

LA THÉORIE DES ATTENTES LÉGITIMES EN DROIT ADMINISTRATIF

par Geneviève CARTIER*

En droit administratif canadien, des décisions récentes ont introduit la notion d'«attentes légitimes». Dans sa formulation la plus largement acceptée, cette théorie prescrit que la justice naturelle ou l'équité procédurale s'impose à l'autorité administrative non seulement lorsqu'elle rend une décision qui affecte des droits, privilèges ou intérêts individuels, mais encore chaque fois qu'un tel acte porte atteinte aux «espérances légitimes» d'un particulier. L'auteure propose une étude des principales composantes de cette théorie. Elle souligne trois éléments qui permettent d'en évaluer l'impact sur l'état actuel du droit et formule quelques observations sur l'évolution qu'elle risque de subir dans les prochaines années.

Recent administrative law decisions introduce the «legitimate expectation» concept. Generally speaking, this concept prescribes that an administrative authority has to respect natural justice or the duty to act fairly, not only when its decisions affects individual rights, interests or privileges, but also when one of its decisions affects an individual's «legitimate expectation». The author presents a study of the major components of that theory. She brings in three elements by which the impact of that concept on the present state of the law can be evaluated and adds some observations about its possible evolution in the next few years.

*. Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

SOMMAIRE

INTRODUCTION		77
PREMIÈRE PARTIE: ÉTUDE DESCRIPTIVE DE LA THÉORIE DES ATTENTES LÉGITIMES		
Section 1-	L'état du droit anglais	79
a-	L'origine de la notion d'attentes légitimes	79
b-	Les faits créateurs d'attentes légitimes	81
i-	La promesse ou l'engagement	81
ii-	La pratique établie	85
c-	Les effets juridiques liés à l'existence d'une attente légitime	86
Section 2-	L'état du droit canadien	89
a-	L'émergence de la notion d'attentes légitimes au Canada	90
b-	Les faits créateurs d'attentes légitimes	97
c-	Les effets juridiques liés à l'existence d'une attente légitime	100
DEUXIÈME PARTIE: ÉLÉMENTS D'ANALYSE DE LA THÉORIE DES ATTENTES LÉGITIMES		
Section 1 -	L'impact de l'émergence de la théorie des attentes légitimes	104
a-	La signification conférée à l'expression «attente légitime»	105
b-	La confusion dans l'application du concept	107
c-	La conciliation de la théorie des attentes légitimes avec l'état du droit en matière procédurale au Canada	109
Section 2 -	Perspectives d'avenir	110
CONCLUSION		116

INTRODUCTION

L'éventail des décisions de l'Administration publique canadienne dont le processus doit respecter certaines exigences procédurales, s'est considérablement élargi depuis la fin des années 70¹. S'il y eut une époque où les décisions quasi judiciaires étaient seules soumises aux préceptes de la justice naturelle, la règle veut maintenant que tous les actes décisionnels d'un organisme public, susceptibles d'affecter les droits, privilèges ou intérêts d'un individu engendrent, à la charge du décideur, l'obligation de respecter les règles de la justice naturelle ou de l'«équité procédurale»². En cette matière, le droit administratif canadien s'est largement inspiré des précédents britanniques, bien qu'il ait mis près de quinze ans à faire écho à la célèbre décision de la Chambre des Lords *Ridge v. Baldwin*³ et à l'introduction du *duty to act fairly*⁴.

La théorie des *legitimate expectations* ou «attentes légitimes» s'inscrit dans la foulée de cette expansion du champ d'application de la procédure obligatoire. Dans sa formulation la plus largement acceptée, cette théorie prescrit que la justice naturelle ou l'équité procédurale s'impose à l'autorité administrative non seulement lorsqu'elle rend une décision qui affecte des droits, privilèges ou intérêts individuels, mais encore chaque fois qu'un tel acte porte atteinte aux «espérances légitimes» d'un particulier⁵. Si les plus hautes instances judiciaires⁶ de même que de nombreux auteurs britanniques⁷ se sont penchés sur la question

-
1. Cette évolution résulte principalement des affaires *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, *Cardinal c. Directeur de l'Établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643 et *Knight c. Indian Head School Division no 19*, [1990] 1 R.C.S. 653.
 2. Dans l'affaire *Martineau* (précitée, note 1, 629), le juge Dickson indique que «les cours ne devraient pas tenter de distinguer ces concepts l'un de l'autre, car tracer une distinction entre une obligation d'agir équitablement et celle d'agir selon les règles de justice naturelle conduit à un cadre conceptuel de maniement difficile.» Nous utiliserons donc les deux expressions de façon interchangeable.
 3. [1964] A.C. 40.
 4. Expression utilisée pour la première fois dans l'affaire *In re H.K. (An Infant)*, [1967] 2 Q.B. 617.
 5. Nous verrons en effet que certaines décisions judiciaires semblent attribuer d'autres effets à cette théorie, notamment des effets de nature substantielle.
 6. *Infra*, première partie, section 1.
 7. Mentionnons Robert BALDWIN et David HORNE, «Expectations in a Joyless Landscape», (1986) 49 *M.L.R.* 685, Robert BALDWIN et John HOUGHTON, «Circular Arguments: The Status and Legitimacy of Administrative Rules», [1986] *P.L.* 239, T.L. CALDWELL, «"Legitimate Expectation" and the «Rules of Natural Justice», (1983) 2 *Canterbury L.R.* 45, P. CANE, «Natural Justice and Legitimate Expectation», (1980) 54 *Austl. L.J.* 546, P.P. CRAIG, «Legitimate Expectations: A Conceptual Analysis», (1992) 108 *L.Q.R.* 79, C.F. FORSYTH, «The Provenance and Protection of Legitimate Expectations», (1988) 47 *C.L.J.* 238, B. HADFIELD, «Judicial Review and the Concept of Legitimate Expectation», (1988) 39 *Northern Ireland Legal Quarterly* 103, John HLOPHE, «Legitimate Expectation and Natural Justice: English, Australian and South African Law», (1987) 104 *S.A.L.J.* 165, D.C.

depuis une quinzaine d'années, la communauté juridique canadienne commence à peine à s'y intéresser, bien qu'un nombre appréciable de décisions de justice en aient fait mention depuis cinq ou six ans⁸.

La théorie des attentes légitimes suscite des questions tout aussi intéressantes que complexes. Au moment où elle cherche à s'imposer en droit administratif canadien, nous proposons d'en étudier les principales composantes.

Puisque la plupart des applications canadiennes du principe des attentes légitimes s'inspirent directement du droit anglais, nous effectuerons, dans la première partie, un survol descriptif de l'état du droit anglais et du droit canadien en cette matière. À la lumière de cet exposé, nous analyserons, dans la seconde partie, les principaux éléments de cette notion de manière à situer les enjeux fondamentaux de ce domaine du droit administratif et à susciter la discussion.

PREMIÈRE PARTIE: ÉTUDE DESCRIPTIVE DE LA THÉORIE DES ATTENTES LÉGITIMES

Section 1- L'état du droit anglais

a- L'origine de la notion d'attentes légitimes

En droit administratif anglais, l'émergence du concept d'attentes légitimes est étroitement liée à l'introduction du devoir d'agir avec équité (le *duty to act fairly*). Rappelons brièvement les événements qui ont abouti à la reconnaissance de ce devoir⁹.

Les tribunaux anglais ont longtemps formulé deux conditions pour obliger un organisme administratif à respecter les principes de la justice naturelle: d'abord le pouvoir de rendre des décisions qui affectent les droits d'individus, ensuite l'existence d'une loi qui impose l'obligation d'agir judiciairement. Ce double test découlait d'un énoncé de Lord Atkin dans une affaire de 1924, *R. v. Electricity Commissioners, ex p. London Electricity Joint*

HODGSON, «The Current Status of the Legitimate Expectation in Administrative Law», (1984) 14 *Melbourne U.L.R.* 686, Paul JACKSON, «Legitimate Expectations and Good Administration», (1983) 99 *L.Q.R.* 499, G. JOHNSON, «Natural Justice and Legitimate Expectations in Australia», (1985) 15 *Fed. L. Rev.* 39, Clive LEWIS, «Fairness, Legitimate Expectations and Estoppel», (1986) 49 *M.L.R.* 251, K. MACKIE, «Expectations and Natural Justice», (1985) 59 *Austl. L. J.* 33, Robert E. RIGGS, «Legitimate Expectation and Procedural Fairness in English Law», (1988) 36 *Am. J. of Comp. Law* 395, et Belinda SCHWEHR et Paul BROWN, «Legitimate Expectation - Snuffed Out?», [1991] *P.L.* 163.

8. *Infra*, première partie, section 2.

9. Pour une étude plus poussée de ces événements, voir: Robert DUPONT et Laurent LESAGE, «L'équité procédurale», (1991) 32 *C. de D.* 485, 487-492.

*Committee*¹⁰ et de l'interprétation qu'en avait faite Lord Hewart dans *R. v. Legislative Committee of the Church Assembly, ex p. Haynes-Smith*¹¹. En 1964, l'affaire *Ridge v. Baldwin*¹² sonne le glas de quarante ans de cette double exigence: Lord Reid y affirme que l'Administration publique a l'obligation de respecter la justice naturelle dès qu'elle rend des décisions qui affectent les droits ou les intérêts d'individus¹³, indépendamment de l'existence d'un devoir légal d'agir judiciairement. Cette position engendre un peu plus tard le devoir d'agir équitablement¹⁴, dont la naissance traduit probablement le besoin d'une souplesse accrue dans le contenu des exigences procédurales imposées à l'Administration, compte tenu de l'élargissement du champ des décisions soumises au pouvoir de surveillance des cours supérieures¹⁵.

C'est dans ce contexte que Lord Denning, de la Cour d'appel d'Angleterre, introduit en 1969 le concept de *legitimate expectations*. Dans l'affaire *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*¹⁶, des étudiants américains obtiennent des autorités britanniques un permis de séjour pour faire des études de «scientologie» en Grande-Bretagne. À l'expiration de leur permis, les étudiants en demandent le renouvellement dans le but de terminer leur cours. Le Secrétariat d'État refuse, sans entendre les étudiants requérants qui réclament alors l'annulation des décisions pour violation de la justice naturelle. Dans son jugement, Lord Denning rappelle d'abord qu'il n'est plus pertinent de distinguer les décisions de nature administrative de celles qui sont de nature judiciaire aux fins de déterminer si les principes de justice naturelle s'appliquent¹⁷. Il énonce ensuite le test à utiliser:

«[...]The speeches in *Ridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40 show that an administrative body may, in a proper case, be bound to give a person who is affected by their decision an opportunity of making representations. It all depends on whether he has some right or

10. [1924] 1 K.B. 171, 205 (Court of Appeal): «Wherever any body of persons having legal authority to determine questions affecting the rights of subjects, and having the duty to act judicially, act in excess of their legal authority, they are subject to the controlling jurisdiction of the King's Bench Division exercised in these writs.»

11. [1928] 1 K.B. 411.

12. Précitée, note 3.

13. Ce faisant, Lord Reid réhabilite simplement la jurisprudence antérieure à l'affaire *Electricity Commissioners*, qui n'avait jamais formulé de telles exigences: voir H.W.R. WADE, *Administrative Law*, 5^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1982, p. 447 et suiv., où l'auteur démontre que le revirement jurisprudentiel de 1964 est en fait un retour aux sources.

14. *Supra*, note 4.

15. R. DUPONT et L. LESAGE, *loc. cit.*, note 9, 491 et Patrice GARANT, *Droit administratif*, 3^e éd., vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 206. On a toutefois fait remarquer la relative inutilité d'introduire ainsi un nouveau concept, vu la très grande flexibilité de la notion bien connue de justice naturelle: J.M. EVANS, *De Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., London, Stevens and Sons, 1980, p. 239.

16. [1969] 2 Ch. 149.

17. *Id.*, 170.

interest, or, I would add, *some legitimate expectation, of which it would not be fair to deprive him without hearing what he has to say[...]*»¹⁸.

Dans les faits, Lord Denning fut d'avis que les étudiants ne disposaient, à titre d'étrangers, d'aucun droit ni d'aucune attente légitime d'obtenir une prolongation de permis de séjour et par conséquent, d'aucune base pour réclamer le droit d'être entendu par le Secrétariat d'État¹⁹.

L'expression *legitimate expectations* est reprise à plusieurs occasions par la suite dans des décisions qui en précisent le sens et la portée²⁰, avant que la Chambre des Lords n'en consacre l'existence en 1985 dans l'affaire *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*²¹.

b- Les faits créateurs d'attentes légitimes

L'affaire *Schmidt*²² donne peu de précisions sur le sens de l'expression «attentes légitimes» et une étude de la jurisprudence subséquente témoigne de la difficulté de cerner ce concept. En réalité, les juges ont davantage cherché à identifier les faits particuliers susceptibles d'engendrer une attente légitime qu'à en proposer une définition précise²³. Quels sont ces faits? Certaines constantes se dégagent de l'analyse des décisions pertinentes.

i- La promesse ou l'engagement

L'autorité administrative qui s'engage expressément à agir dans un sens ou d'une manière donnée risque fort de créer, chez l'administré visé par l'engagement, une attente légitime voulant que l'autorité respecte sa parole.

18. *Id.* (nos italiques). Lord Denning n'invoque aucun précédent sur la question des attentes légitimes. Un auteur suggère que certains courants jurisprudentiels d'Europe continentale sur le même sujet, à la même époque, ont pu avoir un impact sur l'apparition de la notion en droit anglais, bien que Denning lui ait affirmé dans une lettre: «[...] it came out of my own head and not from any continental or other source.»: C.F. FORSYTH, *loc. cit.*, note 7, 241.

19. Lord Denning fait cependant remarquer qu'une telle protection doit être accordée à un étranger qui voit son permis révoqué avant qu'il n'expire, «for he would have a legitimate expectation of being allowed to stay for the permitted time»: *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, précitée, note 16, 171.

20. *Infra.*

21. [1985] A.C. 374, communément appelée *the G.C.H.Q. case* d'après *Government Communications Headquarters*.

22. *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, précitée, note 16.

23. Notons toutefois que certains juges ont tenté d'aborder plus globalement ce problème et que, ce faisant, ils ont soulevé d'intéressantes questions: *infra*, note 128.

Dans l'affaire *A.G. of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*²⁴, le requérant demandait l'annulation de la décision des autorités de l'immigration de Hong Kong de le déporter en Chine. Il soutenait que les autorités, en annonçant publiquement (par le biais de reportages télévisés ainsi que lors d'une rencontre avec des immigrants) la politique selon laquelle tout immigrant illégal serait interrogé et chaque cas décidé au fond, avaient créé chez lui une attente légitime d'être ainsi traité. La Cour partage ce point de vue:

«*The expectations may be based upon some statement or undertaking by, or on behalf of, the public authority which has the duty of making the decision, if the authority has, through its officers, acted in a way that would make it unfair or inconsistent with good administration for him to be denied such an inquiry*»²⁵.

Dans la décision *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Khan*²⁶, le juge Parker de la Cour d'appel écrit, au sujet de l'affaire *Shiu* : «That case is, of course, not binding on this court but is of high persuasive authority. In my view it correctly sets out the law of England and should be applied»²⁷.

Quelque temps plus tard, Lord Fraser réaffirme, dans l'arrêt *G.C.H.Q.*²⁸, que les attentes légitimes peuvent naître «[...] from an express promise given on behalf of a public authority»²⁹. Dans la même décision, Lord Diplock, dans une revue des principes qui doivent gouverner l'exercice du contrôle judiciaire, inclut dans la liste des décisions susceptibles d'un tel contrôle, celles qui ont pour conséquence de dépouiller une personne

«[...] of some benefit or advantage which [...] he has received assurance from the decision-maker will not be withdrawn without

24. [1983] 2 A.C. 629.

25. *Id.*, 637 (Lord Fraser. Nos italiques). Pour illustrer cette affirmation, Lord Fraser mentionne l'affaire *R. v. Liverpool Corporation, ex p. Liverpool Taxi Fleet Operators' Association*, [1972] 2 Q.B. 299, que l'on invoque souvent comme autorité en matière d'attentes légitimes. Le concept n'est toutefois mentionné nulle part dans cette décision : Lord Denning se contente de l'énoncer dans le cadre des argumentations des procureurs au dossier (dont le relevé précède le texte de la décision et en est indépendant), en réponse aux prétentions de la ville selon lesquelles l'association n'ait eu aucun «droit» à faire valoir : «But a person who has a licence has a *settled expectation* of having it renewed, and that is a thing of value.» (*id.*, 304. Nos italiques). Au sujet de l'obligation pour un décideur de respecter un engagement, Lord Denning cite plutôt deux précédents relatifs à la doctrine de l'*estoppel* (les affaires *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227, à la p. 304, et *Lever Finance Ltd. v. Westminster (City) L.B.C.*, [1971] 1 Q.B. 222, à la p. 308) et nous sommes d'avis qu'il s'agit là du véritable fondement de la décision.

26. [1985] 1 All E.R. 40.

27. *Id.*, 48.

28. *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, précitée, note 21.

29. *Id.*, 401.

giving him first an opportunity of advancing reasons for contending that they should not be withdrawn[...]»³⁰.

Dans l'affaire *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Ruddock*³¹, le juge Taylor considère que les déclarations expresses et répétées du Ministre de l'Intérieur selon lesquelles il n'autoriserait l'interception d'appels téléphoniques que si des critères précis étaient respectés peuvent créer, chez les administrés, une attente légitime voulant que seuls ces critères seraient utilisés à cette fin³².

En l'absence de tout engagement exprès, la simple publication de critères ou procédures constitue-t-elle un engagement implicite de l'autorité administrative à utiliser ces critères ou ces procédures pour décider, engendrant du même coup chez l'administré une attente légitime de voir l'Administration respecter cet engagement? Dans l'affaire *Khan*³³, deux résidents pakistanais en Angleterre, désireux d'adopter un enfant de l'étranger, avaient obtenu copie de la circulaire du Ministère de l'Intérieur qui édictait la marche à suivre pour obtenir un certificat d'entrée ainsi que les critères utilisés pour rendre la décision. Dans le dossier Khan, le Ministre disposa de la demande par le biais d'une procédure et sur la base de critères différents de ceux qu'annonçait la circulaire. La Cour d'appel annula la décision au motif que:

«[...] the Home Office letter afforded the applicant a reasonable expectation that the procedures it set out [...] would be followed, that if the result of the implementation of those procedures satisfied the Secretary of State of the four matters mentioned a temporary entry clearance certificate would be granted[...]»³⁴.

Ainsi, même en l'absence de tout engagement explicite de la part de l'organisme décideur, la Cour voit dans la simple publication d'une directive un engagement implicite à suivre ce qui y est édicté et la création corrélative d'une attente légitime à cet effet chez l'administré. Cependant, dans l'arrêt *Re Findlay*³⁵, on a pris soin de rappeler que la théorie des attentes légitimes ne doit pas avoir pour effet de priver l'Administration de ses pouvoirs discrétionnaires et donc de sa faculté de modifier ses directives à l'occasion. Dans cette affaire, la Chambre des Lords refuse de reconnaître l'existence d'attentes légitimes chez des détenus dont la date de libération est affectée par le changement de la

30. *Id.*, 408 (nos italiques).

31. [1987] 2 All E.R. 518.

32. Au soutien de sa conclusion, le juge invoque l'opinion de Lord Fraser dans l'affaire *G.C.H.Q.*, précitée, note 21.

33. *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Khan*, précitée, note 26.

34. *Id.*, 48 (L. J. Parker).

35. [1985] A.C. 318.

politique relative aux libérations conditionnelles. En réponse à l'argument des détenus selon lequel le Ministre ne pouvait modifier la politique existante sans les consulter puisque cela avait pour effet de violer leur attente légitime d'être traités sous l'ancienne politique, Lord Scarman, au nom de la Cour, déclare que:

«[...] the most that a convicted prisoner can *legitimately* expect is that his case will be examined individually in the light of *whatever policy the Secretary of State sees fit to adopt* provided always that the adopted policy is a lawful exercise of the discretion conferred upon him by the statute. Any other view would entail the conclusion that the unfettered discretion conferred by the statute upon the minister can in some cases be restricted so as to hamper, or even to prevent, changes of policy»³⁶.

Un individu ne peut donc tirer de la simple existence d'une directive l'attente légitime qu'il sera consulté sur toute modification que l'autorité administrative entendra y apporter: il peut tout au plus légitimement espérer être traité selon les termes de la directive en vigueur.

ii- La pratique établie

L'autorité administrative qui a développé au fil du temps une pratique régulière dans sa façon d'exercer un pouvoir (quant au fond ou quant à la forme) peut engendrer chez les administrés une espérance légitime que cette pratique continuera à s'appliquer dans le futur³⁷. Dans l'affaire *G.C.H.Q.*³⁸, la preuve avait démontré l'existence d'une pratique clairement établie de consultation entre le gouvernement et les syndicats représentant les employés du Service de renseignements, lorsque d'importantes modifications étaient effectuées dans les termes et conditions de travail du personnel. La Chambre des Lords reconnut que les requérants jouissaient en conséquence d'une attente légitime d'être consultés dans ces circonstances. Lord Fraser s'exprime comme suit:

«[...]Legitimate, or reasonable, expectation may arise either from an express promise given on behalf of a public authority *or from the existence of a regular practice which the claimant can reasonably expect to continue*[...]»³⁹.

36. *Id.*, 338 (nos italiques).

37. Voir entre autres *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Ruddock*, précitée, note 31, *O'Reilly v. Mackman*, [1982] 3 All E.R. 1124, *R. v. Board of Visitors of Hull Prison, ex p. St-Germain (No 2)*, [1979] 1 W.L.R. 1401 et *McInnes v. Onslow-Fane*, [1978] 1 W.L.R. 1520.

38. *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, précitée, note 21.

39. *Id.*, 401 (nos italiques). L'opinion de Lord Diplock est également en ce sens: *id.*, 408-409.

Il poursuit en énonçant le test qui doit permettre de déterminer si la pratique invoquée a effectivement engendré une espérance légitime:

«[...]The test of that is whether the practice of prior consultation of the staff on significant changes in their conditions of service was so well established by 1983 that it would be unfair or inconsistent with good administration for the Government to depart from the practice in this case[...]»⁴⁰.

Il se dégage donc de la jurisprudence que l'engagement et la pratique établie constituent les deux types de circonstances les plus clairement susceptibles de faire naître des attentes légitimes⁴¹. À l'inverse, certaines décisions ont formellement identifié des faits sur lesquels on ne peut prétendre fonder de telles expectatives. Pour ne citer que quelques exemples, mentionnons qu'il fut décidé que la simple élection d'un individu à un poste de représentant syndical ne peut engendrer chez lui d'attente légitime de voir sa nomination entérinée par les autorités syndicales supérieures⁴². De même, la personne qui n'a jamais demandé ni obtenu de permis pour exercer une activité n'a aucune attente légitime d'en obtenir un si elle en fait la demande et donc aucune justification pour exiger d'être entendue avant que l'organisme administratif ne rende sa décision⁴³. Enfin, on ne peut prétendre fonder une attente légitime sur un rapport qui ne nous est pas destiné et dont les déclarations ne sont pas claires et sans équivoque⁴⁴.

c- Les effets juridiques liés à l'existence d'une attente légitime

Une fois identifiée une attente légitime, quelles conséquences juridiques pourra-t-il en découler? La position majoritaire veut qu'elle produise des effets essentiellement *procéduraux*: un organisme dont une décision affecte les attentes légitimes d'un individu a l'obligation de respecter les règles de la justice naturelle et de l'équité procédurale, tout comme doit le faire un organisme dont

40. *Id.*, 401.

41. Une décision isolée semble toutefois considérer que la simple existence d'un pouvoir de nature discrétionnaire susceptible d'être exercé de façon préjudiciable engendre une expectative légitime de consultation chez les personnes qui risquent d'en être affectées : *R. v. Secretary of State for Transport, ex p. Greater London Council*, [1986] 1 Q.B. 556 (j. McNeill). Cette approche nous paraît critiquable puisque de tels faits entraînent tout simplement l'application du principe général selon lequel une décision individuelle ferme, qui affecte droits ou intérêts particuliers (notamment des intérêts financiers), doit être rendue dans le respect de l'équité procédurale. La théorie des attentes légitimes nous semble donc superflue dans un tel contexte. Voir aussi: P.P. GRAIG, *loc. cit.*, note 7, 80-82 et la décision *A.-G. for New South Wales v. Quin*, (1990) 170 C.L.R. 1 (H.C. of A.), citée et commentée par l'auteur.

42. *Breen v. Amalgamated Union of Engineering Workers*, [1971] 2 Q.B. 175 (C.A.).

43. *Mc Innes v. Onslow-Fane*, précitée, note 37.

44. *R. v. Jockey Club, ex p. RAM Racecourses Ltd*, (1990) Times, 6 April (Q.B.).

une décision affecte les droits, intérêts ou privilèges de cette personne. Ainsi, quel que soit l'objet de l'espérance légitime (la délivrance d'un permis, le respect des normes d'une circulaire, la reconnaissance d'un statut, la tenue d'auditions particulières, etc.), la conséquence juridique qui pourra s'y rattacher se limitera au droit d'être entendu dans l'éventualité où l'Administration s'avise de frustrer ou d'affecter l'expectative. Le citoyen ne pourra exiger d'obtenir le bénéfice auquel il s'attendait. L'affaire *Khan*⁴⁵ nous permet d'illustrer cette position:

«[...] in principle, the Secretary of State, if he undertakes to allow in persons if certain conditions are satisfied, *should not in my view be entitled to resile from that undertaking without affording interested persons a hearing* and then only if the overriding public interest demands it»⁴⁶.

Une fois respectées les exigences procédurales, l'organisme public pourra rendre toute décision qu'il considère opportune dans les circonstances⁴⁷, que la décision ait ou non pour effet de nier l'attente légitime de l'administré, sous réserve des exceptions qui s'appliquent de façon générale à la procédure administrative, comme les situations d'urgence, les considérations de sécurité nationale⁴⁸, etc.

L'affaire *Ruddock*⁴⁹ avance par ailleurs l'idée qu'une expectative légitime puisse, dans certains cas, produire des conséquences de nature *substantielle*, c'est-à-dire permettre d'obliger l'organisme administratif, non seulement à entendre le citoyen avant de rendre sa décision, mais à respecter effectivement l'engagement formulé ou la pratique établie qui a engendré l'espérance légitime. Dans un tel cas, l'autorité administrative qui formule un engagement ou développe une pratique et qui tente par la suite de s'en écarter pourrait faire l'objet d'un contrôle judiciaire et se voir contraint de respecter sa promesse ou de se conformer à l'usage établi. L'administré visé par un engagement ou une pratique n'aurait donc pas à se contenter d'une protection procédurale, mais pourrait exiger d'obtenir le bénéfice auquel il s'attendait légitimement, en raison de la conduite de l'Administration à son endroit. Bien que l'affaire *Ruddock* limite les cas d'application de l'approche qu'elle propose aux circonstances dans

45. *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Khan*, précitée, note 26.

46. *Id.*, 46 (nos italiques).

47. Il va sans dire que le contrôle judiciaire reste ouvert au cas où la décision serait *ultra vires* pour tout autre motif.

48. Voir par exemple l'affaire *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, précitée, note 21, dans laquelle le juge refuse l'application de la théorie aux faits qui lui sont présentés malgré le fait que toutes les conditions soient réunies, pour des motifs de sécurité nationale.

49. *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Ruddock*, précitée, note 31.

lesquelles la protection procédurale est impossible à assurer⁵⁰, certaines décisions suggèrent qu'il en soit ainsi chaque fois que l'Administration formule une promesse ou développe une pratique dont l'objet est essentiellement procédural. L'affaire *Shiu*⁵¹ est de celles-là. Après avoir accepté le principe que «a person is entitled to a fair hearing before a decision adversely affecting his interests is made by a public official or body, if he has 'a legitimate expectation' of being accorded such a hearing»⁵², Lord Fraser déclare:

«[...]The justification for it is primarily that, when a public authority has promised to follow a certain procedure, it is in the interest of good administration that it should act fairly *and should implement its promise*, so long as implementation does not interfere with its statutory duty. [...]The principle that a public authority *is bound by its undertakings as to the procedure it will follow*, provided they do not conflict with its duty, is applicable to the undertaking given by the Government of Hong Kong[...]»⁵³.

D'autre part, le droit anglais établit que l'expectative légitime confère à celui qui en bénéficie l'intérêt requis pour présenter une *application for judicial review*, c'est-à-dire pour demander la mise en oeuvre du pouvoir de surveillance, pour quelle que raison que ce soit et non seulement pour un motif de violation de la justice naturelle. Dans *O'Reilly v. Mackman*⁵⁴, Lord Diplock affirme en effet qu'une attente légitime confère à l'administré «a sufficient interest to challenge the legality of the adverse disciplinary award made against him [...] on the ground that in one way or another the board in reaching its decision had acted outwith the powers conferred on it by the legislation under which it was acting [...]»⁵⁵. Lord Scarman reprend cette affirmation dans l'affaire *Findlay*⁵⁶:

«[...]The doctrine of legitimate expectation has an important place in the developing law of judicial review. It is however, not necessary to explore the doctrine in this case, it is enough merely to note that a *legitimate expectation can provide a sufficient interest to enable one who cannot point to the existence of a substantive right to obtain the leave of the court to apply for judicial review[...]»*⁵⁷.

-
50. Dans l'affaire *Ruddock*, l'Administration avait pris la décision de placer le requérant sur table d'écoute sans suivre les critères qu'elle avait plusieurs fois publiquement annoncés. Dans un tel cas, on ne peut évidemment exiger de l'Administration qu'elle entende l'individu qu'elle souhaite surveiller avant de passer aux actes !
51. *A.G. of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, précitée, note 24.
52. *Id.*, 636.
53. *Id.*, 638 (nos italiques).
54. Précitée, note 37.
55. *Id.*, 1126-1127.
56. *Re Findlay*, précitée, note 35.
57. *Id.*, 338 (nos italiques).

Dans ce contexte, l'expectative légitime serait non seulement un test permettant de déterminer les cas où la justice naturelle s'applique, mais encore ceux qui font naître un intérêt suffisant pour demander la mise en oeuvre du pouvoir de surveillance des cours supérieures.

Section 2- L'état du droit canadien

Bien que la théorie des attentes légitimes ait suscité fort peu de commentaires dans la doctrine canadienne⁵⁸, plusieurs décisions judiciaires l'ont appliquée, en s'inspirant largement des précédents et principes britanniques dont nous venons d'esquisser les contours.

a- L'émergence de la notion d'attentes légitimes au Canada

Jusqu'à la fin des années 70, le droit canadien refuse la protection de la procédure administrative aux individus visés par des décisions de type administratif⁵⁹. La position de la Cour suprême dans les affaires *Calgary Power Ltd. c. Copithorne*⁶⁰ et *Guay c. Lafleur*⁶¹ en témoigne:

«[...] the maxim "*audi alteram partem*" does not apply to an administrative officer whose function is simply to collect information and make a report and who has no power either to impose a liability or to give a decision affecting the rights of parties»⁶².

L'obligation de respecter les règles de la justice naturelle incombe aux organismes qui rendent des décisions de nature quasi judiciaire. Il faudra attendre l'affaire *Nicholson*⁶³ pour que, sous l'influence britannique, la Cour suprême remette en question l'attitude excessivement rigide de la jurisprudence

58. Nous avons relevé un article de Raymond E. YOUNG, «Legitimate Expectations: Judicial Review of Administrative Policy Action», (1986) 44 *Advocate* 803 de même que le texte d'une conférence qu'il a prononcée sur le sujet, intitulée «Emerging Issues - Legitimate Expectations», préparée pour la *Continuing Legal Education of the Canadian Bar Association* (non publiée) et de brefs commentaires dans Mario SAINT-PIERRE, «Le champ d'application de l'obligation des municipalités d'agir équitablement», dans *Développements récents en droit municipal*, 1992, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 99 et dans John M. EVANS, H.N. JANISH, David J. MULLAN et R.C.B. RISK, *Administrative Law: Cases, Text and Materials*, 3^e éd., Toronto, Emond Montgomery Publications, 1989, 1194 p., pp. 90-94.

59. La Grande-Bretagne était elle aussi passée par là: *supra*, section 1, sous-section a.

60. [1959] R.C.S. 24.

61. [1965] R.C.S. 12.

62. *Id.*, 18.

63. *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, précitée, note 1.

en la matière et entreprenne de la modifier⁶⁴. Au nom de la majorité, le juge en chef Laskin accepte la règle de l'affaire *Bates v. Lord Hailsham*⁶⁵ selon laquelle «in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness»⁶⁶. C'était l'introduction officielle de la notion d'équité au Canada, reprise avec encore plus de vigueur dans l'affaire *Martineau*⁶⁷. Dans cette décision unanime, le plus haut tribunal du pays manifeste une claire volonté d'assouplir les règles relatives à ce secteur du droit administratif. Le juge Dickson considère que:

«[...]Tout organisme public qui a le pouvoir de trancher une question qui touche les droits, intérêts, biens, privilèges ou liberté d'une personne peut [...] faire l'objet [d'un recours en *certiorari*]. La vaste portée de ce recours se fonde sur l'obligation générale d'agir avec équité qui incombe à toutes les instances décisionnelles publiques»⁶⁸.

C'est ainsi qu'à l'instar du tandem *Ridge v. Baldwin-In re H.K. (An Infant)*⁶⁹ en Grande-Bretagne, le duo *Nicholson-Martineau* fournissait le climat favorable à l'émergence de la théorie des attentes légitimes au Canada. En effet, en faisant reposer les conditions d'application des règles de la justice naturelle et de l'équité procédurale, non sur la qualification de la décision rendue mais sur les conséquences qu'elle produit à l'endroit des individus, la jurisprudence mettait l'accent sur l'identification des situations individuelles susceptibles de mériter protection. Les attentes légitimes devaient à plus ou moins long terme en faire partie.

La Cour d'appel du Québec deviendra la première instance judiciaire canadienne à se référer explicitement à la théorie des attentes légitimes pour décider d'un litige. Dans l'affaire *Sous-Ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée*⁷⁰, une simple lecture de la *Loi de l'impôt sur la*

64. En *obiter*, des juges de la Cour suprême avaient auparavant manifesté certains signes avant-coureurs de ce changement d'attitude, dans les affaires *Howarth c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1976] 1 R.C.S. 453 et *Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration c. Hardayal*, [1978] 1 R.C.S. 470.

65. [1972] 1 W.L.R. 1373.

66. *Id.*, 1378 (nos italiques).

67. *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, précitée, note 1.

68. *Id.*, 628.

69. Précitées, notes 3 et 4.

70. [1985] R.D.J. 502. La même cour en avait fait mention en 1983, mais avait refusé de l'appliquer aux faits qui lui étaient soumis: *Centre hospitalier Régina Ltée c. Johnson*, [1983] C.A. 455. Certaines instances canadiennes avaient auparavant appliqué des principes similaires, mais sans l'invoquer explicitement ou en citant davantage des précédents relatifs à la théorie de l'*estoppel*. Mentionnons à cet effet: *Re Bruhn-Mou and College of Dental Surgeons of British Columbia*, (1976) 59 D.L.R. (3d) 152 (B.C.S.C.), *Re Canadian Occidental Petroleum Ltd. and District of North Vancouver*, (1983) 148 D.L.R. (3d) 255 (B.C.S.C.), *Re H.G. Winton Ltd and Borough of North York*, (1978) 88 D.L.R. (3d) 733 (Ont. Div. Ct.), *Re Multi-Malls and Minister of Transportation and Communications*, (1977)

vente en détail ne permettait pas de savoir si la vente en bloc engendrait l'obligation de payer la taxe de vente. Le Ministre du Revenu émit en conséquence une directive, plus tard considérée claire et raisonnable par la Cour, à l'effet qu'aucune taxe ne devait être imposée dans un tel cas. Dans le cours de son travail, le fonctionnaire responsable fait une interprétation correcte de la directive et assure l'intimée qu'aucune taxe ne sera exigible du fait de la transaction qu'elle se propose d'effectuer. Cependant, le Ministre du Revenu décide par la suite de mettre de côté la directive et d'émettre un avis de cotisation. La Cour provinciale annule la cotisation et la Cour d'appel confirme cette décision. Dans l'exposé de ses motifs, le juge Nichols affirme que le Ministre ne dispose pas d'une discrétion absolue pour modifier sa directive. Il doit respecter les règles de l'équité administrative et ne pas agir rétroactivement. Le juge cite par la suite quelques extraits de l'affaire *Khan*⁷¹, puis ajoute:

«[Les] principes de justice naturelle signifient selon moi que le citoyen qui traite avec l'administration *a légitimement le droit de s'attendre au respect des normes et de la procédure établies par documentation ministérielle.*

[...]La directive ministérielle constituait dans notre cas une interprétation raisonnable de la loi. Un contribuable qui se fonde sur cette directive pour régler sa conduite *peut nourrir l'espoir légitime qu'un changement postérieur ne viendra pas perturber les décisions prises en fonction d'une telle directive*»⁷².

Du même coup, le juge confère des effets de nature substantive à la théorie car il ne sanctionne pas le fait qu'on n'ait pas entendu l'individu, mais bien le fait qu'on soit revenu sur les déclarations qui lui avaient été adressées.

En 1989⁷³, la division d'appel de la Cour fédérale applique la théorie des attentes légitimes dans le cadre d'un litige présenté en vertu de l'article 18 de sa loi constitutive, tel qu'il était alors formulé. Dans *Bendahmane c. Canada*

14 O.R. (2d) 49 (C.A.), et *Re Stumbillich and the Health Disciplines Board*, (1985) 12 D.L.R. (4th) 156 (C.A. Ont.).

71. *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Khan*, précitée, note 26.

72. *Sous-Ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée*, précitée, note 70, 507-508 (nos italiques).

73. Avant cette date, la Saskatchewan et la Colombie-Britannique avaient abordé la question dans les affaires *Bloomfield v. Saskatchewan (Minister of Health)*, Sask. Q.B. Saskatoon, n° 2613 of 1985 J.C.S., 20 octobre 1986, j. Miliken, et *Penikett v. R.*, (1987) 21 B.C.L.R. (2d) 1, (1988) 45 D.L.R. (4th) 108 (C.A.). La même année, la Cour fédérale mentionnera la théorie dans deux autres décisions, sans toutefois en accepter l'application: *Keleher v. Canada (Department of Fisheries and Oceans)*, (1990) 42 C.R.R. 307 (C.F. 1re inst.) et *Piché v. Canada (Solicitor General)*, (1989) 36 Admin.L.R. 225, (1989) 47 C.C.C. (3d) 495, (1989) 98 N.R. 148 (C.A.F.).

(*Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*) (C.A.)⁷⁴, l'intimé avait fait l'objet d'une enquête sur son statut au Canada, au terme de laquelle une ordonnance d'exclusion avait été émise à son endroit. Jusque-là, l'intimé n'avait produit aucune revendication du statut de réfugié. En juin 1985, alors qu'il avait entrepris le processus d'appel de l'ordre d'expulsion qui pesait contre lui, le ministre l'avisait par écrit qu'il pouvait être éligible à une révision administrative en vertu du *Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié*. Il décida alors de se prévaloir de cette procédure, en avertit le ministre et présenta ensuite une demande de revendication du statut de réfugié. Au mois d'octobre suivant, le ministre informa l'intimé que l'avis du mois de juin était erroné. Le règlement exigeait en effet qu'un individu ait revendiqué le statut de réfugié avant la fin de l'enquête sur son statut au Canada pour être admissible à la révision administrative. Bendahmane ne remplissait pas cette condition, mais il fut averti que sa réclamation du statut de réfugié «suivra[it] son cours normal». Cependant, constatant que le ministre procéderait à sa déportation sans étudier sa demande, l'intimé s'adressa à la Cour pour obtenir l'annulation de la décision du ministre de lui refuser la révision administrative prévue au règlement mentionné plus haut.

En division d'appel, la Cour fédérale confirme, par une majorité de deux contre un, la décision de la section de première instance et accueille la demande de Bendahmane. Le juge Hugessen, de la majorité, admet qu'aucune disposition législative ne permet à l'intimé d'exiger l'étude de sa demande, étant donné qu'il n'a pas suivi la procédure édictée par la loi et que les délais pour le faire sont écoulés. À son avis toutefois, les termes utilisés dans la correspondance échangée entre les parties démontrent que le ministre avait admis que Bendahmane soit un revendicateur du statut de réfugié. Par conséquent, son refus ultérieur d'étudier et de répondre à la demande témoignent d'une attitude inéquitable de sa part, d'autant plus qu'il avait déjà, auparavant, accepté d'étudier des requêtes présentées en dehors du cadre de la procédure prescrite par la loi. Le juge déclare:

«À mon avis, les faits sont tels qu'il y a lieu d'appliquer la doctrine de l'équité pour exiger du ministre qu'il procède à l'examen de la revendication de l'intimé avant de tenter de l'expulser du Canada.

Le principe applicable est parfois énoncé sous la rubrique "expectative raisonnable" ou "expectative légitime"⁷⁵.

74. [1989] 3 C.F. 16.

75. *Id.*, 31.

Le juge Desjardins affirme quant à lui ne pas hésiter «à appliquer la doctrine de l'expectative légitime aux faits»⁷⁶ qui lui sont présentés. Les conclusions des juges de la majorité révèlent toutefois que la Cour condamne la substance de la décision du ministre et non le fait qu'elle ait été rendue sans entendre l'administré.

Jusqu'à maintenant, la Cour suprême n'a pas appliqué la théorie des attentes légitimes mais elle s'est penchée sur la question dans deux décisions récentes.

Dans l'affaire *Association des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (ville)*⁷⁷, l'appelante demandait l'annulation de décisions rendues par certaines autorités municipales dans le cadre d'un projet de construction de condominiums dans un secteur de la ville de Winnipeg. L'association des résidents reprochait à la ville d'avoir entrepris ce projet particulier sans la consulter au préalable sur un plan global d'aménagement, contrairement à ce qu'avait laissé entendre un comité municipal, par sa conduite au cours des années antérieures aux décisions contestées. L'association prétendait que la ville avait ainsi violé son attente légitime d'être consultée. Au nom de la majorité, le juge Sopinka analyse l'argument soulevé par l'appelante en citant d'abord les précédents anglais *G.C.H.Q., Shiu* et *St. Germain (No.2)*⁷⁸ de même que des décisions canadiennes en matière d'*estoppel*⁷⁹, d'où il tire que le principe des attentes légitimes:

«[...] n'est que le prolongement des règles de justice naturelle et de l'équité procédurale. Il accorde à une personne touchée par la décision d'un fonctionnaire public la possibilité de présenter des observations dans des circonstances où, autrement, elle n'aurait pas cette possibilité. La cour supplée à l'omission dans un cas où, par sa conduite, un fonctionnaire public a fait croire à quelqu'un qu'on ne toucherait pas à ses droits sans le consulter»⁸⁰.

76. *Id.*, 34.

77. [1990] 3 R.C.S. 1170.

78. *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, précitée, note 21, *A.G. of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, précitée, note 24 et *R. v. Board of Visitors of Hull Prison, ex p. St-Germain (No 2)*, précitée, note 37.

79. Les affaires *Re Multi-Malls and Minister of Transportation and Communications, Re Canadian Occidental Petroleum Ltd. and District of North Vancouver* et *Re Bruhn-Mou and College of Dental Surgeons of British Columbia*, précitées, note 70 et *Gaw v. Commissioner of Corrections*, (1986) 19 Admin. L. R. 137 (Fed. Ct. T.D.), dans lesquelles il n'est pas fait expressément mention de la théorie des attentes légitimes mais plutôt de l'équité procédurale de même que de l'*estoppel*.

80. *Association des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (ville)*, précitée, note 77, 1204 (juge Sopinka).

Le juge refuse toutefois d'appliquer le principe en l'espèce, au motif que l'association s'est déjà prévalu du processus de consultation prévu par la loi dans un tel contexte et qu'ainsi, «[...] même si la conduite de ce comité a suscité certaines attentes chez l'appelante, [...] cela ne justifierait pas que [la] Cour introduise dans le régime complexe établi par la Loi encore un autre processus de consultation»⁸¹.

Dans le Renvoi relatif au *Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*⁸², la Colombie-Britannique demandait aux tribunaux de se prononcer sur la légalité de la décision du gouvernement fédéral de modifier le *Régime d'assistance publique du Canada* sans obtenir son consentement. En 1990, le gouvernement fédéral avait déposé un projet de loi dans le cadre d'un programme de contrôle des dépenses, dont l'effet consistait à limiter l'augmentation des paiements dont le versement était convenu par le *Régime* et les accords conclus sous son empire. La province risquait d'être sérieusement affectée par cette mesure. Avant que le projet de loi ne soit sanctionné, le gouvernement de la Colombie-Britannique soumit à la Cour d'appel deux questions constitutionnelles, dont la suivante:

«Les conditions de l'accord en date du 23 mars 1967 intervenu entre les gouvernements du Canada et de la Colombie-Britannique, la conduite subséquente du gouvernement du Canada dans l'exécution de cet accord et les dispositions du *Régime d'assistance publique du Canada* [...] permettent-elles de s'attendre légitimement à ce que le gouvernement du Canada ne dépose devant le Parlement aucun projet de loi tendant à limiter, sans le consentement de la Colombie-Britannique, l'obligation que lui impose l'accord ou le *Régime*»⁸³?

En Cour suprême, cherchant à préciser le sens de la question posée, le juge Sopinka déclare souscrire à l'interprétation proposée en Cour d'appel par le juge Southin, de l'avis duquel «la question vise à déterminer s'il existe un empêchement juridique qui fait que le gouverneur en conseil [...] ne peut demander au Parlement [...] d'adopter le projet de loi [...], ou s'il existe un empêchement juridique qui fait que le Parlement ne peut l'adopter»⁸⁴. Le juge Sopinka affirme:

«Quand on tient compte de la *jurisprudence en matière de droit administratif*, on constate que la seconde question ne renferme aucune ambiguïté. Elle concerne l'existence d'une expectative légitime. Sauf le respect que je dois au juge Lambert, c'est là un terme technique. Il

81. *Id.*
82. [1991] 2 R.C.S. 525.
83. *Id.*, 534.
84. *Id.*, 556.

s'agit d'une expression technique dont la présence dans une question soumise à une cour de justice implique, bien entendu, qu'elle est utilisée dans son sens juridique. En toute déférence, je souscris à l'interprétation donnée à la seconde question par le juge Southin et j'ajoute seulement que l'empêchement juridique en cause est celui qui, prétend-on, résulte de la *théorie juridique de l'expectative légitime*⁸⁵.

Bien que le juge réponde à la question constitutionnelle par la négative, au motif que la théorie de l'expectative légitime ne peut produire d'effets de nature substantive et qu'elle ne s'applique pas dans le cadre du processus législatif⁸⁶, il reconnaît sans équivoque l'existence de cette théorie en droit administratif.

Au terme de l'étude de ces quelques décisions, il nous est certes permis d'affirmer que la théorie des attentes légitimes a bel et bien pris racine en terre canadienne.

b- Les faits créateurs d'attentes légitimes

De la même façon que leurs homologues anglais, les juges canadiens n'ont pas proposé de définition de l'«attente légitime»⁸⁷. Inspirés par les précédents britanniques, ils invoquent principalement l'engagement (explicite⁸⁸

85. *Id.*, 556-557 (nos italiques).

86. Nous reviendrons plus loin sur ces deux considérations.

87. Comme eux toutefois, ils ont tendance à utiliser indifféremment les termes «légitime» et «raisonnable». Voir, par exemple, les affaires *Associated Respiratory Services Inc. v. British Columbia (Purchasing Commission)*, B.C.S.C. Vancouver, n° A914029, 15 juin 1992, j. Vickers, *Bawolak c. Exroy Resources Ltd.*, J.E. 92-1585 (C.A.Q.), *Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.)*, précitée, note 74 (opinion du juge Marceau), *Pollard v. Surrey (District)*, [1992] 7 M.P.L.R. (2d) 213 (B.C.S.C.), *Saskatchewan Government Employees' Union (S.G.E.U.) v. Saskatchewan*, (1992) 96 Sask. R. 22 et *Travailleurs des pâtes, des papiers et du bois du Canada, Section locale 8 c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (1^{re} inst.)*, [1992] 1 C.F. 372. Aucune réflexion n'est proposée sur le sens de ces mots. D'autre part, des décisions proposent une certaine équivalence entre les termes «légitime» et «légal», comme par exemple: *Centre hospitalier Régina Ltée c. Johnson*, [1983] C.A. 455 et *Ontario (Ministry of Community and Social Services) v. Ontario Public Service Employees' Union (O.P.S.E.U.)*, Ont. C.A. Toronto, n° A142190, 27 octobre 1992, jj. Finlayson, Doherty, Weiler. La Cour suprême considère qu'il s'agit d'une «expression technique» qui peut différer de son sens ordinaire, mais ne précise pas davantage la signification qu'il faut lui donner: *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, précitée, note 82, 556.

88. Voir par exemple *Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.)*, précitée, note 74, *Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, J.E. 92-1815 (C.S.), *Rural Dignity of Canada v. Canada Post Corp.*, (1991) 78 D.L.R. (4th) 211 (C.F. 1^{re} inst.), *Saskatchewan Government Employees' Union (S.G.E.U.) c. Saskatchewan*, précitée, note 87 et *Sunshine Coast Parents for French v. Sunshine Sch. Dist. N° 46*, (1990) 49 B.C.L.R. (2d) 252 (S.C.).

ou implicite⁸⁹) et la pratique établie⁹⁰ comme circonstances propres à les engendrer, bien que certaines décisions réfèrent plus généralement à la conduite de l'administration⁹¹. Dans *Gingras c. Canada (1^{re} inst.)*⁹² par exemple, la Cour fédérale affirme qu'une autorité administrative qui établit, dans une politique, des règles clairement normatives et non simplement indicatives, et qui en définit précisément le champ d'application, crée «auprès des personnes visées une expectative légitime à l'effet que la politique serait respectée»⁹³. Par ailleurs, dans l'affaire *Travailleurs des pâtes, des papiers et du bois du Canada, Section locale 8 c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (1^{re} inst.)*⁹⁴, Agriculture Canada affirmait dans une brochure:

«La Loi sur les produits antiparasitaires régit la vente et l'utilisation de tous les pesticides et permet à Agriculture Canada d'en assurer l'efficacité et l'innocuité avant leur mise en marché. Santé et Bien-être Canada, Environnement Canada, Pêches et Océans Canada ainsi que les ministères provinciaux équivalents participent aux prises de décision»⁹⁵.

De l'avis du juge Martin, la brochure constituait un engagement à faire participer Santé et Bien-être Canada aux décisions prises par Agriculture Canada et créait de ce fait chez les requérants l'attente légitime ou raisonnable que cette procédure serait suivie.

De nombreux jugements apportent cependant des précisions sur les caractères que doivent revêtir la promesse ou la pratique pour générer des attentes susceptibles de produire des effets juridiques. Plusieurs décisions soulignent qu'il faut pouvoir établir clairement la base de l'attente légitime⁹⁶.

-
89. Voir par exemple *Bawolak c. Exroy Resources Ltd*, précitée, note 87, *Cardinal v. Alberta (Minister of Forestry, Lands and Wildlife)*, Alta. Q.B. Edmonton, n° 8303-04015, 23 décembre 1988, j. Gallant et *Gingras c. Canada (1^{re} inst.)*, [1990] 2 C.F. 68.
90. Voir notamment *Cardinal v. Alberta (Minister of Forestry, Lands and Wildlife)*, précitée, note 89, *Piché v. Canada (Solicitor General)*, précitée, note 73, *Rural Dignity of Canada v. Canada Post Corp.*, précitée, note 88, *Sunshine Coast Parents for French v. Sunshine School District N° 46*, précitée, note 88 et *Trofimenkoff v. Saskatchewan (Minister of Education)*, [1991] 4 W.W.R. 402 (Sask. Q.B.).
91. Comme les affaires *Re Bennett and Wilfrid Laurier University et al.*, (1984) 150 D.L.R. (3d) 738 (Ont. Div. Ct.), *Furey et al. v. Board of Education (Roman Catholic) of Conception Bay Centre et al.*, (1992) 287 A.P.R. 91, (1991) 2 Admin.L.R. (2d) 263, (1992) 92 Nfld & P.E.I.R. 91 (Nfld. T.D.) et *Association des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (ville)*, précitée, note 77.
92. Précitée, note 89.
93. *Id.*, 94.
94. Précitée, note 87.
95. *Id.*, 399.
96. Comme les affaires *Rural Dignity of Canada v. Canada Post Corp.*, précitée, note 88 et *Vernon National Hotel v. British Columbia (Minister of Labour and Consumer Services)*, B.C.S.C. Vancouver, n° A892189, 14 novembre 1989, j. Davies.

Dans des cas où la promesse ou l'engagement invoqué se fonde sur des documents, des juges en ont exigé une interprétation correcte⁹⁷. Cela implique, il va sans dire, la connaissance de même que la lecture attentive des écrits sur lesquels on prétend fonder une promesse⁹⁸. D'autre part, il semble logique d'exiger un certain nombre de précédents pour conclure à l'établissement d'une pratique⁹⁹, quoiqu'une décision ait accepté d'en voir une dans le contexte où un seul cas avait été mis en preuve¹⁰⁰.

La jurisprudence canadienne identifie par ailleurs certains faits et circonstances qui ne peuvent générer d'attentes légitimes. Ainsi, l'occupation d'une fonction par intérim ne confère aucune attente légitime d'obtenir le poste de façon permanente à la fin de la période de transition¹⁰¹. De même, l'individu qui sait que la personne qui prétend agir au nom d'une autorité publique n'a en réalité aucune compétence pour lier l'Administration ne peut fonder d'attente sur les déclarations de cette personne¹⁰². Enfin, le seul fait d'ajourner *sine die* une audition ne confère aucune attente légitime d'être traité sous une procédure plus avantageuse, puisqu'on ne peut que spéculer sur les raisons qui incitent un organisme à remettre une audience à plus tard sans en fixer la date¹⁰³.

L'état du droit canadien quant aux circonstances susceptibles d'engendrer des attentes légitimes est donc très étroitement apparenté à l'état du droit anglais sur la même question. La situation est quelque peu différente sur l'aspect des effets juridiques, que nous abordons maintenant.

c- Les effets juridiques liés à l'existence d'une attente légitime

Comme la jurisprudence anglaise fortement majoritaire, la Cour suprême du Canada limite les effets juridiques liés à l'existence d'une espérance légitime à des conséquences de nature procédurale. Le juge Sopinka est clair à ce sujet

97. Voir notamment les affaires *Associated Respiratory Services Inc. v. British Columbia (Purchasing Commission)*, précitée, note 87 et *Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.)*, précitée, note 74 (opinion du juge Marceau).

98. Voir les affaires *Pollard v. Surrey (District)*, précitée, note 87, *Sunshine Coast Parents for French v. Sunshine School District N° 46*, précitée, note 88 et *Zeybekoglu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, C.F. (1^{re} inst.) Montréal, n° T-2894-90, 9 mai 1991, j. Joyal.

99. *Saskatchewan Government Employees' Union (S.G.E.U.) v. Saskatchewan*, précitée, note 87.

100. L'affaire *Alliance for Language Communities in Quebec / Alliance pour les communautés au Québec c. Québec (A.-G.)*, [1990] R.J.Q. 2622 (C.S.).

101. *Alberta Union of Provincial Employees (A.U.P.E.) v. Alberta, Alta.* C.A. Edmonton, n° 9003-0577-AC, 11 septembre 1991, jj. Harradence, Stratton, Côté.

102. *Vernon National Hotel v. British Columbia (Minister of Labour and Consumer Services)*, précitée, note 96.

103. *Zeybekoglu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, précitée, note 98.

dans les affaires *Saint-Boniface*¹⁰⁴ et Renvoi relatif au *Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*¹⁰⁵, dans laquelle il souligne la nécessité de distinguer le consentement de la consultation comme conséquence à reconnaître à la théorie:

«[...]Si, en effet, la théorie de l'expectative légitime exigeait le consentement, et non pas simplement la consultation, elle serait alors source de droits fondamentaux, en l'occurrence, celui d'opposer un veto à un projet de loi fédérale. [...] *Cette théorie fait partie des règles de l'équité procédurale auxquelles peuvent être soumis les organismes administratifs. Dans les cas où elle s'applique, elle peut faire naître le droit de présenter des observations ou d'être consulté.* Elle ne vient pas limiter la portée de la décision rendue à la suite de ces observations ou de cette consultation»¹⁰⁶.

L'arrêt *Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*¹⁰⁷ illustre d'ailleurs très bien cette position. La Cour supérieure y déclare que, lorsqu'un ministre et ses prédécesseurs promettent aux dirigeants d'un centre hospitalier que leur permis sera régularisé pour l'adapter à la réalité (en l'occurrence, augmenter le nombre de lits de courte durée) et que, par leurs agissements, ils leur laissent croire que la situation sera réglée, cela a pour effet de créer, chez ces dirigeants, une expectative légitime que le centre se verra émettre un permis qui correspond à la réalité. En conséquence: «le ministre doit, avant de rendre toute décision au sujet de la modification du permis, *donner aux requérants l'opportunité d'être entendus et écoutés* et de plus, il doit suivre les étapes énumérées à la loi»¹⁰⁸. La Cour ordonne donc au ministre de décider, après avoir entendu les requérants et consulté l'autorité régionale compétente, s'il est dans l'intérêt public de délivrer le permis modifié qu'ils demandent.

104. *Association des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (ville)*, précitée, note 77. Voir plus particulièrement la note 80 et la citation correspondante.

105. Précitée, note 82.

106. *Id.*, 557-558 (nos italiques). Voir aussi les affaires *Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.)*, précitée, note 74 (opinion du juge Marceau), *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lidder*, (1992) 136 N.R. 254 (C.A.F.), *Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, précitée, note 88, *Centre hospitalier Régina Ltée c. Johnson*, précitée, note 87, *Dee v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, (1992) 83 D.L.R. (4th) 371 (C.A.F.), *Furey et al. v. Board of Education (Roman Catholic) of Conception Bay Centre et al.*, précitée, note 91, *Hamilton-Wentworth (Regional Municipality) v. Ontario (Minister of Transportation)*, [1991] 2 O.R. (3d) 716 (Ont. Div. Ct.) et *Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration c. Hardayal*, précitée, note 64.

107. Précitée, note 88.

108. *Id.*, 24 (nos italiques).

En choisissant d'insérer la théorie des attentes légitimes dans le cadre de la justice naturelle et de l'équité procédurale¹⁰⁹, la jurisprudence lui attribue du même coup les règles relatives à l'application de ces concepts. C'est ainsi que les tribunaux rappellent fréquemment que les règles jurisprudentielles de la procédure administrative ont été développées pour suppléer au silence du législateur et éviter que l'Administration publique n'agisse injustement dans une affaire donnée:

«Les concepts de justice naturelle et d'équité procédurale regroupent un ensemble de règles qui tirent leur source de la jurisprudence plutôt que de la loi. En effet, la présomption selon laquelle le détenteur d'un pouvoir conféré par la loi doit respecter les préceptes de la justice naturelle ou de l'équité procédurale témoigne de la volonté des tribunaux d'intervenir pour combler les lacunes dans la loi sur le plan des garanties procédurales, dans le cas où une telle intervention est nécessaire pour éviter un effet inéquitable ou injuste résultant de l'application de la loi. Dans cette perspective, les juges examinent les circonstances de chaque cas pour se demander "s'il est nécessaire de suppléer au silence du législateur de prévoir certaines garanties procédurales" afin de pallier à une injustice»¹¹⁰.

Sur cette base, les tribunaux ont refusé de conférer des effets juridiques à une attente légitime lorsque la loi prévoit déjà un processus de consultation¹¹¹ ou si la loi règle la question¹¹², lorsque la décision qui affecte une attente légitime est de nature législative¹¹³ ou relève du domaine contractuel¹¹⁴ ou lorsque cela aurait pour effet de contraindre une autorité publique à agir à

-
109. Voir par exemple les affaires *Bawolak c. Exroy Resources Ltd*, précitée, note 87, *Hamilton-Wentworth (Regional Municipality) v. Ontario (Minister of Transportation)*, précitée, note 106, *Pollard v. Surrey (District)*, précitée, note 87, *Association des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (ville)*, précitée, note 77, *Sous-Ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée*, précitée, note 70, et *Zeybekoglu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, précitée, note 98.
110. R. DUPONT et L. LESAGE, *loc. cit.*, note 9, 496-497.
111. *Association des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (ville)*, précitée, note 77.
112. *Yhap c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1re inst.)*, [1990] 1 C.F. 722.
113. *Re Bruhn-Mou and College of Dental Surgeons of British Columbia*, précitée, note 70, *Hamilton-Wentworth (Regional Municipality) v. Ontario (Minister of Transportation)*, précitée, note 106, *Penikett v. R.*, précitée, note 73, *Piché v. Canada (Solicitor General)*, précitée, note 73, *Pollard v. Surrey (District)*, précitée, note 87, Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.), précitée, note 82, et *Sunshine Coast Parents for French v. Sunshine School District N° 46*, précitée, note 88.
114. *Dee v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, précitée, note 106, *Naredo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 11 Imm. L.R. (2d) 92 (C.F. 1^{re} inst.), *Perreault c. Québec (Ministère des Communications)*, [1991] R.R.A. 853 (C.S.) et *St-Lawrence Cement Inc. v. Ontario (Minister of Transportation)*, (1991) 3 O.R. (3d) 30 (Ont. Ct. Gen. Div.).

l'encontre de ses obligations statutaires¹¹⁵. Pour les mêmes raisons, les juges ont rappelé la nécessité de moduler les exigences procédurales selon le contexte de chacun des cas qui sont soulevés¹¹⁶.

La lecture de certaines décisions nous oblige toutefois à constater que des attentes légitimes produisent parfois des effets de nature substantielle et que de tels résultats ne sont pas toujours atteints suivant un processus rigoureux de raisonnement. Deux exemples nous permettront d'illustrer nos propos, mais rappelons d'abord que nous qualifions d'effet «de nature substantielle» celui qui consiste à obliger l'Administration à respecter effectivement l'engagement ou la pratique qui a engendré l'expectative légitime, quel qu'en soit l'objet¹¹⁷.

En annulant la cotisation émise par le ministre, il semble que la Cour d'appel, dans l'affaire *Sous-Ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée*¹¹⁸, ait exigé du ministre qu'il respecte l'attente légitime qu'il avait créée, et non simplement qu'il entende l'autre partie avant de revenir sur ses engagements implicites.

Dans *Bawolak c. Exroy Resources Ltd*¹¹⁹, le ministère de l'Énergie et des ressources avait, en raison d'ambiguïtés dans la loi au sujet de la date d'inscription des demandes de permis de mise en valeur, développé depuis sept ans une pratique administrative selon laquelle la date de la mise à la poste était reconnue comme la date d'inscription. Cette pratique, devenue illégale à la suite d'une modification législative, visait à l'origine à éviter des débats stériles et à clarifier dans toute la mesure du possible la situation sur ce point. La Cour d'appel confirme la décision de la Cour du Québec et rejette la demande de révocation des *claims* de l'intimée pour cause de tardiveté, au motif qu'«en vertu du principe de l'attente raisonnable, Exroy devait être traitée de la manière annoncée par l'Administration»¹²⁰. Bien que la Cour mentionne le fait que ce développement jurisprudentiel «est généralement reconnu au regard de la procédure mais ne s'étendrait pas nécessairement au droit substantif»¹²¹, c'est l'effet qui se produit lorsqu'elle conclut à l'obligation pour le ministre de se conduire comme il l'avait annoncé (c'est-à-dire de prendre «pour date

-
115. *Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)(C.A.)*, précitée, note 74 (opinion du juge Marceau), *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lidder*, précitée, note 106, *Crommer v. Workers' Compensation Board (Sask.) et al.*, (1992) 98 Sask. R. 213 (Sask. Q.B.). *Contra: Bawolak c. Exroy Resources Ltd*, précitée, note 87 et *Sous-Ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée*, précitée, note 70.
116. *Richmond Cabs Ltd v. British Columbia (Motor Carrier Commission)*, (1992) 69 B.C.L.R. (2d) 149 (S.C.).
117. *Supra*, section 1, sous-section c.
118. Précitée, note 70.
119. Précitée, note 87.
120. *Id.*, 11 (nos italiques).
121. *Id.*, 12.

d'inscription au bureau du registraire, la date de l'estampille de la poste»¹²²) et non simplement d'entendre l'intimée avant de modifier son attitude.

C'est donc dire que le discours de la Cour suprême du Canada n'est pas toujours compatible avec celui des autres instances judiciaires et qu'il y a lieu de s'interroger sur les véritables conséquences susceptibles de se rattacher à la doctrine des attentes légitimes. En théorie, c'est-à-dire en considérant les précédents sur lesquels se fondent les cours de justice pour décider sur la base de cette notion, elle ne peut générer qu'une obligation de respecter la justice naturelle ou l'équité procédurale. En réalité, elle est utilisée dans certaines décisions pour exiger de l'Administration qu'elle tienne sa promesse ou maintienne une pratique. Or, nous verrons¹²³ que cette position suscite des questions sur lesquelles les juges devront se pencher pour permettre une application cohérente des principes en jeu.

DEUXIÈME PARTIE: ÉLÉMENTS D'ANALYSE DE LA THÉORIE DES ATTENTES LÉGITIMES

Il serait illusoire de prétendre fournir, dans le cadre d'une étude des principales composantes de la notion des attentes légitimes, une analyse complète et détaillée de la question. Nous nous limitons ici à formuler quelques réflexions sur les questions les plus intéressantes qui sont soulevées en cette matière, de manière à préciser les enjeux fondamentaux et à susciter la discussion.

Section 1 - L'impact de l'émergence de la théorie des attentes légitimes

À première vue, l'introduction d'un concept de la nature des attentes légitimes risque d'élargir l'éventail des décisions de l'Administration soumises au contrôle judiciaire. En effet, la formulation même de l'expression nous porte à croire que les tribunaux bénéficient maintenant d'un concept souple, qui leur permettra d'intervenir beaucoup plus aisément dans le champ des décisions de l'Administration publique. Quel impact l'émergence de la théorie des attentes légitimes risque-t-elle de produire en droit administratif? Trois considérations nous permettront de formuler certains éléments de réponse à cette interrogation.

a- La signification conférée à l'expression «attente légitime»

L'étude de la jurisprudence nous apprend que les tribunaux ont moins tenté de définir l'expression «attentes légitimes» que d'identifier des faits précis

122. *Id.*, 13.

123. *Infra*, deuxième partie, section 2.

susceptibles de les engendrer. Le fait que des discussions intéressantes aient pu tracer la voie d'une définition générale de cette notion¹²⁴ n'a pas pour autant empêché les juges de maintenir ce concept dans un moule étroit et de retenir tout particulièrement l'engagement (explicite ou implicite) et la pratique établie comme circonstances qui engendrent des attentes légitimes et donc produisent des effets juridiques.

Cette approche pragmatique n'est pas sans présenter des avantages incontestables: l'identification précise des circonstances desquelles peuvent naître une expectative légitime permet à l'Administration de régler son comportement en conséquence et à l'administré de savoir ce qu'il peut ou non exiger de celle-ci. Lord Bridge of Harwich résume très bien cette idée dans l'affaire *Re Westminster City Council*¹²⁵:

«[...]If the courts were to extend the doctrine of legitimate expectation to embrace expectations arising from the "scale" or "context" of particular decisions, the duty of consultation would be entirely open-ended and no public authority could tell with any confidence in what circumstances a duty of consultation was cast upon them. The probable reaction of authorities to such an extension of the doctrine would be to opt for safety and assume a duty of consultation whenever there was room for doubt, to the detriment of the efficient conduct of public business[...]»¹²⁶.

Cette façon d'aborder la question présente cependant les inconvénients de ses avantages: en précisant ce que constitue une attente légitime, les cours se privent d'une certaine flexibilité dans l'application du concept et probablement

124. Mentionnons par exemple que certaines décisions abordent la question de savoir si une attente légitime peut naître de circonstances qui ne sont pas elles-mêmes sanctionnées par le droit. Le réflexe du juriste pourrait certainement consister à attribuer au mot «légitime» le sens le plus juridique que lui confère la langue: «juridiquement fondé, consacré par la loi ou reconnu conforme au droit» (Paul ROBERT, *Le petit Robert I*, Paris, 1984, Dictionnaire LE ROBERT, p. 1082); la jurisprudence qui a suivi la décision *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, précitée, note 16, impose toutefois une conclusion différente. Dans l'affaire *A.G of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, précitée, note 24, Lord Fraser refuse de faire équivaloir «attente légitime» et «attente juridiquement fondée»: «[...] 'legitimate expectations' in this context are capable of including expectations which go beyond enforceable legal rights [...]» (*id.*, 636). Il se rallie à l'opinion voulant que l'interprétation contraire n'ajoute rien à la notion de «droit» au sens strict, qui constitue déjà une donnée fondamentale des conditions requises pour engendrer une obligation d'équité, et rendrait à toutes fins pratiques stérile le concept énoncé par Lord Denning. Ainsi donc, le caractère légitime d'une espérance est tout à fait indépendant de son caractère légal ou juridique, et peut naître de circonstances qui ne sont pas *a priori* sanctionnées par le droit. Notons d'autre part les discussions entourant la possibilité de faire équivaloir les termes «légitime» et «raisonnable», particulièrement dans les affaires *Shiu et G.C.H.Q.* (précitées, notes 24 et 21). L'objectif du présent travail nous empêche d'aborder ici plus à fond ces questions.

125. [1986] A.C. 668 (H.L.).

126. *Id.*, 692-693.

aussi de la possibilité de prévenir ou de réparer des injustices. Quoiqu'il en soit de cette affirmation, force nous est de constater que les tribunaux canadiens, à l'instar de leurs homologues d'outre-Atlantique, tendent à adhérer à cette approche pragmatique en se limitant, dans l'identification des faits propices à la mise en application de la théorie des attentes légitimes, aux circonstances spécifiquement définies par la jurisprudence anglaise. Cette attitude contraste avec les efforts d'assouplissement de la Cour suprême qui a rejeté la nécessité de qualifier les actes de l'Administration pour déterminer l'application de l'équité procédurale et qui a toujours refusé d'enfermer les expressions «droits» et «privilèges» dans des catégories étanches.

Une conception étroite de l'expression «attente légitime» peut laisser croire que le contrôle judiciaire de l'Administration publique ne sera pas fondamentalement bouleversé par l'introduction de ce concept, étant donné le peu de circonstances susceptibles de les faire naître. Il nous semble cependant permis de penser qu'elle risque d'affecter l'utilisation des directives administratives d'une part, et l'attitude des fonctionnaires d'autre part. La théorie des attentes légitimes contraint en effet l'Administration à tenir compte de la possibilité, pour les individus, d'invoquer l'existence et le contenu des directives, alors que jusqu'à maintenant, l'administré pouvait difficilement les utiliser à son avantage. La réaction des autorités publiques se limitera-t-elle à diminuer au maximum la diffusion de ces documents de telle sorte qu'il soit impossible pour les citoyens de fonder une attente légitime sur cette base? Il sera intéressant de voir la progression et l'effet de la doctrine dans ce domaine. D'autre part, les fonctionnaires devront penser au contenu de leurs déclarations, de manière à prévoir les conséquences susceptibles d'en découler à l'égard des citoyens. Ces deux aspects de l'activité gouvernementale risquent donc de ressentir les effets de l'introduction de la théorie des attentes légitimes au Canada, mais le temps seul nous permettra d'en mesurer l'importance réelle.

b- La confusion dans l'application du concept

Si les considérations précédentes nous permettent d'entrevoir un certain impact de la théorie des attentes légitimes à l'égard de l'Administration, il faut par ailleurs constater que la confusion que renferment certaines décisions dans l'application des principes de la théorie risque de diminuer le nombre de cas propices à son utilisation et d'en amortir l'effet.

La formulation juste de la théorie des attentes légitimes nous semble être la suivante: lorsqu'une autorité administrative souhaite rendre une décision susceptible d'affecter l'espérance légitime d'un individu (engendrée par un engagement ou par une pratique), elle doit respecter les règles de la justice naturelle et de l'équité procédurale pour rendre une décision valide, de manière à permettre à l'administré de se faire entendre sur les raisons pour lesquelles

L'Administration ne devrait pas briser sa promesse ou dévier de la pratique qui s'est établie. Un individu peut légitimement s'attendre à certains avantages (comme l'exemption du paiement d'une taxe, la délivrance d'un permis, le respect de critères énoncés dans une directive, etc.) mais cela ne signifie pas, du moins dans l'état actuel du droit, qu'il puisse exiger que l'Administration tienne sa promesse dans tous les cas. Il peut cependant exiger que l'autorité publique ne puisse renier ses engagements qu'après avoir respecté les règles procédurales de l'équité. La décision *Centre hospitalier Mont-Sinai c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*¹²⁷ constitue un excellent exemple d'une application correcte des principes. Dans cette affaire, la Cour supérieure a ordonné au ministre d'entendre les représentants du centre hospitalier avant qu'il ne prenne la décision de refuser le permis d'augmentation de lits de courte durée, alors que le ministre et ses prédécesseurs avaient, par leurs agissements, clairement laissé entendre à ces individus que le permis du centre serait ainsi régularisé. L'objet de l'attente légitime (la délivrance d'un permis) est tout à fait distinct du type de conséquences qui s'y rattachent (le droit d'être entendu).

Certaines décisions judiciaires semblent cependant confondre l'objet d'une attente légitime avec les conséquences juridiques qu'elle est susceptible d'engendrer. La confusion que l'on peut constater procède du raisonnement suivant: comme la théorie des attentes légitimes ne reconnaît qu'une protection procédurale à ceux qui en bénéficient, un individu ne peut légitimement s'attendre à recevoir un bénéfice autre que procédural. Cette approche confond l'objet de l'attente légitime et les conséquences susceptibles de s'y rattacher. L'affaire Renvoi relatif au *Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*¹²⁸ illustre bien cette confusion. La conclusion du juge Sopinka procède du raisonnement suivant: la théorie des attentes légitimes ne s'applique qu'en matière procédurale; la Colombie-Britannique prétend bénéficier d'une attente légitime selon laquelle le gouvernement fédéral ne limiterait pas ses obligations découlant du *Régime* sans obtenir son consentement¹²⁹; or, exiger le consentement ne constitue pas une affaire de procédure; donc, la théorie des attentes légitimes ne s'applique pas aux circonstances de cette affaire. À notre avis, le juge confond l'objet de l'attente et les effets qu'elle peut produire. La Colombie-Britannique peut s'attendre légitimement à voir le fédéral lui demander son consentement (c'est l'*objet* de son attente), mais elle ne pourra exiger du fédéral qu'il respecte cette espérance : elle ne pourra que l'obliger à

127. Précitée, note 88.

128. Précitée, note 82. Voir également l'affaire *R. v. Secretary of State for Health, ex p. United States Tobacco International inc.*, citée et critiquée par B. SCHWEHR et P. BROWN, *loc. cit.*, note 7.

129. Pour les fins de la discussion, nous supposons que la province a pu établir l'existence de l'attente légitime, sur la base d'un engagement ou d'une pratique établie, question sur laquelle la Cour suprême ne s'est pas prononcée.

l'entendre avant de revenir sur son engagement (c'est tout l'*effet* qu'elle est susceptible de produire)¹³⁰.

Nous pouvons aisément constater qu'une telle approche limite les cas susceptibles d'entraîner l'application de la théorie des attentes légitimes, puisqu'elle augmente les exigences à remplir pour y arriver en restreignant les attentes susceptibles de produire des effets juridiques à des avantages portant sur la procédure. Cet élément risque donc d'amortir l'impact de l'introduction de cette doctrine en droit administratif.

c- La conciliation de la théorie des attentes légitimes avec l'état du droit en matière procédurale au Canada

Si le contexte dans lequel la théorie des attentes légitimes a été introduite au Canada est presque en tous points identique à celui qui en avait permis l'émergence en Angleterre en 1969¹³¹, l'état actuel du droit canadien en matière procédurale permet-il d'en assurer sans difficulté l'intégration?

Dans un effort de synthèse et d'assouplissement des règles applicables dans ce domaine, la Cour suprême a réduit le nombre des critères applicables dans la détermination des décisions soumises à la procédure obligatoire: la décision doit être rendue par un *organisme public*, doit constituer une *décision ferme* par opposition à une simple recommandation, *ne doit pas être une décision de nature législative* ou réglementaire et doit avoir de *graves répercussions* à l'égard de l'individu qu'elle vise¹³². Nous sommes d'avis qu'il suffit d'admettre qu'une décision qui porte atteinte aux attentes légitimes d'un individu a de graves répercussions à son endroit pour que cette théorie soit tout à fait conciliable avec l'état actuel du droit canadien en matière d'équité procédurale. Cette position exige cependant deux choses: la définition de l'expression «attente légitime» et la démonstration que l'atteinte à une telle expectative a effectivement de graves répercussions chez l'administré.

Nous avons abordé plus haut la première question¹³³. Pour traiter de la deuxième, il suffit de réaliser que la formulation d'engagements, explicites ou

130. Ce raisonnement n'aurait pas pour autant modifié le résultat de l'affaire, puisque le juge Sopinka refuse, avec raison à notre avis, d'appliquer les principes de la théorie au processus législatif. Cependant, dans le contexte d'une décision de nature quasi judiciaire ou administrative, le gouvernement aurait eu le devoir d'entendre la Colombie-Britannique avant de passer outre à son engagement de solliciter son consentement pour être en mesure de limiter ses obligations découlant du Régime.

131. *Supra*, première partie, section 1.

132. Voir notamment les affaires *Cardinal c. Directeur de l'Établissement Kent et Knight c. Indian Head School Division no 19*, précitées, note 1.

133. *Supra*, sous-section a.

implicites, de la part de l'Administration incite un administré à régler sa conduite en conséquence: celui à qui l'on garantit qu'aucune taxe ne sera prélevée sur une vente en bloc s'empressera de procéder à la transaction; l'autre à qui l'on promet une audition spécifique négligera d'utiliser les moyens de droit commun mis à sa disposition, laissant peut-être de ce fait écouler les délais exigés pour ce faire; un autre qui prend connaissance des critères d'admissibilité au statut de résident permanent mettra tout en oeuvre pour s'y conformer strictement et fera une demande dès qu'ils seront tous remplis; etc. Bref, un individu envers qui on formule un engagement, s'attend légitimement à ce que cet engagement soit respecté et pose en conséquence des gestes pour en faciliter la réalisation dans les meilleures conditions possibles. C'est ainsi qu'un organisme administratif qui s'avise de frustrer une attente de cette nature risque fort de causer de graves préjudices à un individu et de remplir du même coup une des conditions requises pour qu'il puisse bénéficier d'une protection procédurale dans l'état actuel du droit. Comme les autres critères d'application de la justice naturelle et de l'équité procédurale ne posent pas de problèmes spécifiques dans le contexte des attentes légitimes, nous sommes d'avis que cette doctrine peut aisément s'intégrer aux règles existantes en ce domaine.

Section 2 - Perspectives d'avenir

Quelque grave que soit le préjudice causé à un individu en raison de la frustration d'une de ses attentes légitimes, l'état actuel du droit ne lui accorde qu'une protection procédurale, du moins en théorie. Cependant, certains indices, les uns par inadvertance, les autres tout à fait consciemment, nous laissent croire que l'avenir réserve peut-être un meilleur sort aux individus victimes de frustrations de cette nature.

L'administré à qui un organisme public fait des promesses qu'il tente par la suite de renier, souhaite généralement davantage que la possibilité d'être entendu avant que l'engagement ne soit rompu, ce dont il doit en principe se contenter dans l'état actuel des choses. Il veut plutôt que l'Administration soit légalement tenue à sa promesse. C'est dans ce contexte que s'est développée la doctrine de *l'estoppel*, dont l'objectif consiste essentiellement à empêcher les organismes publics d'établir des faits contraires aux représentations qu'ils formulent envers les administrés. Cette règle de preuve, issue du droit privé de la *Common Law*, impose toutefois des conditions d'application qui s'adaptent imparfaitement au droit administratif et le droit public est loin de reconnaître unanimement son existence¹³⁴. La théorie des attentes légitimes, qui a pris naissance en droit public, permettrait-elle d'atteindre le même objectif?

134. L'affaire *Granger c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1986] 3 C.F. 70 mérite toutefois une étude attentive, qui dépasse le cadre du présent travail.

Comme solution de rechange à l'*estoppel*, ne suffirait-il pas d'admettre que des conséquences de nature substantielle puissent découler d'une attente légitime pour ainsi obliger l'Administration à respecter ses engagements et non seulement à se conformer aux règles de l'équité procédurale avant de prendre une décision¹³⁵?

Nous avons vu précédemment que plusieurs décisions qui traitent des attentes légitimes ouvrent cette porte, en affirmant qu'une autorité administrative qui s'engage *doit respecter sa promesse*¹³⁶. Il est toutefois périlleux de soutenir que ces précédents fondent à eux seuls les bases d'une éventuelle acceptation de conséquences de nature substantielle en matière d'attentes légitimes, puisqu'ils fournissent rarement un raisonnement susceptible de confirmer une telle évolution. Plus intéressantes sont les décisions qui abordent de front la question. Dans une affaire britannique par exemple¹³⁷, la cour considère qu'il n'est pas impossible de songer à des conséquences de nature substantielle dans les cas où aucune protection procédurale n'est possible, comme lorsqu'une autorité administrative prend la décision de placer un individu sur table d'écoute sans respecter les conditions maintes fois réitérées publiquement et constamment appliquées auparavant. Dans un tel cas, puisqu'il est évidemment hors de question d'exiger de l'Administration qu'elle entende l'individu sans rendre sa décision tout à fait inutile, le seul fait pour l'autorité publique de ne pas tenir sa promesse de se conformer à des normes strictes constituerait un motif de révision judiciaire. D'autres décisions, comme l'affaire

-
135. Certaines décisions semblent s'engager dans cette voie, en confondant les théories de l'*estoppel* et des attentes légitimes. Par exemple, dans l'affaire *Bloomfield v. Saskatchewan (Minister of Health)*, précitée, note 73, 9-10, le juge Milliken déclare: «The Minister is *estopped* by his conduct, from taking the position that Bloomfield did not have a license to operate his ambulance service. [...] Where a public authority, by its conduct, gives legitimate expectation that a certain state of affairs exists, the public authority is *bound by that legitimate expectation*.» (nos italiques). Par ailleurs, les commentaires du juge Marceau, dissident dans l'affaire *Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.)*, précitée, note 74, 25, ne sont pas dénués d'intérêt : «Personne ne contestera que, même en dehors de toute incidence de mauvaise foi ou de déraisonnabilité flagrante, il puisse y avoir des cas où l'Administration ne devrait pas être admise à se dédire au détriment de l'administré qui s'est fié à sa parole et a agi en conséquence. On peut songer à une sorte d'application, en matière administrative, de l'*estoppel* de la *common law*, étant donné la représentation d'une part et la réaction de confiance et de fiabilité d'autre part, le tout sous la bannière de l'équité. *Encore que, étant en droit public, l'idée doit naturellement être confinée dans des limites compatibles avec les exigences de l'ordre public*. Et c'est pourquoi les juges anglais ont pris soin de limiter la nouvelle doctrine [des attentes légitimes] à certains aspects de l'action administrative et de soumettre son application à des conditions précises.» (nos italiques)
136. Nous référons le lecteur aux décisions que nous avons fournies comme illustrations de l'approche qui consiste à conférer des effets de nature substantielle à la théorie des attentes légitimes, de même qu'aux commentaires que nous avons formulés à cet égard, *supra*, première partie, section 2, sous-section c.
137. *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Ruddock*, précitée, note 31.

*A.G. of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*¹³⁸, suggèrent quant à elles de distinguer les conséquences liées à la reconnaissance d'attentes légitimes selon leur objets respectifs. Si l'objet de l'attente légitime consiste dans une question de procédure, l'organisme administratif pourrait être tenu à sa promesse. Il n'aurait pas à le faire dans les autres cas.

La situation nous semble donc la suivante. Lorsque l'objet de l'attente légitime relève de la procédure (par exemple, un organisme administratif s'engage à accorder une audition orale à un citoyen), l'effet de nature substantielle pose peu de problème: il consiste à obliger l'organisme administratif à tenir sa promesse et à accorder effectivement l'audition. Les effets demeurent du domaine procédural. Il est possible que, de ce fait, l'organisme administratif s'astreigne à une procédure plus élaborée que ce que l'équité lui aurait imposé, mais forcer l'autorité à s'y soumettre risque tout au plus de favoriser l'adoption de décisions plus éclairées, sans la contraindre à agir de façon *ultra vires* ou de manière à abdiquer sa discrétion. Ce raisonnement sous-tend l'opinion du juge Hugessen dans l'affaire *Bendahmane*, qui s'inspirait de l'affaire *Shiu* sur ce point¹³⁹. Cette position nous paraît tout à fait justifiable. La question est cependant plus complexe lorsque l'autorité publique s'engage à conférer un bénéfice spécifique à un administré, c'est-à-dire lorsque l'objet de l'attente légitime ne relève pas de la procédure. Faire produire des effets de nature substantielle à l'attente légitime du citoyen dans un tel cas est susceptible de poser deux types de problèmes¹⁴⁰. Premièrement, une autorité administrative peut s'engager à fournir un bénéfice que la loi n'autorise pas. Si l'autorité tient sa promesse, elle agira de façon *ultra vires*. À l'inverse, si elle tente de revenir sur sa parole, elle risque de causer un tort considérable à l'individu qui a agi en conséquence de l'assurance qu'elle lui a donnée. Mis à part le fait que le droit accorde dans certains cas un recours en dommages-intérêts à l'individu lésé, comment concilier la théorie de l'*ultra vires* avec celle des attentes légitimes conférant des effets de nature substantielle? Comment exiger qu'une autorité administrative soit tenue à ses engagements s'ils excèdent ce que la loi autorise¹⁴¹? La plupart des décisions qui proposent de conférer des effets de

138. Précitée, note 24. Voir aussi les notes 51 à 53 et le texte correspondant.

139. La dissidence du juge Marceau dans la même affaire nous rappelle cependant que des discussions peuvent surgir sur la distinction entre la procédure et la substance. Ainsi, à son avis, «forcer la considération d'une réclamation du statut de réfugié faite de façon non conforme aux prescriptions de la Loi n'est pas du domaine procédural.» (p. 25).

140. Le professeur Craig expose très clairement les principales données de cette question: P.P. CRAIG, «Legitimate Expectations: A Conceptual Analysis», (1992) 108 *L.Q.R.* 79, 87 et suiv.

141. Sur cette question, les affaires *Crommer v. Workers' Compensation Board (Sask.) et al.*, précitée, note 115, *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lidder*, précitée, note 106, et *Dhanjal v. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, (1991) 49 F.T.R. 275 (C.F. 1^{re} inst.), de même que l'opinion du juge Marceau dans la décision *Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.)*, précitée, note 74, réitèrent l'importance

nature substantielle à la théorie des attentes légitimes font de ce problème une exception qui justifierait une autorité administrative de changer de position. Le professeur Craig va cependant jusqu'à remettre en question le caractère sacré de la doctrine de l'*ultra vires* en droit administratif dans un tel cas et soutient que lorsqu'un individu subit de graves préjudices, l'ordre public exige davantage sa protection qu'une application pure et dure de cette doctrine¹⁴². Deuxièmement, l'Administration publique peut faire des promesses qui soient *intra vires* ou formuler certains critères dans une directive de façon tout à fait légale. Qu'arrive-t-il si l'Administration change d'idée et substitue à ses engagements initiaux d'autres qui sont tout aussi *intra vires* que les premiers (ce qui est fort plausible lorsque la loi présente des difficultés d'interprétation)? Si l'on oblige l'Administration à s'en tenir à ses premières déclarations, ne pourrait-on pas considérer que l'on contraint l'autorité à abdiquer sa discrétion? Contraindre une autorité administrative qui jouit d'un pouvoir discrétionnaire à respecter un engagement qu'elle a formulé dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir, équivaut-il à priver cette autorité de l'exercice des attributions que la loi lui confère¹⁴³? À notre avis, l'autorité administrative qui a exercé son pouvoir discrétionnaire pour s'engager dans un sens particulier à l'endroit d'un individu doit agir de manière cohérente: obliger l'Administration à respecter un engagement formulé dans l'exercice de sa discrétion n'équivaut pas à la priver de l'exercice effectif de ce pouvoir mais à exiger d'elle qu'elle prenne des décisions réfléchies dont elle entrevoit toutes les conséquences. Cependant, il faut reconnaître que l'Administration doit conserver une certaine latitude pour adapter ses pratiques à la réalité, ce qui contribue tout autant à l'efficacité administrative et à la protection des libertés individuelles.

Plus globalement, certains considèrent qu'il est souhaitable de faire de la violation d'une attente légitime une cause de révision judiciaire, plus spécifiquement un cas d'abus de discrétion ou d'injustice flagrante, indépendamment de la possibilité d'invoquer dans une affaire donnée, la protection procédurale. Ainsi, une décision dont l'effet consiste à briser un

de donner effet au texte de la loi et considèrent que le respect du devoir statutaire est primordial. Une attitude totalement différente se manifeste dans les décisions *Bawolak c. Exroy Resources Ltd*, précitée, note 87, et *Sous-Ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée*, précitée, note 70.

142. L'auteur développe cet argument dans P.P. CRAIG, «Representations by Public Bodies», (1977) 93 *L.Q.R.* 398.

143. Plusieurs décisions remettent en question la manière de résoudre le conflit entre la préservation du pouvoir discrétionnaire et la nécessité de favoriser la cohérence dans les agissements de l'Administration. Certaines semblent favoriser la cohérence: les affaires *Bawolak c. Exroy Resources*, précitée, note 87 et *Sous-Ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée*, précitée, note 70, en sont; d'autres donnent priorité à la préservation de la discrétion administrative, comme les affaires *Dee v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, précitée, note 106, *Naredo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, précitée, note 114 et *Piché v. Canada (Solicitor General)*, précitée, note 73.

engagement ou à ignorer une pratique fermement établie serait susceptible d'être annulée par la Cour supérieure, au motif qu'une attitude incohérente de la part d'un organisme public justifie l'intervention judiciaire¹⁴⁴. La cohérence décisionnelle de l'Administration publique est certainement susceptible de favoriser la confiance que les individus lui manifestent. Plus fondamentalement, «it is a human instinct to strive for consistency»¹⁴⁵. Mais cette position n'est pas sans susciter certaines inquiétudes, que l'on manifeste chaque fois qu'il est question d'augmenter les contrôles à l'égard de l'Administration: empêcher un organisme public de revenir sur ses engagements ne risque-t-il pas de scléroser l'appareil de l'État et de nuire à l'efficacité administrative? D'un autre côté, une saine administration, c'est-à-dire une administration qui agit entre autres de manière cohérente, n'en favorise-t-elle pas ultimement l'efficacité? L'équilibre à maintenir entre les contrôles exercés à l'endroit du pouvoir exécutif et la marge de manoeuvre qu'il doit détenir pour agir efficacement doit probablement demeurer ici le critère principal, mais il ne facilite pas la formulation d'une réponse.

L'avenir nous dira ce que la jurisprudence entend faire de ces quelques éléments. Toutes ces questions nous obligent à constater qu'un long travail de réflexion nous attend avant que la doctrine des attentes légitimes ne puisse être appliquée de manière à contraindre l'Administration à respecter ses engagements et à maintenir ses pratiques.

CONCLUSION

La détermination du champ d'application de la justice naturelle et de l'équité procédurale constitue certainement l'une des questions les plus complexes du droit administratif. La théorie des attentes légitimes, loin de mettre un terme aux discussions sur le sujet, ajoute à l'histoire de ce secteur du droit administratif, une page supplémentaire. De fait, elle risque de provoquer certains changements dans le fonctionnement de l'Administration. Mais comme il nous est permis de penser que l'objectif ultime de tous les développements

144. Voir notamment les affaires *Granger c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, précitée, note 134, *H.T.V. Ltd v. Price Commission*, [1976] 1 C.R. 170 et *Preston v. Inland Revenue Commissioners*, [1985] 2 All. E.R. 327. La cohérence au sein des actes de l'Administration n'est d'ailleurs pas un thème nouveau: on l'a notamment invoquée dans le contexte des décisions de nature quasi judiciaire, pour justifier l'intervention des cours de justice dans le processus de décision des tribunaux administratifs lorsque, à la suite d'un conflit jurisprudentiel sérieux qui perdure, l'issue d'un litige en arrive à être soumise au choix des décideurs. Voir à ce sujet: Suzanne COMTOIS, «Le contrôle de la cohérence décisionnelle au sein des tribunaux administratifs», (1990) 21 R.D.U.S. 77. La Cour suprême vient cependant de rejeter cette approche: *Domtar inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, J.E. 93-1309 (C.S.C.).

145. John M. EVANS, H.N. JANISH, David J. MULLAN et R.C.B. RISK, *op. cit.*, note 58, p. 798.

jurisprudentiels et doctrinaux en la matière puisent leur inspiration dans la recherche d'une plus grande justice administrative pour les citoyens, le jeu en vaut certainement la chandelle.