

LA MOTIVATION DES ACTES DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE
THE RATIONALE BEHIND THE ACTS OF A PUBLIC ADMINISTRATION

Roch Bolduc
Président
Commission de la fonction publique
1050, rue Conroy
Québec G1R 4Z8

RESUME

Par "actes" de l'Administration, nous entendons les décisions prises lors de la formulation de politiques ou de la mise en oeuvre de ces dernières à l'égard des personnes.

Il y a 25 ans, le gouvernement et ses organismes ne motivaient guère leurs décisions. Même les Commissions et Régies, établies avant le milieu des années 60, n'avaient, règle générale, aucune obligation d'expliquer leurs décisions.

Puis, peu à peu, surtout à partir de 1970, l'on consacre cette obligation presque chaque fois que l'on crée un organisme. Et c'est heureux car l'action de l'Etat aujourd'hui se manifeste par des milliers de décisions prises tous les jours et affectant les citoyens. En fait, une centaine de tribunaux administratifs font de l'adjudication à temps plein.

Pourquoi ce retard à motiver, à s'expliquer? Comment y sommes-nous venus et pourquoi? Voilà quelques questions auxquelles le conférencier tentera de répondre, tout en soulignant le chemin qui reste à parcourir pour faire de notre Administration publique une organisation qui fonctionne en toute transparence et dont l'information est pleinement accessible aux citoyens.

ABSTRACT

By "acts" of an administration, we mean the decisions taken after the formulation of policies, or the application of these policies in regards to persons.

Twenty-five years ago, the government and government bodies almost never provided reasons for their policies. In general, even commissions and boards, established before the mid-sixties, did not feel any obligation to explain their decisions.

However, little by little, especially after 1970, explaining decisions taken became the rule every time a government body was created. And this is a good thing, because the actions of the state today are seen in the thousands of decisions made every day and affecting every citizen. In fact, over a hundred

administrative tribunals are involved full-time in judicial decision-making.

Why did it take so long? How did we get to this state and why? These are a few of the questions that the speaker will attempt to answer, as well as underlining what remains to be done to make our public administration an organization that is completely open and whose information is wholly accessible to its citizens.

LA MOTIVATION DES DECISIONS

Quelques mots d'introduction sur l'état du droit quant à la motivation des actes en Administration publique.

L'obligation de motiver, en droit administratif comme en droit judiciaire privé, n'existe normalement pas en dehors d'une disposition statutaire expresse, sauf aux Etats-Unis où les tribunaux se sont le plus souvent exclusivement autorisés de raisons pratiques pour l'imposer.

L'obligation, selon l'opinion du courant dominant en jurisprudence, ne semble pas reliée aux principes de la justice naturelle ou d'équité administrative imposée par les dispositions en matière de protection des droits de l'homme au Canada, en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis.

Quelques décisions judiciaires concluent que l'obligation de motiver était implicitement exigée par le législateur pour contrer une décision arbitraire et injuste de l'Administration.

Deux autres remarques tirées de la jurisprudence :

-Lorsque l'obligation de motiver existe, la motivation, pour être suffisante, doit énoncer substantiellement les conclusions de faits et les raisons qui sous-tendent la décisions;

-Au plan du contenu, la motivation doit être en accord avec la fin principale prévue par le législateur et ne pas reposer sur un facteur non pertinent.

EVOLUTION DE LA SITUATION AU QUEBEC

Les actes dont il s'agit ici sont les décisions prises par l'Administration. Ces décisions de divers types se rapportent à deux phases du processus administratif: celle de la formulation politique qui intéresse davantage les groupes et celle de la mise en oeuvre des lois ou de leur application aux personnes physiques ou morales. Ces dernières décisions peuvent revêtir un caractère de régulation, d'adjudication ou de gestion.

Quand je suis entré dans la fonction publique du Québec, il y a une trentaine d'années, le modèle traditionnel de gouvernement formé du pouvoir législatif exprimant la volonté générale, du pouvoir exécutif chargé de diriger l'Administration et de la magistrature, interprète de la loi, commençait déjà à se modifier. Au début des années '50, en effet, on comptait une vingtaine de ministères tout comme aujourd'hui et une quinzaine d'autres organismes nés pour la plupart entre 1930 et l'après-guerre: Commission des accidents du travail, Commission municipale, Commission des transports, Office du crédit agricole, Commission du service civil, etc. Ces organismes avaient comme caractéristique principale de détenir à la fois des pouvoirs

LA MOTIVATION DES DECISIONS

réglementaires, des pouvoirs semi-judiciaires et des pouvoirs de gestion. C'était le cas par exemple de la Commission des accidents du travail et de la Commission du service civil.

La mentalité de l'époque, reflet des valeurs généralement acceptées dans les familles, les groupes et la société, imprimait un style d'administration publique assez particulier: à la discrétion du gouvernement que l'on trouvait plus ou moins normal en politique on répondait par la confrontation partisane plutôt que par l'expectative d'une motivation des décisions de l'Administration quant à l'exercice souvent arbitraire de ses pouvoirs. Si bien que les actes des ministres qui auraient pu consister en règlement se faisaient rares. Le droit public était donc maigre si je puis dire. Le ministre de l'Agriculture, par exemple, donnait des subventions discrétionnaires, le ministre des Terres et Forêts accordait ou refusait des concessions forestières sans divulguer ses motifs. Quant aux commissions ou régies, elles n'expliquaient guère leurs décisions. La Commission du service civil, par exemple, au lieu de réglementer s'exprimait par l'émission de listes individuelles d'éligibilité qui réglaient le cas de chacun sans plus d'explication.

Comme l'époque n'était pas encore aux subventions statutaires ou même conditionnelles, ceux qui demandaient des octrois étaient contents s'ils étaient favorisés, même sans savoir pourquoi. Quant à ceux qui se voyaient refuser leur requête, ils étaient naturellement déçus de ne pas avoir reçu de réponse ou un peu moins déçus quand le cabinet ministériel, toujours soucieux de votes, prenait la peine d'expliquer aux requérants pourquoi le sort ne les favorisait pas ... cette fois. Mais on laissait de l'espoir ...

Puis, survinrent la Révolution tranquille et l'accélération chez nous de la croissance de l'Exécutif, phénomène vécu vingt ans auparavant à Washington et à Londres, et 15 ans avant à Ottawa. En 1969, je relevais l'existence chez nous d'au-delà de cent organismes gouvernementaux: conseils, régies, corporations, etc.

Or, à peu près tous les organismes, établis avant le milieu de cette décennie '60, n'avaient aucune obligation statutaire de motiver leurs décisions: autant les régies de régulation économique que celles ayant des mandats dans le domaine social ou administratif. Si bien que le Comité d'étude sur les tribunaux administratifs dans son rapport en 1971 souligne qu'à cette époque, sur 44 organismes relevés, 14 exercent des rôles de tribunaux administratifs et doivent motiver toutes leurs décisions, 5 sont obligés de motiver certains actes et 25 n'ont aucune obligation statutaire de motiver, comme la Commission de la fonction publique de 1965 par exemple.

LA MOTIVATION DES DECISIONS

Parmi les 14 devant motiver, je constate que l'immense majorité avait été établie après 1965-1966. Ce rapport de 1971 soulignait avec vigueur cette déficience et recommandait qu'on ouvre le jeu, qu'on explique ses décisions et qu'on les publie.

En fait, je crois que ce document a eu un effet positif sur l'évolution de la situation, car de 1971 à 1978, selon le relevé de Marie-Claude Lévesque Crevier dans son article dans la revue du Barreau d'octobre 1980, 35 organismes dont 5 anciens et 30 nouveaux sont obligés de motiver leurs décisions. C'est le cas de la nouvelle Commission de la fonction publique établie en 1978.

Il y a donc progrès certain chez nous sur ce plan en ce sens que plusieurs programmes gouvernementaux affectant les personnes doivent être administrés avec une certaine transparence et selon une certaine rationalité.

Par ailleurs, il nous reste encore un grand pas à franchir avant d'en arriver à une situation idéale, si on considère que l'on compte aujourd'hui plus de 140 organismes gouvernementaux et que seulement le tiers d'entre eux doivent motiver leurs actes.

Bien entendu, j'inclus dans ces 140 organismes une trentaine de corporations ou sociétés d'Etat engagées dans des activités de nature industrielle, commerciale ou financière.

Il peut être d'intérêt ici de souligner que cette croissance gouvernementale des 20 dernières années au Québec, qui a élargi le secteur public à une multitude de champs nouveaux de politique publique, a par le fait même multiplié les clients ou les usagers de programmes nouveaux et aussi le nombre des décisions et des décideurs. Si on compte au gouvernement, par exemple, 12 000 professionnels et 2 500 cadres supérieurs plus un nombre presque égal de techniciens, d'inspecteurs et de gérants intermédiaires qui décident d'une façon ou l'autre des questions qui touchent des groupes et des individus, cela totalise près de 25 000 décideurs actifs tous les jours. Et même si les fonctionnaires n'ont pas la réputation d'être les plus voraces des décideurs, chacun règle un certain nombre de "cas" par jour.

Ce que l'on a appelé la modernisation de notre société nous a donc conduits au Welfare State d'aujourd'hui. Durant la phase d'effervescence des années '60, les énergies étaient à ce point centrées sur l'édification d'institutions publiques de service que la reconnaissance des droits collectifs obtint préséance dans l'opinion publique et au parlement.

Malgré tout, au-delà de la multiplication des pouvoirs accordés au gouvernement qui résultent, par exemple aujourd'hui en l'existence dans les statuts de plus de 800 pouvoirs réglementaires distincts accordés au gouvernement, sans tenir

LA MOTIVATION DES DECISIONS

compte des pouvoirs accordés à chaque ministre, la croissance exécutive s'est aussi présentée sous la forme d'une multitude de tribunaux administratifs et quasi-judiciaires. Patrice Garant en faisait, en 1979, le décompte: outre les conseils d'arbitrage, au-delà d'une centaine de tribunaux administratifs distincts s'activent à décider de certaines questions soulevées par la mise en oeuvre des quelque deux cents programmes gouvernementaux auxquels j'ai fait allusion précédemment. Bien entendu, toutes les décisions inhérentes à la mise en oeuvre de ces programmes ne sont pas objet d'adjudication.

Dans ce processus de croissance du secteur public où la bureaucratie augmente inévitablement ses pouvoirs aux dépens des libertés individuelles, un jour ou l'autre dans les sociétés démocratiques le ressac est inévitable.

Et si, de 1960 à 1970, l'expertise a eu le dessus sur des citoyens partiellement désarmés, peu à peu des valeurs nouvelles ont pris le dessus et les attitudes se sont modifiées et ont imprégné le style administratif.

Du paternalisme autoritaire et hiérarchique qui voit les citoyens comme des sujets, on passe peu à peu aux explications démocratiques d'une administration qui se veut au même diapason que ses clients.

Du Welfare envahissant des années '60, on tente une reprise du contrôle populaire sur l'Administration, contrôle politique sur l'Administration d'abord, puis effort de dialogue et de communication avec les citoyens.

Les medias et particulièrement la télévision participent à la démystification nécessaire du pouvoir public en exercice dans une société plus instruite, plus ouverte et plus sceptique. Du secret administratif bien gardé, on manifeste des essais de transparence.

De l'égalitarisme assujettissant qui résulte de la primauté du collectif, on passe peu à peu à des espoirs de primauté renouvelée des libertés de la personne. Et c'est ce qui nous a valu une reconnaissance législative, non de principe, mais ad hoc et souvent répétée de cette obligation de motiver qui lie maintenant de nombreux tribunaux administratifs.

Quant aux autres décisions du gouvernement et de la fonction publique, en outre des explications ministérielles justifiant les prises de décision de caractère général comme les nouvelles politiques, chacun doit reconnaître que les ministères tentent avec un inégal succès de se comporter d'une façon plus civilisée qu'autrefois dans leurs relations avec les clients. Nous y sommes venus plus tard que d'autres administrations pour un certain nombre de raisons. D'abord, notre développement

LA MOTIVATION DES DECISIONS

étatique a été plus tardif qu'ailleurs et plus rapide lorsqu'il s'est produit.

Dès 1946, le Congrès américain votait l'Administrative Procedure Act qui était ni plus ni moins qu'une codification des règles établies par la jurisprudence pour normaliser le processus administratif et assurer une application correcte du "due process" garanti en quelque sorte par la Constitution américaine. Cette loi oblige l'Administration entre autres à motiver ses décisions. L'Angleterre emboîtait le pas en 1957, suite à la croissance exécutive activée par le Labour Party après la guerre et au rapport du Franks Committee on Administrative Tribunals. Au Canada, seules l'Alberta en 1970 et l'Ontario en 1971 se sont dotées de législation générale obligeant à motiver. A Ottawa, même si la Commission de réforme du droit l'a proposé, on a agi d'une façon sporadique et non générale. Pourtant, la mutation culturelle profonde des années '60 qui prenait ses racines entre autres dans la réforme scolaire, la révolution des communications et l'oecuménisme, marquait tout le pays même si elle n'eut pas le même effet partout.

CAUSES DU PHENOMENE

Comment se fait-il que les réactions ont été mitigées à Ottawa et à Québec par rapport à quelques autres provinces? D'autres priorités furent sans doute établies. Mais il y a plus car cette réticence législative était aussi partagée en France jusqu'à fort récemment.

Je me hasarde à l'expliquer de la façon suivante. Il n'est pas de l'intérêt des gouvernants, de ceux qui font des règles, de s'imposer à eux-mêmes des obligations trop fortes. Il n'est donc pas exclu qu'à Ottawa comme à Québec on ait pensé jusqu'ici que la façon de s'obliger à motiver, c'est de le faire à chaque fois que l'on crée ou amende une loi constitutive. Il va sans dire qu'en l'absence d'une étude empirique extensive sur les conséquences d'une loi générale de procédure qui obligerait à motiver, il est peut-être plus prudent d'agir ainsi.

Une seconde raison qui peut expliquer un tel comportement, sinon le justifier, c'est que dans le brouhaha d'un Etat qui se construit sous les poussées les plus diverses, il n'est pas scandaleux que quelque lenteur se manifeste à répondre à un vœu peut-être exprimé par des experts et des professeurs mais obscurément senti par la majorité silencieuse sauf par les groupes bien organisés comme les syndicats qui, au sujet des lois qui les intéressent, ont fait des pressions et ont obtenu cette obligation de motiver.

Et puis, il y a le volume des clients qui résulte en un processing d'une quantité incroyable d'informations, ce qui est déjà un gros problème de gestion sans parler de celui des coûts:

LA MOTIVATION DES DECISIONS

on imagine mal par exemple le sous-ministre du Revenu écrire une lettre personnelle à chaque contribuable qui fait une erreur de 5,00\$ en calculant son impôt. Or, il faut d'abord produire les résultats avant de les expliquer. De sorte que peu à peu on est amené à donner de l'information par exception, c'est-à-dire que ceux qui demandent des précisions les obtiennent, ce qui les satisfait ou non. En ce dernier cas, ils peuvent contester. Mais il faut reconnaître qu'il est dans l'intérêt de la bureaucratie de ne pas être obligé de motiver et que si elle ne l'est pas et qu'elle ne motive pas, elle est alors mieux placée que si elle le fait, sans égard il va sans dire au score pour le patient. De là à ne pas proposer au législateur d'introduire cette obligation, il n'y a qu'un pas et une distraction c'est si commun.

Outre que l'économique de la bureaucratie pousse celle-ci à agir dans l'obscurité dans son propre intérêt, en ce sens qu'elle repousse ainsi plus facilement les assauts pour la mettre à nue, l'économique de la politique pousse aussi les législateurs à économiser les motifs d'agir des gouvernants.

Dans le système de cabinet ou de gouvernement de parti que l'on connaît chez nous, pourquoi le gouvernement donnerait-il des arguments pour expliquer ses pratiques et risquer d'une manière ou l'autre des contestations susceptibles d'alimenter la critique publique?

Avant que vous en veniez à me prendre pour un vieux cynique, je vous répète que je ne justifie pas ici des attitudes passées mais que je tente simplement d'expliquer pourquoi les raisons qui fondent la motivation obligatoire des gestes de l'Administration n'ont pas encore influencé le législateur de façon si déterminante qu'il en vienne à inscrire cette obligation générale dans un code de procédure applicable partout sauf exceptions, comme dans les questions de sécurité, de secrets du Cabinet, de secrets commerciaux, de "sub judice", d'informations relatives à la vie privée, etc.

Car le juge Estey dans l'affaire *Northwestern Utilities* a bien résumé le pourquoi de cette obligation. Je cite:

"Cette obligation est salutaire: elle réduit considérablement les risques de décisions arbitraires, raffermi la confiance du public dans le jugement et l'équité des tribunaux administratifs et permet aux parties aux procédures d'évaluer la possibilité d'un appel et, le cas échéant, du tribunal siégeant en révision ou en appel d'accorder une audition complète qui serait peut-être inaccessible si les motifs de la décision n'étaient pas révélés".

C'était en gros reprendre l'argumentation de Kenneth Davis, le célèbre juriste américain.

LA MOTIVATION DES DECISIONS

Mais aux Etats-Unis, ce n'est pas parce qu'ils sont plus vertueux que nous que l'obligation existe, mais parce que le "due process" est une exigence en quelque sorte constitutionnelle et aussi que le Congrès, indépendant de la Présidence, a trouvé intérêt, dans son rôle de surveillance de l'Exécutif, à mettre un frein à la discrétion administrative.

On sait que celle-ci, dans les administrations modernes, s'exerce de façon souvent inattendue. Par exemple, la Commission de la fonction publique créée en 1965, remplacée en 1978, était chargée à l'époque de trois rôles majeurs: faire des règlements concernant la gestion du personnel, administrer les examens d'entrée et d'avancement, agir comme une sorte de tribunal en matière disciplinaire. Dans la réalité, elle fit des règlements en ce qui concerne la classification des fonctionnaires et leurs conditions d'admission aux diverses classes mais elle n'en fit pratiquement pas en ce qui concerne les examens, ce qui était pourtant un de ses trois rôles. Elle développa plutôt un manuel dit de "politiques et pratiques" qui était un gros bouquin formé de plusieurs chapitres et bourré de normes et de règles à l'usage principalement de sa direction de la sélection chargée de tenir les examens. Ce n'était pas un règlement public et connu mais un document d'usage interne.

Dans ces circonstances, il devenait difficile pour les candidats - une centaine de mille personnes par année se présentaient aux examens - de contester la régularité des processus auxquels ils étaient soumis.

Dans un contexte d'amélioration des relations de l'Administration avec les citoyens, il était inéluctable que ce style fut appelé à changer. Depuis 1978, les règles de jeu sont changées et le jeu est plus ouvert. Mais pas encore autant qu'en Ontario cependant, où le gouvernement, le mois dernier, faisait part d'un certain nombre de décisions qu'il venait de prendre relativement au rapport Williams de la Commission on Freedom of Information and Individual Privacy. A ce sujet, la déclaration du ministre Pope est éloquente: tous les instruments - manuels, directives, etc. - qui fondent les décisions de l'Administration doivent être accessibles aux citoyens dans des salles de lecture mises à leur disposition dans chaque ministère. Les fonctionnaires doivent communiquer aux députés et aux médias les renseignements factuels, sans bien sûr faire de spéculation politique.

CONCLUSION

Je crois que cette tendance est inévitable en moyenne période et qu'elle nous conduit dans le sentier décrit par le professeur Neville Brown il y a quelque temps dans un article fort intéressant qui a paru dans les Cahiers de droit sur "la

LA MOTIVATION DES DECISIONS

nouvelle justice naturelle: l'administrateur équitable et raisonnable".

A ce sujet le juge Estey dans l'affaire *Northwestern Utilities* se trouve à nous rappeler avec à propos l'avantage d'une loi de procédure comme celle de l'Alberta qui a pour mérite de caractériser la motivation valable: les motifs des décisions doivent être appropriés, pertinents et intelligibles et doivent permettre à la partie concernée d'évaluer les possibilités d'appel. Ne s'agit-il pas là, en effet, de qualités qui devraient marquer non seulement les décisions des organismes semi-judiciaires, mais toute décision de l'Administration prise par le ministre ou par la fonction publique dans le respect pour cette dernière de ses obligations professionnelles d'agir avec impartialité?

Car si la bureaucratie fragmente le monde en classes, en occupations et en langages pour fins d'analyse des maux sociaux qu'elle perçoit ou imagine et pour fins de thérapie, il faut dans une société démocratique que des citoyens vigilants puissent rappeler constamment au pouvoir qu'il y a une distinction entre l'Etat et l'Administration publique, entre l'intérêt du public et l'intérêt du gouvernement.

Sans aller jusqu'à proposer, à l'instar de Michel Crozier, le besoin de nouveaux modes de régulation des rapports humains dans la gestion du tissu collectif, j'en suis venu à croire avec Louis Irving Horowitz que l'Administration doit se faire rappeler de temps à autre qu'entre ses règles organisationnelles et les exigences des populations, des tensions existent et que l'évolution des choses ne doit pas toujours se faire dans le sens du pouvoir.

En tout cas, chose certaine, dans la confrontation entre la spécialisation bureaucratique et la participation démocratique, le jeu pour être "fair" doit être ouvert.