois limitées, ces invitations se font de plus en plus nombreuses. Le texte en cite plusieurs exemples, dont on retrouve certains en annexe.

L'équité permet d'interpréter le droit

On aborde ici le rôle «humanisateur» de l'équité.

Que faire lorsque l'Administration n'admet pas sa discrétion ou encore lorsque le législateur ne l'accorde pas de façon explicite?

Il faut dès lors se tourner vers la finalité de la loi pour tenter de découvrir l'intention première de l'auteur de la norme. En d'autres termes, il faut interpréter le droit.

Les exemples fournis dépeignent l'équité dans sa troisième fonction, celle qui permet d'adapter la règle aux cas particuliers. Il ne s'agit plus de corriger ou de compléter le droit, mais de l'interpréter à la lumière de la finalité d'une loi au lieu d'annihiler un droit pour une condition technique ou de forme.

Le document ouvre alors une parenthèse et examine la portée de l'article 41 de la *Loi d'interprétation*⁸; cependant, si la *Loi d'inter-*

8. L.R.Q., c. I-16.

prétation peut s'avérer utile en certaines circonstances, elle n'écarte pas d'emblée l'intervention en équité.

Par ailleurs, si l'interprète de la loi était plus enclin à utiliser, sinon la discrétion, au moins la marge d'interprétation qu'il possède et que lui confère cet article 41, il ne serait peut-être pas nécessaire, dans certains cas, d'invoquer l'équité pour apporter la solution au problème soulevé par le Protecteur.

Bien sûr, le rôle d'interprète du droit ne permet pas de créer des normes. Cependant, cet interprète, fonctionnaire ou juge, est investi d'une discrétion certaine, dans l'appréciation et l'interprétation de la norme.

Face à une difficulté d'interprétation à première vue insurmontable, le Protecteur du citoyen invite donc cet interprète à chercher la solution la plus équitable pour le citoyen.

* * *

Le chapitre 6 aborde de front la question des balises de l'intervention en équité du Protecteur, des critères de celle-ci.

En effet, bien que toutes les interventions du Protecteur du citoyen requièrent une analyse préalable, les interventions en équité doivent s'appuyer sur certaines balises, puisque la décision contestée est légale. Ces balises sont de trois ordres: le respect de l'intention du législateur, l'évaluation de la gravité du préjudice et la détermination de l'opportunité de la recommandation.

Ces balises servent à apprécier la situation. Elles vont éclairer le Protecteur du citoyen dans l'exercice de sa discrétion d'intervenir en équité. Le document les pose, à l'aide d'exemples concrets tirés de l'action de l'institution.

L'intention du législateur

La plupart des lois ont pour objet d'accorder des droits aux citoyens. Quelques-unes cependant visent à les restreindre. Avant tout, il convient donc de vérifier si les conséquences produites par l'application d'une norme ont été voulues par le législateur.

La gravité du préjudice

Lorsque l'intervention a pour but la réparation d'un tort, il importe que le préjudice soit réel et sérieux. Un préjudice sera réel et sérieux s'il affecte, de manière significative, les droits fondamentaux des citoyens tels que la dignité, la santé et la sécurité ou encore s'il entraîne une perte pécuniaire substantielle, en fonction de la situation de la personne.

Le document rappelle l'une des dimensions privilégiées par le Protecteur du citoyen pour l'amener à intervenir, soit la disproportion dans les conséquences de l'acte d'un organisme public pour un citoyen: c'est à partir du point de vue du citoyen qu'il faut poser la question du caractère équitable de l'acte de l'organisme public.

L'opportunité de la recommandation

L'examen de l'opportunité d'une recommandation comporte deux volets. D'une part, la solution proposée doit être concrètement applicable et, d'autre part, elle doit être financièrement supportable par la collectivité. Dans certains cas, le Protecteur du citoyen opte parfois pour «l'étapisme» et propose des solutions progressives.

D'autres exemples permettent d'illustrer cette approche de l'institution.

* * *

Le dernier chapitre (chapitre 7), qui intéressera particulièrement les juristes, campe la base légale d'une recommandation en équité. On y expose d'abord, tant à l'aide du texte de loi que de la jurisprudence et de la doctrine, le pouvoir incontestable du Protecteur du citoyen de formuler une recommandation en équité.

On traite ensuite du pouvoir de l'Administration de donner suite à une telle recommandation en équité.

On y explique qu'outre les mesures légales qui s'offrent à elle, telles la révision de l'acte contesté, l'allocation de crédits additionnels et la modification réglementaire ou législative, l'Administration dispose de moyens supplémentaires pour agir lorsqu'elle est convaincue du bien-fondé d'une recommandation.

Ainsi, on donne en exemple l'adoption par le gouvernement du Québec du Décret concernant le programme national de réconciliation avec les orphelins et orphelines de Duplessis, pour illustrer un règlement en équité, intervenu à la suite d'une recommandation du Protecteur du citoyen.

On y rappelle ensuite que l'Administration dispose d'un pouvoir général de faire remise de dettes, droits ou pénalités, pouvoir certes balisé, mais dont l'existence est tout autant incontestable.

Les arguments parfois invoqués par l'Administration pour refuser de donner suite à une recommandation en équité ne relèvent donc pas tant d'empêchements d'ordre légal, mais fort probablement d'une méconnaissance des avenues disponibles pour effectuer la réparation, et parfois d'une réticence à reconnaître certaines erreurs. Lorsqu'il existe une volonté d'agir, ces obstacles apparaissent surmontables, tant sur le plan juridique que du point de vue administratif.

Enfin, on souligne que le concept de l'équité dans les relations entre les citoyens et l'Administration fait déjà partie, de différentes manières, du corpus législatif québécois, comme le démontre l'annexe du document: «Exemples de l'emploi du concept d'équité dans les lois du Québec».

Le document conclut en affirmant que, dans une perspective d'équilibre entre les intérêts publics de l'État et les intérêts privés de la collectivité, l'intervention en équité appartient tout autant à l'administration publique qu'au Protecteur du citoyen.

ANNEXE**Table des matières**

INTRODUCTION	1
1 LA MISSION DU PROTECTEUR DU CITOYEN	3
1.1 Le mandat	3
1.2 Les pouvoirs	4
2 LA COMPÉTENCE DU PROTECTEUR DU CITOYEN	5
2.1 Une compétence partagée	5
2.2 Une compétence spécifique	7
3 L'ACTE ILLÉGAL	9
3.1 Le principe de la légalité: un rappel	9
3.2 Les règles de justice naturelle	11
3.3 L'équité procédurale	12
3.4 Synthèse: une définition à jour de l'acte illégal	13
4 L'ACTE DÉRAISONNABLE	14
4.1 Les définitions: dictionnaire, jurisprudence et doctrine	14
4.2 Une acception plus appropriée pour la mission du Protecteur du citoyen	18
5 L'ÉQUITÉ	20
5.1 Égalité et équité	20
5.1.1 L'égalité devant la loi	20
5.1.2 L'égalité de traitement	20
5.1.3 L'égalité et l'équité: le principe et l'exception	21

5.2	Équité et droit naturel.	21
5.3	La fonction de l'équité	24
5.3.1	L'équité permet de corriger le droit	25
5.3.2	L'équité permet de compléter le droit	26
5.3.3	L'équité permet d'interpréter le droit	28
6	LES CRITÈRES D'INTERVENTION EN ÉQUITÉ	34
6.1	L'intention du législateur	34
6.2	La gravité du préjudice	36
6.3	L'opportunité de la recommandation	39
6.4	Synthèse des critères pour invoquer l'équité	44
7	LA BASE LÉGALE D'UNE RECOMMANDATION EN ÉQUITÉ	46
7.1	Le pouvoir du Protecteur du citoyen de formuler une recommandation en équité	46
7.2	Le pouvoir de l'Administration de donner suite à une recommandation en équité	48
	CONCLUSION	53
	ANNEXE EXEMPLES DE L'EMPLOI DU CONCEPT D'ÉQUITÉ DANS LES LOIS DU QUÉBEC	1
	TABLE DE LA LÉGISLATION CITÉE.	1
	BIBLIOGRAPHIE	1

EXEMPLES DE L'EMPLOI DU CONCEPT D'ÉQUITÉ DANS LES LOIS DU QUÉBEC

- «La victime d'un acte criminel a droit d'être traitée avec courtoisie, équité, compréhension» (art. 2, *Loi sur l'aide aux victimes d'actes criminels*, c. A-13.2);
- «La Commission (de la santé et de la sécurité du travail) *rend ses décisions suivant l'équité, d'après le mérite réel et la justice du cas*» (art. 351, *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, c. A-3.001);
- «Les ajustements salariaux ainsi qu'un programme d'équité salariale sont, eu égard à la discrimination fondée sur le sexe, réputés non discriminatoires, s'ils sont établis conformément à la *Loi sur l'équité salariale* (c. E-12.001)»;
- «L'arbitre est tenu de rendre sa sentence selon l'équité et la bonne conscience» (art. 79, *Code du travail*, c. C-27);
- «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»:

[...]

4^o l'impartialité et l'équité des décisions affectant les fonctionnaires» (art. 3, *Loi sur la fonction publique*, c. F-3.1.1);

- «Les procédures menant à une décision individuelle prise à l'égard d'un administré par l'Administration gouvernementale, en application des normes prescrites par la loi, sont conduites dans le respect du devoir d'agir équitablement» (art. 2, *Loi sur la justice administrative*, c. J-3);
- «Dans l'exercice de ses attributions, la Commission favorise:

[...]

4^o dans le cadre des politiques gouvernementales, l'équité à l'égard des personnes ou des groupes défavorisés sur le marché du travail» (art. 18, *Loi sur le ministère de l'Emploi et de la Solidarité et instituant la Commission des partenaires du marché du travail*, c. M-15.001);

- «Les sous-sections 2 à 4 ont pour objet la consolidation de municipalités locales issues de ce groupement afin de favoriser l'équité fiscale...» (art. 125.1, *Loi sur l'organisation territoriale municipale*, c. O-9);
- «Les arbitres statuent conformément aux règles de droit; ils font aussi appel à l'équité lorsque les circonstances le justifient» (art. 243.14, *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, c. R-15.1);
- «La révocation visée à l'article 63 opère confiscation des bâtiments, des améliorations et des meubles qui se trouvent sur la terre. Toutefois, le ministre peut indemniser celui qui a fait des améliorations dans les cas et dans la mesure où l'équité le requiert» (art. 64, *Loi sur les terres du domaine de l'État*, c. T-8.1);
- «Dans les circonstances qui ne sont pas prévues, le droit d'accession en matière mobilière est entièrement subordonné aux principes de l'équité» (art. 975, *Code civil du Québec*);
- «Le contrat valablement formé oblige ceux qui l'ont conclu non seulement pour ce qu'ils y ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi» (art. 1434, *Code civil du Québec*).

TABLE DE LA LÉGISLATION CITÉE

1. Législation québécoise

1.1 Lois

Charte canadienne des droits et libertés, L.R.C. (1985), Appendice II.

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

Loi d'interprétation, L.R.Q., c. I-16.

Loi sur l'application de la Loi sur la justice administrative, L.Q. 1997, c. 43.

Loi sur l'assurance maladie, L.R.Q., c. A-29.

Loi sur la justice administrative, L.R.Q., c. J-3.

Loi sur le ministère des Relations avec les citoyens et de l'Immigration, L.R.Q., c. M-25.01.

Loi sur le ministère du Revenu, L.R.Q., c. M-31.

Loi sur le Protecteur du citoyen, L.R.Q., c. P-32.

Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale, L.R.Q., c. S-32.001.

Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, L.R.Q., c. A-3.001.

1.2 Règlements

Règlement sur la perception et l'administration des revenus et des recettes du gouvernement, c. A-6, r. 20.01 ((1990) 122 G.O. II, 4099).

1.3 Décret

Décret 1153-2001, 24 septembre 2001, (2001) 133 G.O. II, 7359.

2. Législation étrangère

Loi instituant un Médiateur de la République, loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 et lois subséquentes.

BIBLIOGRAPHIE

1. Ouvrages et jurisprudence cités

1.1 Ouvrages

- BORGEAT, L., *L'idéal de justice au cœur de la finalité de la loi*, allocution prononcée lors de la conférence Claire L'Heureux-Dubé, Québec, mars 2003.
- BRUN, H. et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001.
- CÔTÉ, P.-A., *Interprétation des lois*, 3^e éd., Éditions Thémis, 1999.
- ISSALYS, P. et D. LEMIEUX, *Précis de droit des institutions administratives, L'action gouvernementale*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002.
- ISSALYS, P., *Observations sur le document de travail «L'intervention en équité»*, préparé pour la Protectrice du citoyen par le Comité sur l'équité et la raisonnable, mai 2003.
- JESTAZ, P., *L'équité*, recueil Dalloz, 1972.
- JOBIN, P.-G., *Mélanges Claude Masse: En quête de justice et d'équité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003.
- LE MÉDIATEUR DE LA RÉPUBLIQUE, *Le médiateur et l'équité*, France (site Internet: <http://www.mediateur-de-la-republique.fr/médiateur/role/equite.htm>).
- LE PROTECTEUR DU CITOYEN, *Les enfants de Duplessis: à l'heure de la solidarité*, Québec, janvier 1997.
- LEMIEUX, D., «La nature et la portée du contrôle judiciaire», *Droit public et administratif*, t. 7, Éditions Yvon Blais, 2001-2002.
- LEMIEUX, D., *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Les Publications CCH Ltée.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *La Couronne en droit canadien*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992.
- MOCKLE, D., «Justice administrative et équité», (1999) 78 *R. du B. can.* 146.

- PAQUET, J.-C., «Nature et impact des règles propres aux décisions relevant de l'exercice d'une fonction administrative: l'exemple de la CSST», dans *Actes de la XIII^e Conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998.
- PELLETIER, G., «Le devoir d'agir équitablement», dans *Actes de la XIV^e Conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000.
- PERREAULT, G., «De l'erreur judiciaire à la norme de contrôle», *Le contrôle judiciaire des décisions de l'Administration*, Wilson & Lafleur, 2002.
- «Rapport du comité d'étude sur le rôle, le statut, la rémunération et la carrière des avocats et des notaires de la fonction publique», Rapport Dussault, Québec, ministère de la Justice, 1986.

1.2 *Jurisprudence*

- B.C. Development Corp. c. Friedmann (Ombudsman)*, [1984] 2 R.C.S. 447.
- Canada (Directeur des enquêtes et de recherche) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748.
- Cie pétrolière Impériale Ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2003 CSC 58.
- Coulombe c. Héma-Québec*, C.L.P. n° 166812-31-0108, commissaire R. Ouellet, 20 février 2002.
- Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429.
- Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

2. **Ouvrages consultés**

- BELLEY, N., «L'émergence d'un principe de proportionnalité», (1997) 38 *C. de D.* 245.
- BORGEAT, L. et D. MOCKLE, «Les plaintes des citoyens: une revendication de «qualité» des services publics», *Administration publique du Canada*, vol. 42, n° 2 (été).

- CARTIER, G., «Les lendemains de l'affaire *Baker*», dans *Développements récents en droit administratif 2000*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Éditions Yvon Blais, 2000.
- HOULE, F., *Les règles administratives et le droit public: aux confins de la régulation juridique*, Éditions Yvon Blais, 2001, 267 p.
- LE MÉDIATEUR DE LA RÉPUBLIQUE, «Contribution de l'Ombudsman/Médiateur à l'amélioration du fonctionnement de l'Administration», *Séminaire-atelier international*, février 2003.
- LEGATTE, P., «Le principe d'équité, Défendre le citoyen face à l'administration», Presses de la renaissance, 1992, 201 p.
- SOSSIN, L., «An Intimate Approach to Fairness, Impartiality and Reasonableness in Administrative Law», (2002) *27 Queen's L.J.* 809.
- SOSSIN, L., «Redistributing Democracy: An Inquiry into Authority, Discretion and the Possibility of Engagement In the Welfare State», (1994) *26 R.D. Ottawa* 1.
- SOSSIN, L., «The Politics of Discretion: Toward a Critical Theory of Public Administration», *Administration publique du Canada*, vol. 36, n^o 3 (automne).
- TREMBLAY, G., «Les limites de la justiciabilité», *Les tribunaux et les questions politiques*, Wilson & Lafleur, Montréal, 1999, 155 p.
- VILLAGGI, J.-P., «L'application de la directive et le rôle du tribunal administratif (C.A.S.)», dans *Développements récents en droit administratif 1989*, vol. 2, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Éditions Yvon Blais, 1989.