

# **REPORT SUBMITTED BY THE UNITED KINGDOM DELEGATION**

by

KENNETH MYNETT

Judge

## Le contrôle judiciaire de l'exercice du pouvoir discrétionnaire

### *Le pouvoir discrétionnaire*

Il existe une nette distinction entre un devoir public et un pouvoir discrétionnaire. Dans le cas d'un devoir, il s'agit d'un acte qu'on est *obligé* d'accomplir: un tribunal est donc obligé de se saisir d'une requête ou d'un recours dans une affaire qui rentre dans sa compétence, ou bien une autorité régionale est obligée de percevoir un impôt local. Par contre, un pouvoir discrétionnaire implique un choix: une autorité régionale *peut* décider si elle va agir ou non dans un cas déterminé, et si elle décide dans l'affirmative, elle détermine la manière dont elle procédera. La notion juridique d'appréciation comporte le choix entre deux lignes de conduite divergentes. Si la loi n'admet qu'une voie à suivre, la décision prise ne résulte pas de l'exercice de l'appréciation mais plutôt de l'accomplissement d'une obligation. Le pouvoir discrétionnaire s'accompagne le plus souvent d'obligations explicites ou implicites. Une autorité octroyant des autorisations est soumise à l'obligation juridique de se saisir de toute demande relative à une autorisation relevant de sa compétence, mais elle dispose d'une certaine appréciation quant à sa décision. Lorsqu'elle est saisie de la demande, elle se trouve dans l'obligation de respecter les normes de la justice, d'agir avec une véritable appréciation dans chaque cas, et de ne pas imposer des conditions qui n'aient aucun rapport avec le but en vue duquel le pouvoir a été conféré.

Le pouvoir et le devoir de prendre des décisions dans le domaine de l'administration publique peuvent être conférés à la Couronne, aux ministres, aux ministères, aux fonctionnaires de l'Etat, aux autorités régionales et leurs fonctionnaires et aux tribunaux. La répartition des fonctions entre les organes visés ci-dessus s'est développée au fur et à mesure, et elle résulte pour la plupart de l'histoire, de l'expérience et de l'opportunité. Ils démontrent la structure désordonnée de l'administration anglaise.

Pour retenir l'analyse du sujet du contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans des limites raisonnables, il faut en traiter d'une manière assez générale. Il faut souligner que dans le contrôle de l'exercice de ce pouvoir, les tribunaux n'appliquent pas toujours les mêmes critères dans tous les cas. Il serait absurde qu'un tribunal applique les mêmes critères pour déterminer, par exemple, d'une part, la justesse de désignation par un ministre d'une certaine région pour l'emplacement d'une nouvelle ville, et d'autre part, pour attacher des conditions à l'octroi d'un permis de construire dans un cas particulier.

Lorsqu'un acte est à accomplir à l'appréciation d'une autorité, il doit s'accomplir conformément aux principes de la raison et de la justice et non pas d'une façon arbitraire ou capricieuse. Il est de tradition que les tribunaux se réservent toujours le droit de contrôler l'exercice par l'administration de son pouvoir discrétionnaire. Le contrôle judiciaire de l'action administrative fournit la protection de dernier ressort pour le particulier contre une action illégale de la part de celle qu'autrement on croirait être une administration toute-puissante. Le principe général qui dirige les tribunaux est qu'il faut exercer l'appréciation «conformément à la loi». En général, les tribunaux se montrent peu disposés à contrôler l'opportunité des décisions des autorités publiques, ainsi le citoyen lésé par l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, au lieu d'en attaquer l'opportunité, est le plus souvent obligé de prétendre que la manière dont on a exercé le pouvoir était contraire à la loi, parce que, par exemple, l'autorité investie du pouvoir n'avait pas respecté les normes de la justice (lorsqu'il existe une obligation d'agir judiciairement), ou bien parce qu'il y avait un vice de forme ou un détournement de pouvoir, ou bien parce que l'autorité avait agi déraisonnablement. Si le tribunal admet le bien-fondé de ces arguments, il annulera la décision de l'autorité pour incompétence. Ceci est le principe le plus important qui détermine les décisions des tribunaux en ce qui concerne l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

Bien que les tribunaux se montrent peu disposés à contrôler l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire attribué par une loi (Act of Parliament), surtout lorsque le pouvoir paraît être sans contrainte, et qu'ils refusent de substituer leur propre appréciation à celle de l'autorité, ils se réservent toujours le droit de décider entre ce qui est légitime et ce qui ne l'est pas.

Les principes généraux suivis par les tribunaux lorsqu'ils contrôlent l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré aux tribunaux inférieurs ou aux tribunaux administratifs peuvent s'avérer moins applicables lorsque la nature et les fonctions de l'autorité investie du pouvoir discrétionnaire sont très différentes de celles d'un tribunal, et que l'appréciation doit être réglée par de larges considérations de politique générale ou locale.

Il en suit que l'envergure du contrôle judiciaire peut être déterminée par une diversité de facteurs, tels que la nature de l'objet soumis au pouvoir discrétionnaire, l'autorité à laquelle ce dernier a été conféré, son but, ainsi que les circonstances particulières de son exercice.

En dehors des pouvoirs de contrôle propres à la High Court, le Parlement accorde parfois un droit spécifique de recours contre l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré à une autorité régionale ou à un tribunal. La mesure dans laquelle un tribunal saisi d'un recours peut contrôler l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dépend de la façon dont il faut interpréter la loi en cause. Dans certains cas, l'existence d'un droit de recours donne à un tribunal la possibilité d'examiner le bien-fondé de l'affaire et de substituer sa propre décision à celle de l'autorité. Le tribunal de deuxième instance doit exercer son pouvoir judiciairement et non pas d'une façon arbitraire ou capricieuse. Ainsi, les pouvoirs dont jouit un tribunal saisi d'un tel recours sont-ils souvent plus larges que les pouvoirs de contrôle exercés par la High Court.

Cependant, le présent exposé traite essentiellement du contrôle juridictionnel propre à la High Court.

#### *Les pouvoirs de contrôle de la High Court*

Dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle, la High Court est compétente pour constater la nullité de tout acte qui soit contraire à la loi. Ceci n'est que l'aspect concret de l'application de la loi. Lorsqu'un pouvoir est exercé d'une manière qui n'est pas autorisée par le Parlement, le citoyen lésé peut saisir un tribunal pour faire constater la nullité de l'exercice du dit pouvoir.

Les pouvoirs de contrôle conférés aux tribunaux s'inspirent de deux principes distincts:

- a) l'incompétence (*ultra vires*) et
- b) une erreur ressortant des motifs (*error on the face of the record*).

*Le principe de l'incompétence* est le plus important des deux, et en fait se trouve à la base même du droit administratif anglais. Dans ce contexte, il faut entendre par compétence, l'autorité et le pouvoir juridiques. Lorsqu'un acte rentre dans la compétence accordée, il est considéré comme légitime. Sinon, il est considéré comme illégal et nul de plein droit. Conformément au droit anglais, un acte illégal est exécuté sans aucune autorité et peut être annulé pour incompétence.

Au fur et à mesure que ce domaine du droit s'est développé, il a fait entrer toute sorte d'excès et d'abus de pouvoir dans la catégorie d'incompétence. Il est évident que l'incompétence existe lorsqu'un ministre a agi sans autorité ou lorsqu'il y a un vice de forme. Mais en plus un acte est considéré comme un acte d'incompétence lorsqu'une autorité soumise à l'obligation d'agir judiciairement n'a pas respecté les normes fondamentales de la justice. En outre, ce principe s'est étendu pour s'appliquer dans des cas où la décision est déraisonnable, ou le pouvoir a servi à un but autre que celui en vue duquel il a été conféré, ou si la décision est basée sur une constatation erronée de fait. L'extension du principe de l'incompétence sert d'exemple de la façon dont le droit commun s'est adapté pendant des siècles à des conditions et à des manières de vivre toujours changeantes.

*L'erreur ressortant des motifs* est une survivance historique d'un recours judiciaire qu'on croyait mort depuis longtemps mais qu'on a ressuscité pendant la dernière partie du présent siècle. Il ne s'agit pas ici d'un acte qu'on prétend être contraire à la loi et donc un acte d'incompétence, mais plutôt d'un acte fondé sur une interprétation erronée de la législation, qui peut être annulé par un décret de certiorari.

Le contrôle judiciaire des actes administratifs est un problème d'une extrême complexité. Bien qu'il soit relativement simple de comprendre les principes généraux qui dirigent les tribunaux, on rencontre assez souvent des difficultés considérables lorsqu'on essaie de les mettre en œuvre dans des cas concrets. Le droit administratif manque de cohérence. Plusieurs aspects, tels l'aménagement des territoires et l'urbanisme, la sécurité sociale et l'immigration, sont si différents l'un de l'autre que la jurisprudence d'un domaine de droit peut être considérée comme inapplicable dans un autre domaine. En plus, les tribunaux n'ont pas toujours suivi la même logique.

Si on veut savoir donc quels sont les principes qu'une autorité publique est obligée de suivre dans un cas déterminé lorsqu'elle exerce un pouvoir discrétionnaire spécifique, il est souvent difficile de donner une réponse sans y rattacher quelques mots de précaution.

Dans ce domaine du droit, plus que dans la plupart des autres domaines, les tribunaux ont davantage de liberté d'action, et ils tentent de rendre la justice en établissant un équilibre entre le droit du particulier d'être traité avec justesse et les exigences apposées de l'administration.

### *Moyens de contrôle*

Ces moyens sont les décrets suivants, dits «prérogatifs»: Certiorari, Mandamus, Prohibition et Habeas Corpus. Ils relèvent exclusivement du domaine du droit public (à l'exception du habeas corpus) et de nos jours ils servent plutôt à assurer le bon fonctionnement de l'appareil gouvernemental qu'à l'application des droits du particulier.

Ces moyens de contrôle «publics» existent à côté des remèdes «privés», à savoir les dommages-intérêts, l'arrêt de sursis et l'arrêt de constatation de droit. Ils offrent l'avantage d'une application vite et efficace, mais pour des raisons purement historiques ils sont entourés de toute une masse de détails techniques, qu'on ne fait qu'enlever lentement.

Une demande de certiorari est formulée au nom de la Reine en vue d'obliger une autorité publique de rendre compte d'un abus de pouvoir. Dans une demande de mandamus, la Reine fait appel à l'autorité publique de s'acquitter de ses obligations juridiques. Dans tous les cas, malgré le caractère public de la procédure, le vrai requérant est un particulier lésé par l'exercice abusif du pouvoir de la part d'une autorité publique.

### *L'envergure du contrôle judiciaire*

Il faut souligner la nette distinction qui existe entre «le contrôle juridictionnel» des décisions administratives pour incompétence et le contrôle pour raison d'une erreur ressortant des motifs. Les moyens dans les deux cas remontent loin dans l'histoire de notre système de droit et ils avaient développé ensemble pendant plus de deux siècles lorsque le dernier est tombé en désuétude, et presque dans l'oubli, jusqu'à ce que les tribunaux l'aient ressuscité en 1952.

#### *A Le contrôle pour raison d'incompétence (ULTRA VIRES)*

Celui-ci est devenu le moyen universel de contrôle dans le droit administratif anglais et comprend toutes sortes d'irrégularités et d'excès de pouvoir - déraison, vice de forme, violation des normes de la justice, motifs erronés ou inapplicables, et constatations erronées quant à la compétence.

Dans les Statuts Fédéraux des Etats-Unis, il est prévu une liste des circonstances dans lesquelles les tribunaux sont compétents pour contrôler les actes émanant de l'administration. En Angleterre, un tel texte législatif n'existe

pas qui énumère les circonstances dans lesquelles les tribunaux ont le droit d'intervenir. Il appartient aux tribunaux mêmes de décider dans un cas déterminé si un acte constitue un acte d'incompétence qui soit nul de plein droit. Evidemment, cela ne veut pas dire que les tribunaux agissent d'une manière capricieuse et arbitraire lorsqu'ils prennent leurs décisions. Une jurisprudence s'est établie au fil des années qui détermine les différentes catégories d'incompétence et celles-ci sont bien définies et largement connues. L'énumération n'est pas limitative, et il y a toujours la possibilité d'y ajouter d'autres parmi la grande diversité de formes que revêt l'abus de pouvoir.

Dans l'interprétation d'une loi, le tribunal présume que le Parlement, en conférant un pouvoir déterminé, avait l'intention que ce dernier soit soumis à la limitation implicite qu'on doit l'exercer raisonnablement et dans le but en vue duquel il a été conféré, et que certains faits soient rassemblés. Ainsi, lorsque de telles limites et conditions ne sont pas respectées, l'acte en cause n'est pas autorisé et il est nul de plein droit parce qu'il constitue un abus du pouvoir conféré. Les tribunaux ont développé le droit administratif en instituant un grand nombre de catégories d'incompétence sous forme d'interprétation de la loi.

En face du problème du contrôle de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par une loi, le tribunal détermine d'abord si le pouvoir a été exercé conformément aux dispositions explicites de la loi. Ensuite, il décide si le pouvoir a été exercé en conformité avec certaines stipulations juridiques, par exemple, s'il a été exercé raisonnablement et en toute bonne foi. Ensuite il peut examiner si l'autorité a commis un abus de pouvoir en l'exerçant dans un but inadmissible, ou pour des motifs inapplicables, ou si elle a été influencée par des faits qu'il ne fallait pas prendre en considération, ou si elle a agi d'une manière fort déraisonnable.

Tous ces éléments qui sont de nature à constituer un excès ou un abus de pouvoir peuvent se mélanger, et il peut être sans profit et même impossible de les séparer systématiquement dans des cas spécifiques.

#### *B Le contrôle pour raison d'une erreur ressortant des motifs*

Ce moyen de contrôle a été développé pendant la seconde partie du XVIII<sup>e</sup> siècle par le tribunal désigné «the Court of King's Bench» pour contrôler les décisions des tribunaux inférieurs. Il s'est développé à côté du moyen de contrôle pour raison d'incompétence jusqu'en 1850 environ, quand le pouvoir ancien d'annulation par décret de certiorari pour raison d'une erreur ressortant des motifs est tombé presque dans l'oubli pendant un siècle jusqu'à sa remise en vigueur par les tribunaux en 1952. Cette remise s'est avérée une extension importante du contrôle judiciaire. Depuis l'affaire Northumberland en 1952 (dans laquelle la décision annulée était celle d'un tribunal de recours en indemnité (Compensation Appeal Tribunal), qui a méconnu des dispositions réglementaires et a donc calculé le montant de l'indemnité à laquelle le requérant avait droit en raison de la perte de son emploi sur la base d'une période trop courte), l'annulation pour raison d'une erreur ressortant des motifs est devenue assez générale.

Les décisions contestées ne constituent pas des actes d'incompétence et ne sont pas nulles selon le principe de l'incompétence. Elles ont été prises en conformité avec les pouvoirs conférés, mais la décision enregistrée fait apparaître une erreur de droit. Simultanément avec la remise en vigueur du droit de contrôler les décisions pour raison d'une erreur ressortant des motifs, est apparue la reconnaissance générale par la plupart des tribunaux administratifs du devoir de rendre des décisions motivées. Ce devoir a été renforcé par l'article 12 de la loi de 1958 sur les tribunaux administratifs (Tribunals and Inquiries Act) qui impose aux tribunaux et aux ministères des obligations nouvelles en ce qui concerne l'explication des motifs. Sauf certaines exceptions, chacun des tribunaux visés à l'annexe première de la loi doit, sur demande, expliquer les motifs (soit oralement, soit par écrit) de ses déci-

sions. La même obligation incombe aux ministres de donner les motifs lorsqu'ils notifient leur décision sur une matière qui a fait, ou qui aurait pu faire, l'objet d'une enquête statutaire. En plus, toute explication des motifs d'une décision rendue par un des tribunaux visés à cette annexe ou par un ministre «est considérée comme faisant partie intégrante de la décision et, désormais, de ses motifs». La législation relative à la création de nouveaux tribunaux prévoit dans la quasi-totalité des cas une obligation absolue ou conditionnelle de rendre des décisions motivées.

Ainsi, pour renforcer le pouvoir des tribunaux d'annuler une décision pour incompétence, il existe en même temps le pouvoir d'annuler une décision d'un tribunal administratif ou d'un autre organe lorsque la décision en cause, bien qu'elle ait été prise en conformité avec les pouvoirs conférés, fait apparaître une erreur de droit.

### *L'abus du pouvoir discrétionnaire*

«Par discrétion on entend, dans le contexte de l'appréciation des autorités publiques, qu'il faut agir conformément aux normes de la raison et de la justice, en non pas selon l'opinion personnelle ... en conformité avec la loi et non pas selon sa disposition, d'une manière légale et régulière au lieu d'une manière arbitraire et capricieuse». Ainsi a dit un ancien Lord Chancellor de l'Angleterre pour exprimer l'attitude adoptée de tradition par les tribunaux envers les pouvoirs discrétionnaires conférés aux autorités publiques.

En Angleterre comme en Amérique, les tribunaux imposent aux autorités publiques l'obligation d'agir raisonnablement dans l'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires, mais tandis qu'en Amérique les lois prévoient explicitement que ces pouvoirs ne seront pas exercés «d'une manière arbitraire et capricieuse», en Angleterre les pouvoirs de contrôle sont conférés aux tribunaux conformément au droit commun, et il s'agit de constater si l'exercice du pouvoir est raisonnable. Dans le développement de ce principe, les tribunaux, dans toute une série d'affaires, ont arrêté des règles générales relatives à la manière dont il faut exercer un pouvoir discrétionnaire. Lorsque ces règles ne sont pas respectées, un tribunal déclare que l'exercice du pouvoir en cause constitue un acte d'incompétence et qu'il est nul de plein droit.

Ainsi, pour donner quelques exemples:

I) L'autorité doit agir en toute bonne foi, en tenant compte de toute considération applicable, elle ne doit pas être influencée par des considérations inapplicables, ne doit pas utiliser le pouvoir dans un but autre que celui en vue duquel il a été conféré, et ne doit pas agir d'une manière arbitraire ou capricieuse.

II) Le pouvoir discrétionnaire ne peut être exercé que par l'autorité à laquelle il a été conféré, et ne peut être délégué à une autre autorité.

III) L'autorité doit s'adresser en toute sincérité à la matière dont elle est saisie. Elle ne doit pas agir sous l'instruction d'aucun autre organe, car elle ne serait pas alors en mesure d'exercer une véritable appréciation dans chaque cas particulier.

IV) L'autorité ne doit pas entraver l'exercice de son appréciation dans un cas déterminé en adoptant une politique immuable qu'elle appliquera sans distinction dans tous les cas.

V) Lorsqu'un pouvoir discrétionnaire doit s'exercer après une enquête judiciaire ou quasi-judiciaire, il faut respecter les normes de la justice.

VI) Dans le prétendu exercice de son appréciation, l'autorité ne doit pas faire ce qu'il lui a été défendu de faire, ni ce qu'elle n'a pas été autorisée à faire.

La violation d'une de ces règles serait considérée comme un abus ou un excès de pouvoir, contraire à ce qui est raisonnable, et donc nul pour incompétence.

Bien qu'aux tribunaux soit accordé le pouvoir de contrôler l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, et éventuellement de l'annuler pour incompétence, ils n'ont pas le pouvoir de contrôler l'opportunité d'une décision ad-

ministrative, ni d'y substituer leur propre décision. S'il n'en était pas ainsi, un juge pourrait substituer ses idées personnelles de ce qu'il fallait ou ne fallait pas faire dans un cas déterminé à celles, par exemple, d'un ministre qui est responsable devant le Parlement, ou à celles d'un organe élu. Dans ce cas-là le juge serait incompétent et empiéterait sur les attributions de l'administration.

Bien qu'un tribunal de deuxième instance se borne surtout à la considération des questions de droit, et ne veut pas considérer l'opportunité d'une décision, il y a des cas où il accordera un remède pour une constatation de fait erronée. Les cas sont comme suit: a) les cas, rares d'ailleurs, où la loi prévoit un droit de recours en rectification d'une erreur de fait, et b) lorsqu'un tribunal a commis une erreur de fait en raison de laquelle il est sorti de sa compétence. Les tribunaux se montrent toujours peu disposés à faire une constatation défectueuse opposée lorsque pour trancher l'affaire il faut décider entre des témoignages contradictoires et qu'ils n'ont pas entendu les témoins. Ce qui constitue une question de fait peut bien dépendre de la méthode dont le tribunal de deuxième instance l'aborde, et lorsqu'il y a incertitude, il peut choisir s'il va classer une conclusion comme une conclusion de fait ou de droit. Il est néanmoins possible de faire une constatation de fait qui soit susceptible d'un recours en rectification d'une erreur de droit lorsque la constatation a lieu sans qu'on y apporte aucune preuve justificative, ou que la constatation va à rencontre des faits ou se base sur l'application de normes de droit erronées, ou que la constatation ou bien les conclusions sont incompréhensibles ou insuffisantes du point de vue juridique, ou que les conséquences tirées des faits constatés n'auraient pas pu être tirées raisonnablement. Dans tous les cas, il faut examiner les faits pour savoir si le tribunal a méconnu la loi.

Il est vrai qu'il existe bon nombre de cas où le Parlement a accordé un droit de recours (et non pas un droit de recours en révision) à un tribunal supérieur contre les décisions de certaines autorités régionales, des fonctionnaires et des tribunaux inférieurs. Dans de tels cas, le tribunal supérieur recommencera la procédure; il entendra les témoins et appréciera l'affaire lui-même; il a le pouvoir de substituer sa propre décision à la décision contestée. Le droit de recours conféré par une loi n'a rien de commun avec, et est tout à fait distinct du contrôle traditionnel exercé par les tribunaux ainsi qu'il est décrit plus haut.

#### *Limites du contrôle juridictionnel*

Il existe une lutte permanente entre l'administration d'une part et les tribunaux d'autre part. A force d'utiliser une phraséologie appropriée comportant des phrases comme «la décision du ministre ne peut être contestée dans aucun tribunal» ou bien indiquant que prononcer un décret constitue «preuve concluante que les exigences de la loi ont été respectées, que le décret est prononcé en conformité avec les pouvoirs accordés par ladite loi», l'administration s'efforce de se procurer un pouvoir arbitraire en enlevant aux tribunaux le droit de contrôler l'exercice d'un tel pouvoir; en même temps, les tribunaux revendiquent leur droit de se prononcer sur ce qui est conforme ou contraire à la loi.

L'administration cherche sans cesse une formule qui lui permettra d'exercer un pouvoir administratif sans contrainte tandis que les tribunaux ont beau insister sur leur proposition que si l'on veut que l'application de la loi ait vraiment une signification, alors cette loi ne peut pas comporter des pouvoirs tels que les pouvoirs discrétionnaires. Tout pouvoir en droit doit être limité, autrement on arrive à la dictature. Pour chaque pouvoir discrétionnaire, les tribunaux doivent avoir le droit de veiller à ce qu'il soit exercé raisonnablement et en toute bonne foi en conformité avec la loi qui le confère et pour le but dans lequel il a été conféré. Autrement dit, toute appréciation est capable d'être un excès de pouvoir et en tant que tel susceptible d'être annulé et

c'est un devoir fondamental des tribunaux de contrôler et de se prononcer sur cette question. Le droit anglais ne peut pas reconnaître un «pouvoir discrétionnaire sans contrainte».

Je citerai ici, à titre d'exemple, des cas qui montrent comment l'administration s'est efforcée - sans succès d'ailleurs - de se débarrasser de ce contrôle.

De nos jours, l'exemple le plus frappant d'activisme judiciaire dans ce domaine du droit administratif est la décision de la Chambre des Lords dans l'affaire Padfield contre le ministre de l'agriculture (1968 Appeal Cases p. 997). Aux termes du Programme sur la commercialisation du lait, institué en vertu de la loi de 1958 sur la commercialisation des produits agricoles, les prix perçus par les producteurs de lait dans chacune des 11 régions du pays ont été fixés par l'Office pour la commercialisation du lait. Si les producteurs dans aucune de ces régions estimaient que les prix étaient trop bas, ils avaient le droit de demander au ministre de renvoyer la question à un Comité d'enquête. Si le Comité confirmait la plainte, le ministre était autorisé (sans y être obligé) d'emporter sur l'Office. Si l'on introduisait une plainte, le Comité devait l'examiner «si, dans un cas particulier, le ministre ainsi l'ordonne». Les producteurs de lait dans une région contiguë à la région londonienne s'étaient plaints que les prix fixés étaient effectivement trop bas, mais le ministre, s'imaginant que le Comité allait confirmer la plainte, a refusé de la renvoyer pour des raisons de politique. Il a été prétendu de la part du ministre que les mots «si le ministre ainsi l'ordonne» lui conféraient un pouvoir discrétionnaire sans contrainte de renvoyer ou de ne pas renvoyer la question et que son comportement ne pouvait pas être contesté dans les tribunaux. La Chambre des Lords trouva que c'était voulu par la loi de 1958 sur la commercialisation des produits agricoles que normalement une plainte dûment motivée soit renvoyée au Comité, qu'il pouvait donc examiner les raisons pourquoi le ministre avait refusé de renvoyer la plainte et que ce dernier avait agi d'une manière déraisonnable. En effet ils ont prononcé un décret de Mandamus et le ministre a été condamné à renvoyer la plainte au Comité.

L'importance de cette affaire réside dans le fait que la Chambre des Lords a rejeté l'affirmation qu'il s'agissait d'un pouvoir discrétionnaire sans contrainte et a décidé qu'une autorité publique détient ses pouvoirs fiduciairement et qu'elle n'agit valablement que lorsqu'elle agit d'une façon raisonnable.

Dans l'affaire Commissioners of Customs and Excise contre Cure and Deely Limited (1962) 1 Queen's Bench Reports p. 340, le tribunal a retenu que le critère de caractère raisonnable était applicable non seulement aux actes administratifs mais aussi à la législation secondaire. Une loi du Parlement autorisait les Commissioners of Customs and Excise à adopter, dans le domaine de la perception de l'impôt sur la marchandise, des règlements visant «toute question qu'ils jugent devoir réglementer». Par moyen de règlements (une forme de législation secondaire), ils se sont attribué le pouvoir de faire des appréciations arbitraires lorsque les déclarations de revenu des attributables étaient jugées inacceptables et ils ont prévu que ces appréciations devaient alors être considérées comme l'impôt payable. On a retenu que la loi en question ne devait pas être considérée comme établissant les juges (Commissioners) en tant que seuls arbitres de ce qui s'imposait en vertu de la loi et qu'un règlement aux termes duquel ils se sont attribué le pouvoir de déterminer incontestablement le montant des impôts dus n'était pas raisonnable et puisqu'il s'agissait d'une incompétence le règlement était donc nul.

Dans l'affaire Anisminic (1969) 2 Appeal Cases p.147, la Chambre des Lords a dû apprécier la validité d'une décision de la Foreign Compensation Commission, laquelle entend et décide les demandes d'indemnisation à partir des montants versés à la couronne par des gouvernements étrangers à titre des mesures prises par ces derniers contre les biens de sujets britanni-

ques. Aux termes de la loi de 1950 sur l'indemnisation à titre d'expropriations survenues à l'étranger, de telles décisions ne pouvaient pas être « contestées dans aucun tribunal ». Néanmoins la Chambre des Lords est passée outre à l'intention du Parlement, exprimée d'ailleurs de la façon la plus claire, et a retenu qu'une prétendue décision par la Commission dans une sphère hors de sa compétence ne constituait point une décision valable et restait donc nulle et non avenue. Cette question-ci est devenue maintenant académique; l'article 3 de la loi de 1969 sur l'indemnisation à titre d'expropriations survenues à l'étranger donne à la Cour d'appel un pouvoir en révision.

Ces décisions nous montrent combien les tribunaux sont avides de scruter toute loi qui semble leur ôter le pouvoir de se prononcer sur l'opportunité des actes de l'administration. Les lois du Parlement sont présumées par le droit commun ne pas enlever aux tribunaux le contrôle juridique (Voir Maxwell - Interpretation of Statutes (12e édition) pages 153-159).

Pour traiter à fond cette partie de mon exposé, je dois maintenant faire une référence à la loi de 1971 sur les tribunaux administratifs. L'article 14 de cette loi, qui rétablit l'article 11 de la loi de 1958, a confirmé les opinions des juges à propos des clauses tendant à exclure les tribunaux, contenues dans les lois, en prévoyant que toute disposition d'une loi du Parlement votée avant le 1er août 1958 prévoyant qu'un décret ou qu'une décision (d'un tribunal) ne peut pas être « contesté dans aucun tribunal », ainsi que toute disposition pareille tendant à exclure un pouvoir de la High Court en utilisant des mots « semblables », ne devaient pas, sauf quelques exceptions, empêcher de prononcer le décret de Mandamus ou Certiorari, ces derniers étant les deux moyens principaux permettant aux tribunaux d'exercer leurs pouvoirs de contrôle. Ceci ne s'applique pas aux clauses tendant à exclure les tribunaux, votées après ladite date, mais la loi a endurci l'attitude des tribunaux envers ce genre de clause et a rendu moins probable leur inclusion dans la législation ultérieure.

### *Recours*

En plus des pouvoirs de contrôle propres aux tribunaux, le Parlement a prévu à ces tribunaux des pouvoirs spécifiques en révision contre plusieurs types de décision administrative. Ceci est en conformité avec le principe qu'en fin de compte toute question de droit peut être renvoyée aux tribunaux, le système juridique restant donc unitaire pour l'essentiel. La loi de 1958 sur les tribunaux administratifs ainsi que les lois ultérieures ont donné à la High Court un pouvoir en révision contre les décisions de plusieurs tribunaux tels que les tribunaux sur les loyers et sur l'emploi ainsi que ceux qui règlent les questions se rapportant aux aliénés, etc. Les décisions de ces tribunaux administratifs sont soumises donc non seulement au contrôle judiciaire normal pour des raisons d'incompétence ou d'erreur ressortant des motifs mais aussi à un pouvoir en révision prévu par les lois. Normalement il n'y a pas de recours pour des questions de fait et la High Court statue sur le recours sur la base des faits présentés par le tribunal administratif.

Au cours des 30 dernières années, il s'est créé un réseau compréhensif de tribunaux de deuxième instance appelés à régler les maints différends qui surgissent forcément dans notre société sociale. Les nombreux tribunaux administratifs énumérés à l'annexe 1 à la loi sur les tribunaux administratifs exercent, à l'égard des actions spécifiques administratives, les mêmes fonctions qu'exercerait sur le continent un juge administratif. Ils ont une compétence très étendue pour faire valoir leurs propres appréciations sur celle de l'administration de laquelle un appel est recevable. Par exemple, les tribunaux régionaux saisis de revendications portant sur l'assurance sociale et sur les indemnités pour les accidents de travail ont un droit d'appel aux National Insurance Commissioners. Un locataire qui estime que son loyer pour un local où, les loyers sont réglementés est trop élevé possède un droit d'appel à un tribunal compétent pour des questions de loyer. Dans le cas d'une appréciation de

la part d'un agent d'immigration touchant l'entrée ou l'expulsion de personnes «non-ressortissants», il y a un droit d'appel à un arbitre du tribunal de deuxième instance sur les questions d'immigration. Tous ces tribunaux examineront les faits de l'affaire en question en appliquant des règles de droit ou des normes impartiales. Quant aux principes fondamentaux, ils décident de la même façon que les juges administratifs. Le Conseil sur les Tribunaux les surveille et évidemment ils sont tous soumis au pouvoir de contrôle de la High Court pour erreur juridictionnelle ou erreur ressortant des motifs.

En outre, il y a certaines décisions administratives, par exemple celles des juges de paix après une audition publique, lorsqu'il y a un droit d'appel à la Crown Court; celle-ci recommence la procédure pouvant soit renforcer la décision contestée entièrement ou en partie, soit l'annuler en substituant sa propre décision.

### *Pouvoir discrétionnaire*

Définition, nature et caractéristiques et le contrôle du juge sur le pouvoir discrétionnaire.

Ceci a été traité sommairement dans les paragraphes précédents.

### **Questionnaire**

I. (a) Il y a un sentiment à la fois fort et traditionnel que l'administration doit exercer ses pouvoirs discrétionnaires selon des principes d'équité, de justice et de raison et strictement pour le but dans lequel ils ont été conférés. L'existence de cette tradition est attribuable dans une large mesure aux normes établies par les tribunaux pour contrôler l'exercice de ces pouvoirs.

(b) Il n'existe pas en Angleterre, comme il en existe aux États-Unis, une loi du Parlement établissant les motifs exacts permettant de contester l'exercice des pouvoirs discrétionnaires. On s'en remet entièrement au pouvoir propre aux tribunaux de contrôler la gestion administrative pour de nombreux motifs contenus dans une longue série de décisions et de l'annuler si elle constitue une incompétence et reste donc illégale.

II. (a) & (b) On considère que ces questions ne trouvent pas d'application en droit anglais.

II. (a) - (e) En raison des divergences fondamentales entre le droit anglais et le droit continental, il est difficile, pour ne pas dire impossible, de fournir des réponses exactes à ces questions.

Voilà en effet la vraie question à poser: dans quelles circonstances et dans quelle mesure les tribunaux contrôleront-ils l'opportunité de l'exercice du pouvoir discrétionnaire là où un droit de recours n'est pas expressément prévu? Il n'y a pas de réponse toute simple à cette question.

L'envergure du contrôle peut dépendre de plusieurs considérations: le libellé du pouvoir discrétionnaire, la question de savoir s'il est conféré par la loi ou s'il découle d'une prérogative royale, le domaine auquel il a trait, la nature de l'autorité qui en est chargée, le but dans lequel il est accordé, les circonstances spécifiques dans lesquelles il a été exercé, et peut-être, en dernière analyse, la question de savoir si un tribunal estime que l'intervention judiciaire serait dans l'intérêt public. Ainsi la législation passée d'urgence pendant la guerre a donné à l'administration des pouvoirs presque illimités sur les particuliers et sur les biens de chacun, et pendant cette période de crise les tribunaux, soucieux de ne pas gêner l'effort déployé pendant la guerre, ont souvent refusé d'examiner si les motifs pour l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire étaient raisonnables tandis qu'en temps de paix ils ne seraient considérés compétents pour le faire.

En général, tout en préservant leur droit de décider de ce qui est conforme ou contraire à la loi, les tribunaux refusent d'examiner l'opportunité de l'affaire et de substituer leur propre appréciation à celle de l'autorité à laquelle le pouvoir discrétionnaire a été confié.

Dans le cadre général du principe d'incompétence, il se peut bien que les questions examinées par les tribunaux lorsqu'ils contrôlent une décision d'un tribunal inférieur ou d'un tribunal administratif soient inapplicables pour la plupart là où la nature et la fonction de l'autorité investie du pouvoir sont nettement différentes de celles d'un tribunal et où l'exercice du pouvoir discrétionnaire doit être régi par des considérations de politique nationale ou régionale. Depuis longtemps les tribunaux ont reconnu qu'il serait inopportun d'appliquer les mêmes critères à toute espèce d'appréciation et ont différencié entre les appréciations et les pouvoirs discrétionnaires.

Nous avons parlé plus haut des questions que les tribunaux accepteront d'examiner lorsqu'ils exercent leurs pouvoirs de contrôler l'exercice des pouvoirs discrétionnaires accordés par la loi.

Une question néanmoins qui reste à considérer c'est la position particulière de notre droit dans le cas des pouvoirs discrétionnaires découlant de la prérogative royale et non pas accordés par la loi. Dans ce cas, les tribunaux admettent une certaine limitation de leurs pouvoirs et se borneront à examiner s'il existe des pouvoirs suffisants pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire. S'il est prétendu qu'un pouvoir discrétionnaire découle de la prérogative, le tribunal se bornera à décider si la prérogative existe encore ou si une loi du Parlement l'a remplacée, quelles sont ses limites, et si le pouvoir discrétionnaire rentre dans ces limites. Il ne demandera pas s'il existe des motifs suffisants ou raisonnables pour l'exercice du pouvoir; de même, il ne se saisira pas d'une plainte que le pouvoir a été exercé déloyalement. Les actes commis par la couronne pour la conduite des relations extérieures ne peuvent pas être contestés dans les tribunaux. Parmi les pouvoirs discrétionnaires découlant de la prérogative et qui ont un effet direct sur les intérêts du particulier, on peut citer le refus ou le retrait d'un passeport ainsi que les décisions relatives au déploiement et à l'emploi des forces armées. De plus en plus l'envergure autrefois ample de la prérogative se voit diminuer en faveur des lois et son champ d'application se rétrécit.

Les tribunaux accepteront comme concluant un certificat émis par le ministre compétent là où il s'agit de certaines questions d'Etat, par exemple, sur la question de savoir si un autre Etat est indépendant, si un défendeur dans une action en droit a l'immunité des Etats ou de leurs fonctionnaires diplomatiques, et n'entreront pas dans de telles questions.

Dans le cas d'un appel contre une décision d'une autorité régionale, d'un juge de paix ou d'un particulier investi du pouvoir administratif, le tribunal supérieur recommencera la procédure et en examinera l'opportunité ainsi que le droit applicable. Chaque droit d'appel est accordé strictement en vertu d'une loi et le tribunal de deuxième instance peut confirmer ou annuler la décision contestée en substituant sa propre décision. Il faut souligner ici que quelques recours présentent un caractère tout à fait différent du contrôle juridictionnel de la High Court.

Citons ici quelques exemples de ces recours: d'abord il y a un appel contre la décision d'une autorité régionale sur la question de savoir si une maison condamnée à la démolition est en état d'être habitée ou non, ou bien contre la décision d'un juge de paix qui aurait refusé un permis de vendre les boissons alcooliques, ou encore contre la décision du commissaire de police de ne pas émettre un certificat pour les armes à feu.

En plus, comme il a été souligné plus haut, il y a de nombreux tribunaux administratifs qui se saisissent d'appels portant sur l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de la part des autorités administratives et lorsqu'ils se saisissent de ces appels ils possèdent une compétence étendue pour substituer leur propre appréciation. Là où, aux termes de la loi sur les tribunaux administratifs, la High Court possède un pouvoir en révision contre les décisions de ces tribunaux administratifs, la High Court prend le rôle d'une cour de cassation à l'égard du tribunal administratif.

IV. Si le tribunal décide que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire est contraire à la loi, il annulera la décision mais il n'est pas compétent pour substituer sa propre appréciation, sauf dans le cas où une loi confère un droit d'appel permettant de recommencer la procédure.

V. Cette question a été traitée plus haut.

VI. En raison de la nature même de l'envergure de leurs pouvoirs de contrôle, les tribunaux sont obligés, lors d'apprécier de la légalité des décisions administratives, de dissocier la question de légalité de celle de l'opportunité.

VII. Etant donné la réponse à la question précédente, il n'y a pas lieu de répondre.