

Article

« Une contribution positive à la protection des droits individuels : l'institution de l'ombudsman au Canada »

André Tremblay

Les Cahiers de droit, vol. 20, n° 3, 1979, p. 525-538.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042327ar>

DOI: 10.7202/042327ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Une contribution positive à la protection des droits individuels : l'institution de l'ombudsman au Canada

par André TREMBLAY*

Canada and Quebec have been actively involved in the trend which has resulted in the existence, within the political system, of a new institution: the Ombudsman.

While the Government of Canada hesitated for some time before establishing the institution for federal purposes, the Quebec Public Protector has existed for somewhat more than 10 years, and the new institution has been recognized a proper remedy to the weaknesses of the judicial system.

This article enumerates some of the weaknesses of judicial review and attempts to demonstrate that citizens are better protected by the Ombudsman because of the simplicity of the available remedies and the efficiency of settlement procedures.

The new institution could not be introduced next to the judicial system without creating some problems. This article considers the respective domains which fall within the jurisdiction of the courts and of Ombudsmen, and the conflicts which could arise.

Finally, the operation of the courts and of the Ombudsman will be considered, as well as the advantages and deficiencies of both institutions.

	<i>Pages</i>
1. Les insuffisances du contrôle judiciaire	526
2. Les avantages de l'ombudsman par rapport au contrôle judiciaire	528
3. Le domaine de l'ombudsman et le domaine du juge	531
4. Les techniques de travail	534
Conclusion	537

* Avocat et professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

Le Canada et le Québec n'ont pas échappé au courant qui déferle sur le monde d'aujourd'hui et qui apporte au système politique un personnage nouveau : l'ombudsman. Et, bien que le gouvernement du Canada ait tardé à mettre l'institution sur pied et que le Protecteur du citoyen québécois vienne tout juste d'entrer dans sa douzième année, on a eu tôt fait de reconnaître qu'une telle institution permettait de pallier les insuffisances du système judiciaire traditionnel.

Il n'est pas dans notre intention de reprendre ici les longs développements qu'on a pu consacrer à l'institution, notamment quant à sa raison d'être, à ses attributions et à ses techniques de travail¹. Notre propos est plus modeste : nous entendons simplement livrer certaines réflexions sur la forme de déjudiciarisation qu'entraîne la mise en place de l'ombudsman.

Dans un premier temps, nous énumérerons quelques insuffisances du contrôle judiciaire et tenterons de démontrer que le citoyen sera mieux servi par l'institution de l'ombudsman vu la simplicité des recours qu'elle offre et les procédés de règlement qu'elle utilise.

Une jeune institution ne saurait s'intégrer à un système juridique sans soulever des problèmes. C'est dans cette perspective que seront étudiés les domaines respectifs de compétence des juges et des ombudsmans et des conflits qui pourraient se soulever.

Dans un dernier temps, nous traiterons des techniques de travail propres au pouvoir judiciaire et à l'ombudsman, distinguant les institutions et illustrant leurs forces et faiblesses respectives.

1. Les insuffisances du contrôle judiciaire

Le recours aux techniques de déjudiciarisation découle largement des objectifs poursuivis en matière de protection des droits de l'individu contre l'administration et de l'insuffisance du pouvoir judiciaire à assurer cette protection. C'est un truisme de dire que l'État moderne doit prendre chaque jour des milliers de décisions qui affectent l'individu et qu'il faut assigner des limites infranchissables à son action pour protéger ce même individu. Sans cette frontière, sanctionnée par une magistrature indépendante, un pays peut difficilement se ranger dans la catégorie de ceux où domine la *rule of law*.

Notre propos ici n'est pas de préconiser l'inefficacité de la gestion gouvernementale mais d'assurer l'équilibre entre les besoins de saine gestion de l'État moderne et le respect des droits individuels. Il s'agit de voir si le

1. Voir sur ce point la bibliographie reproduite en annexe.

pouvoir judiciaire, qu'on a généralement privilégié pour sanctionner la violation des droits individuels, s'est avéré un instrument adéquat et suffisant. Nous ne le croyons pas. L'individu n'est pas nécessairement bien protégé contre l'État parce que celui-ci lui reconnaît des droits, sanctionnés par les tribunaux. Encore faut-il lui donner les moyens de faire valoir ces droits d'une manière commode ou efficace sans qu'il en coûte une fortune. Là où on a mis sur pied, et c'est le cas du Canada et des provinces canadiennes, des régimes d'assistance judiciaire pour le bénéfice des classes défavorisées, on a incontestablement contribué de façon tangible à donner un sens concret au principe de légalité. Mais le fait de défrayer le coût des avocats ne change pas en profondeur le droit administratif ; il permet qu'un plus grand nombre d'avocats s'y intéressent.

Les problèmes de fond n'ont pas été réglés par ces politiques favorisant l'accès aux tribunaux, politiques dont la portée est d'ailleurs plutôt limitée. Les recours au pouvoir judiciaire sont demeurés des procédures complexes par lesquelles le justiciable ne pouvait et ne peut plus, aujourd'hui encore, s'affirmer. La multiplicité des intervenants devant nos cours, la lourdeur du processus judiciaire et l'enchevêtrement des nombreux recours ont contribué à créer un sentiment de répugnance du citoyen moyen à l'endroit des cours de justice. On ne saurait non plus minimiser les griefs répétés à l'égard de la lenteur du processus judiciaire, due à la surcharge des tribunaux ainsi qu'aux mesures dilatoires dont une Administration omnipotente est en mesure de se prévaloir. Lenteur, lourdeur, complexité, inefficacité chronique de nos institutions, telles sont les insuffisances les plus apparentes et qui justifient l'élaboration de solutions nouvelles à des problèmes découlant de la croissance de la machine de l'État. Quoiqu'en pense Dicey, le célèbre défenseur de la protection de l'individu, de la *rule of law*, l'existence d'une magistrature indépendante et non complaisante chargée de réprimer les transgressions de la loi n'est pas le remède à tous les maux et laisse en plan les problèmes énumérés ci-haut.

C'est dans cette perspective et dans le but d'atteindre un niveau élevé de protection des droits de l'individu que des formules complémentaires à celles du contrôle judiciaire devaient être inventées.

Au Canada, on n'a pas cru que la solution résidait du côté du contrôle hiérarchique, perçu par les citoyens comme susceptible d'être partial et de conduire généralement à l'homologation de la décision contestée ; on n'a pas cru non plus que le contrôle parlementaire constituait une réponse valable aux lacunes du système de contrôle de l'administration. On a opté pour l'institution de l'ombudsman dans la presque totalité des provinces ; quant au Parlement fédéral, il s'apprêtait tout récemment à mettre sur pied son ombudsman. Le sens de la démarche canadienne n'était pas de répudier

ni le contrôle judiciaire de la légalité administrative, ni le contrôle hiérarchique, mais de les compléter par une procédure simple, peu rigide, efficace et gratuite.

2. Les avantages de l'ombudsman par rapport au contrôle judiciaire

Apparemment, l'institution de l'ombudsman est fascinante et ne comporte que des avantages. Pourquoi alors le Parlement fédéral a-t-il tant attendu pour mettre sur pied l'institution? Nous aborderons rapidement cette question avant de parler des avantages de l'ombudsman.

Soulignons que neuf des dix provinces canadiennes ont maintenant créé leur poste d'ombudsman, la seule exception étant la minuscule province de l'Île-du-Prince-Édouard. La province d'Alberta a été la première, en 1967, à opter pour la formule de l'ombudsman de type scandinave. Le Québec suivait l'exemple l'année suivante². Né en Suède, au début du XIX^e siècle, le concept de l'ombudsman a été retenu au Danemark en 1954, en Norvège et en Nouvelle-Zélande en 1962. Plus récemment, l'Angleterre 1967 et la France 1973 ont adopté un modèle d'ombudsman qui présente certaines similitudes avec le modèle scandinave. Les Pays-Bas, Israël et l'Australie figurent parmi les autres pays d'une certaine dimension à avoir retenu la formule.

Le 29 juillet 1977, le Rapport soumis au Premier ministre du Canada par le Comité du concept de l'ombudsman en recommandait la mise en application au palier fédéral. Le 5 avril 1978, le ministre de la Justice déposait à la Chambre des Communes un projet de loi en vue de créer la charge d'ombudsman³. Dans ses grandes lignes, le projet de loi, qui n'a pu être adopté avant la dissolution du dernier Parlement, visait à appliquer, comme dans les provinces canadiennes, le concept scandinave d'ombudsman.

Il est bien évident que le long retard enregistré dans la mise en place d'un ombudsman fédéral peut s'expliquer par le fait tout d'abord que l'on ne voyait pas la nécessité de compléter les nombreux mécanismes de contrôle déjà en place. Il existe en effet, au plan fédéral, un grand nombre de tribunaux administratifs sectoriels (Commission de révision de l'impôt, Commission d'appel de l'immigration, Commission nationale des libérations conditionnelles, etc.) qui entendent les plaintes des citoyens; il

2. *Loi du Protecteur du citoyen*, S.Q. 1968, c. 11.

3. Bill C-43, 3^e Session, 30^e Législature, 26-27 Eliz. II, 1977-78, *Loi relative à la charge de l'Ombudsman et à d'autres matières connexes*.

existe aussi des ombudsmans spécialisés (commissaire aux langues, enquêteur correctionnel pour les services pénitentiaires, commissaire à la protection de la vie privée, Commission canadienne des droits de la personne et commissaire à l'information) qui effectuent des tâches comparables à celles d'un ombudsman. Comme de larges droits de recours aux tribunaux judiciaires étaient par ailleurs accordés au citoyen (avec évidemment les faiblesses que l'on a observées plus haut), on pouvait estimer que la protection des droits individuels était adéquatement assurée. En vérité, la multiplicité de structures ou d'institutions spécialisées dans la défense des droits individuels comme la pluralité de recours possibles peuvent davantage être, pour le citoyen ordinaire, source de confusion que de justice. Ce n'est pas la longueur de la liste des commissions, bureaux et commissaires qui compte, c'est l'accessibilité, l'efficacité et la simplicité des institutions qu'elle comporte. À ce chapitre, le rapport fédéral de 1977 sur le concept de l'ombudsman a pris une position fort réconfortante.

Une autre raison qui a pu retarder la création d'un ombudsman au niveau fédéral touche à la grandeur de la population canadienne. Jusqu'à présent, aucun pays de dimension comparable (environ 23 millions d'habitants) n'a retenu la solution scandinave et l'on a eu manifestement peur que l'introduction de la formule ne se traduisît par un déluge de plaintes. On a eu sans doute peur de développer une nouvelle bureaucratie qui diminue à la fois les attributions des ministres et celles des députés. Les concepts de responsabilité ministérielle et de contrôle parlementaire ont donc pu retarder l'avènement de l'ombudsman à ce niveau.

L'ombudsman que prévoyait le projet de loi fédéral était de type classique, issu de l'expérience scandinave. Fondamentalement, il devait s'agir du protecteur du citoyen ordinaire, qui parlerait en son nom, qui serait impartial et indépendant du pouvoir exécutif. C'est lui qui recevrait les plaintes d'ordre administratif des citoyens contre les injustices qui se produisent inévitablement dans les structures gouvernementales, anonymes et impénétrables (à l'exception des plaintes portant sur les travaux du Parlement, du Cabinet et des tribunaux). C'est lui seul qui déciderait de sa compétence à instruire la plainte et de faire l'enquête qui s'impose. Le cas échéant, il formulerait certaines observations et recommanderait aux autorités administratives concernées de reconsidérer les décisions injustes, déraisonnables, abusives ou erronées. En cas de refus de la part des autorités de réformer leurs décisions, son seul recours consisterait à faire publiquement rapport de la plainte au Parlement, ce que l'autorité administrative apprécie rarement. En aucun cas, l'ombudsman n'aurait autorité pour modifier une décision administrative.

Les avantages de l'institution sont nombreux. Pour le citoyen, c'est un recours simple et les conditions de recevabilité ne sont pas mystérieuses. Il

lui permet d'obtenir le redressement de certains torts, dans des cas où cela est pratiquement irréalisable par la voie judiciaire. Il n'a pas à démontrer l'excès de pouvoir ou l'illégalité claire. Il n'a pas à démontrer l'intérêt personnel distinct de l'intérêt général qu'exige le recours en justice. Il n'est pas obligé de rédiger une longue dénonciation, déclaration ou plainte qui articule tous les éléments de la situation contestée ; souvent même l'ombudsman l'aidera à rédiger sa plainte. Il n'est pas non plus obligé de faire la preuve rigoureuse que requiert le tribunal et n'a pas de frais à payer, même s'il perd. Il sait que, s'il a raison, les recommandations de l'ombudsman seront généralement respectées et suivies. Pour lui, c'est un recours qui concilie les avantages du recours au contrôle hiérarchique et du recours au pouvoir judiciaire.

Comme le juge, l'ombudsman est impartial et indépendant du pouvoir exécutif mais ses techniques de travail lui donnent un avantage marqué sur le juge. L'ombudsman recherche d'abord le règlement à l'amiable et l'obtient très souvent sans avoir besoin de faire enquête. Quand il fait enquête, son action n'est pas subordonnée à la preuve faite devant lui par les avocats ; son action est autonome, libérée du formalisme des procédures judiciaires et généralement discrète. Par la médiation, il essaie même en cours d'enquête d'obtenir le règlement, l'objectif n'étant évidemment pas de se rendre au stade de la recommandation. Nous reviendrons d'ailleurs sur les techniques de travail de l'ombudsman dans la dernière partie de cet exposé.

Même pour l'administration publique, le système comporte ses avantages. Il l'invite à être meilleure, prudente, transparente et soucieuse de ses obligations. Il ne la conduit pas à l'inefficacité. L'ombudsman est en effet généralement familier avec les besoins de l'administration publique et n'est pas perçu comme un ennemi.

Un autre avantage du système est d'ordre préventif. Il empêche les fonctionnaires de commettre les mêmes erreurs ou d'autres erreurs. Il empêche aussi l'institution de bien des procès.

La faiblesse du système est d'exiger beaucoup du titulaire de la fonction. L'institution est personnalisée et l'on trouve peu de recrues valables pour ce type d'emploi. Ne pas nommer la personne qui convient fait beaucoup de tort à l'institution : il faut une personne de haute stature morale, dotée d'un solide jugement, sereine, généreuse et surtout capable de comprendre qu'elle n'est pas le gouvernement et qu'elle ne détient pas le pouvoir politique.

3. Le domaine de l'ombudsman et domaine du juge

Établir la frontière entre les attributions du juge, d'une part, et celles des ombudsmans existant déjà au Québec et envisagé au niveau fédéral d'autre part, présente une difficulté redoutable puisque, tant en vertu des textes pertinents que dans la réalité, les champs d'action sont concurrents.

En vertu de la loi du Québec, « le Protecteur du citoyen fait enquête à la demande de toute personne chaque fois qu'il a raison de croire que dans l'exercice d'une fonction administrative, le titulaire d'une fonction, d'un office ou d'un emploi relevant du gouvernement ou de l'un de ses ministères ou organismes a lésé cette personne »⁴. Le champ de compétence est large. L'article 16 de la loi québécoise exclut toutefois les actes personnels du représentant de la Couronne (le lieutenant-gouverneur en conseil), les actes du Cabinet, des tribunaux judiciaires et de leur personnel agissant dans l'exercice de fonctions judiciaires. L'exclusion la plus intéressante, pour les fins du présent débat, apparaît à l'article 17 qui précise que « le Protecteur du citoyen doit refuser de faire ou de poursuivre une enquête lorsqu'il constate qu'il n'a pas compétence en vertu de la présente loi, lorsque la personne qui lui demande de faire enquête dispose en vertu d'une loi, d'un appel ou d'un recours également adéquat (...) ». Cette disposition est déroutante et inquiétante. Elle pourrait, interprétée de façon peu libérale, conduire l'ombudsman à exclure de son champ de compétence les plaintes relatives à des matières susceptibles d'être soumises à l'examen des tribunaux administratifs ou judiciaires. Le résultat ne coïnciderait ni avec la philosophie ni avec le prestige de la charge ; il viderait ainsi de son sens un autre article fondamental de la loi. Il s'agit de l'article 26 dont il convient de citer certains extraits :

Le Protecteur du citoyen doit aviser le chef du ministère ou de l'organisme intéressé chaque fois qu'au terme d'une enquête il est d'avis qu'une personne a été lésée dans les circonstances prévues au premier alinéa de l'article 13 parce qu'un fonctionnaire, officier ou employé

- a) ne s'est pas conformé à la loi,
- b) a agi de façon déraisonnable, injuste, abusive ou d'une manière discriminatoire,
- c) a manqué à son devoir ou fait preuve d'inconduite ou de négligence,
- d) a commis une erreur de droit ou de fait, ou
- e) dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, a agi dans un but injuste, en se fondant sur des motifs qui ne sont pas pertinents ou en n'en motivant pas l'exercice lorsqu'il devait le faire.

Il est bon d'indiquer que les circonstances mentionnées dans les différents paragraphes de cet article donnent généralement ouverture à des

4. *Loi du protecteur du citoyen, supra*, note 2, art. 13.

recours de nature administrative ou de nature judiciaire de telle sorte que, appliquant à la lettre l'article 17, la juridiction de l'ombudsman serait sérieusement amputée et compromise. La solution a été, pour le premier titulaire du poste, l'honorable Louis Marceau, d'interpréter l'expression « recours également adéquat » que l'on retrouve à l'article 17 de la façon suivante :

Il ne suffit sans doute pas qu'un autre recours soit possible pour que l'exclusion joue nécessairement car, autrement, l'article 26 n'aurait aucun sens puisque la plupart des motifs d'intervention qu'il prévoit formellement donnent déjà ouverture à un recours devant la Cour supérieure sous l'autorité des articles 834 et suivants du Code de procédure civile. Il faut en conclure que c'est l'appréciation du caractère « également » adéquat du recours possible qui devient le fond du problème et on ne voit pas de qui devrait relever cette appréciation, si ce n'est du protecteur lui-même et éventuellement de l'Assemblée nationale à qui il doit rendre compte.

Il est donc apparu illusoire d'établir ici des lignes de conduite précises et rigides et préférable de réserver à chaque espèce sa solution. Appliquée de cette façon, la règle devient fort compréhensible et sage, car il est aisé de se rendre compte que les recours possibles, à cause des formalités qu'ils exigent, du délai qu'ils impliquent, des frais qu'ils font encourir, ne sont pas toujours aussi adéquats. Des constantes se sont néanmoins pratiquement imposées : les recours spéciaux de caractère administratif portés devant un tribunal *ad hoc*, de même que ceux existant en vertu d'une convention collective ont, dans à peu près tous les cas, été jugés « également adéquats » ; au contraire, les recours ordinaires de droit commun pouvant être intentés en vertu du Code civil ou du Code de procédure civile n'ont généralement pas empêché de recevoir la plainte et de procéder à l'enquête⁵.

Quelques observations s'imposent. Premièrement, le juge et l'ombudsman québécois peuvent intervenir dans des champs concurrents. Deuxièmement, l'ombudsman du Québec peut effectuer un contrôle d'opportunité, ce que le juge ne peut pas faire, sauf indication expresse de la part du législateur. Troisièmement, lorsque le plaignant jouit d'un recours administratif et que le recours a été exercé, le protecteur du citoyen n'intervient généralement pas. Quatrièmement, lorsque le plaignant s'est déjà adressé aux tribunaux ordinaires, l'ombudsman n'intervient pas. D'ailleurs, dans cette dernière hypothèse, non seulement ce serait peu sage pour lui de se saisir de l'affaire, mais son action pourrait être illégale.

Selon le projet de loi fédéral, la situation se présenterait avec un peu moins de netteté. En vertu de l'article 5 du projet de loi, l'ombudsman pourrait faire enquête « sur toute décision, toute recommandation, tout acte ou toute abstention d'ordre administratif, survenus dans l'administration d'une institution gouvernementale à laquelle la présente loi s'applique,

5. *Le protecteur du citoyen*, Premier rapport annuel à l'Assemblée nationale du Québec, 1969, p. 52.

et qui ont causé un préjudice à une personne ou à une association ». D'autre part, selon l'article 7, aucune enquête ne peut être faite sur (...) « une affaire susceptible d'opposition, de révision ou d'appel devant une cour ou un tribunal ou devant le gouverneur en conseil, à moins que l'Ombudsman ne soit convaincu que, dans les circonstances de l'espèce il n'eût pas été raisonnable de s'attendre à ce que la personne ou l'association concernée exerce un recours devant la cour ou le tribunal ou le gouverneur en conseil ». La dernière disposition pertinente à signaler est l'article 20 qui se lit comme suit :

20. (1) Dans le cas où, au cours de l'enquête sur une plainte déposée en vertu de la présente loi, l'Ombudsman conclut, en ce qui concerne une personne ou une association, que :

- a) la décision, la recommandation, l'acte ou l'omission
 - (i) semble être contraire au droit,
 - (ii) est déraisonnable, injuste ou abusif,
 - (iii) est requise par une règle de droit, une disposition législative du Parlement, un règlement ou une pratique, déraisonnable, injuste ou abusif,
 - (iv) est fondé totalement ou partiellement sur une erreur de droit ou de fait, ou
 - (v) n'est pas convenable, eu égard aux circonstances,
- b) à l'occasion de la décision, de la recommandation, de l'acte ou de l'omission, un pouvoir discrétionnaire a été exercé,
 - (i) dans un but injustifié, en se fondant sur des raisons non pertinentes ou en tenant compte de considérations non pertinentes, ou
 - (ii) sans en exprimer les motifs alors que cette formalité était obligatoire, ou
- c) il y a eu un retard injustifié à l'occasion de la décision, de la recommandation, de l'acte ou de l'omission,

il doit adresser un rapport au sous-chef ou au chef administratif de l'institution gouvernementale concernée; le rapport énonce les résultats de l'enquête avec motifs à l'appui, ainsi que les recommandations pertinentes s'il y a lieu.

Ces différents articles appellent les commentaires suivants. L'ombudsman fédéral aurait une compétence aussi étendue, sinon plus, que celle de son homologue québécois. Il posséderait une large discrétion pour faire enquête même dans les domaines réservés jusqu'alors au juge administratif ou au juge ordinaire. Il pourrait même décider de faire enquête à l'égard d'un sujet que le plaignant a porté à la considération d'un tribunal administratif ou judiciaire. Dans les faits, nous ne croyons pas toutefois que l'ombudsman déciderait de se saisir d'une plainte quand un recours a été porté pour la même question devant un tribunal administratif ou judiciaire. Il adopterait vraisemblablement à cet égard la même position que celle de l'ombudsman québécois.

4. Les techniques de travail

Détenteurs d'une grande indépendance par rapport à l'Exécutif, les juges et les ombudsmans se distinguent les uns des autres par la nature de leurs attributions et, plus encore, par les modes d'exercice de celles-ci. Nous allons ici mettre en lumière les disparités dans les techniques de travail propres aux juges et celles disponibles aux ombudsmans canadien et québécois.

À l'opposé du juge, cet imposant mais combien solitaire arbitre, l'institution de l'ombudsman s'est voulue souple et a ainsi assuré au détenteur de la fonction la possibilité de s'associer un personnel de travail. Bien que la personnalité de l'ombudsman constitue la pierre d'assise de l'institution et que l'importance de l'individu soit consacrée par un partage vertical des responsabilités à l'intérieur de ses services, il n'en demeure pas moins que la loi québécoise ainsi que le projet de loi fédéral, à l'instar d'autres législations, ont prévu la création de postes d'adjoints⁶ et comportent des clauses expresses de délégation de pouvoir⁷. Inconnue du juge, la délégation a, entre autres, le mérite de rendre possible une distribution fonctionnelle des compétences de l'ombudsman et de prévoir une spécialisation, solution qui nous apparaît plus efficace que la multiplication des divers postes de commissaires protecteurs. De même, l'attribution de pouvoirs délégués aux adjoints et aux fonctionnaires permet de remédier à l'épineux problème du volume des plaintes, soulevé plus tôt, et auquel les tribunaux de droit commun n'ont pu jusqu'à maintenant trouver de solution satisfaisante. Cette répartition des tâches s'avère une des méthodes de travail comportant les garanties d'efficacité recherchées par les justiciables, et est d'autre part susceptible de répondre aux impératifs de justice et d'équité propres à cette institution.

Le mode de traitement des plaintes, tout en revêtant certaines similitudes avec le mode judiciaire de règlement de litiges, est l'élément le plus distinctif des deux institutions. Comme les tribunaux, le Protecteur du citoyen ou l'ombudsman ont des compétences limitées; c'est ainsi que la loi québécoise et le projet fédéral excluent certains types de plaintes, notamment celles qui sont susceptibles d'appel devant les tribunaux de droit commun et celles découlant d'actes ou d'omissions du lieutenant-gouverneur en conseil, et les déclarent irrecevables. Eu égard à la provenance des plaintes, l'on note que, tout en s'inspirant des dispositions des lois procédurales relatives à l'intérêt des poursuivants, ces textes sont plus libéraux, puisqu'ils permettent non seulement aux personnes physiques et morales de

6. *Loi du Protecteur du citoyen*, art. 4 et *Projet de loi C-43*, art. 4 et 27.

7. *Loi du Protecteur du citoyen*, art. 12 et *Projet de loi C-43*, art. 30 et 31.

déclencher les mécanismes d'intervention, mais autorisent également l'ombudsman lui-même et, dans le cas du projet de loi fédéral, un sénateur ou un député, à titre de mandataire, à porter une plainte.

Considérons encore le mode effectif du traitement des plaintes. Qu'il s'agisse du travail préliminaire, des procédures d'enquête particulière des ombudsmans et de leurs adjoints, ou des rapports qu'ils soumettent aux diverses autorités gouvernementales, nous sommes bien loin de l'*adversary system*, trait distinctif de notre système judiciaire, et des sanctions obligatoires qui en sont l'aboutissement.

Le projet de loi fédéral créerait éventuellement une obligation, avant que toute enquête ne débute, d'aviser une institution gouvernementale de la nature d'une plainte adressée à l'endroit de celle-ci. Il s'agit là d'une mesure nettement préventive, qui se retrouve dans la pratique québécoise, et qui vise à favoriser les règlements, sans l'intervention de tiers, de problèmes impliquant administrateurs et administrés. Ces démarches préliminaires ne sont évidemment pas connues du système judiciaire traditionnel.

L'enquête que doit mener l'ombudsman, après la décision relative à la recevabilité de la plainte, se distingue de l'enquête judiciaire, puisqu'elle n'est pas régie par des normes procédurales aussi nombreuses que celles auxquelles l'on doit se conformer à l'occasion d'un procès⁸. L'enquête se déroule normalement en privé et ce n'est qu'exceptionnellement qu'une audience publique pourra être tenue. Les règles de justice naturelle ne semblent pas devoir être scrupuleusement respectées; mais les deux textes prévoient, en accord avec le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Saulnier*⁹, que la règle *audi alteram partem* ne doit pas être écartée dans le cas d'une recommandation susceptible de causer un préjudice.

Quoiqu'il en soit, et bien que l'on puisse faire ici des rapprochements entre les institutions judiciaires et l'ombudsman, la pratique permet de constater que le recours à des méthodes plutôt informelles d'enquête a eu priorité sur les déploiements de plus grande envergure auxquels nous ont habitué les tribunaux. Comme le démontre Jocelyn Lavoie¹⁰, on a privilégié dans les bureaux d'ombudsman l'examen des dossiers, les interrogatoires dépourvus de forme judiciaire, qu'il s'agisse de l'interrogatoire des plaignants ou des administrateurs, et l'expertise, quoique celle-ci soit plus rarement utilisée. L'on peut s'attendre à ce que le premier ombudsman

8. La loi québécoise prévoit cependant que les articles 307, 308 et 309 du *Code de procédure civile* du Québec peuvent s'appliquer lors de témoignages entendus par le Protecteur du citoyen.

9. *Saulnier v. Commission de police du Québec*, [1976] 1 R.C.S., 572.

10. J. LAVOIE, *Le Protecteur du citoyen du Québec*, Paris, P.U.F., 1976, pp. 74 à 82.

fédéral adopte des procédés similaires, dans le but avoué de créer des relations reposant sur une confiance réciproque entre l'Administration et son bureau; l'examen des dossiers pourrait cependant s'avérer plus délicat dans son cas, vu la présence d'une disposition dans le projet de loi permettant à un ministre de la Couronne de s'opposer à la divulgation d'un document pour des motifs de sécurité nationale¹¹.

Le juge, lorsque l'enquête prend fin, entend une plaidoirie et délibère. Le jugement qu'il rendra s'imposera aux parties et sera éventuellement exécuté par voie forcée. Rarement, le tribunal se fera le promoteur d'un règlement négocié entre les parties. A l'opposé, l'ombudsman, à la clôture de l'enquête, entreprendra la phase finale de son travail par la mise en branle du processus de négociation avec les autorités concernées, processus qui sera déclenché par l'envoi d'une recommandation au chef du ministère ou de l'organisme intéressé¹². N'ayant aucune force obligatoire, contrairement aux jugements des tribunaux, la recommandation devra être renouvelée lorsque, dans un délai raisonnable, les correctifs appropriés n'auront pas été pris mais elle sera, cette fois, destinée au lieutenant-gouverneur en conseil ou, si les circonstances l'exigent, au parlement québécois ou canadien par le biais d'un rapport spécial.

L'on se rend aisément compte que le processus laborieux que doit suivre l'ombudsman peut ralentir considérablement le règlement des plaintes et être un frein à l'efficacité de son bureau. L'absence de pouvoir de sanction est sans doute l'explication de ce phénomène; mais il peut aussi avoir comme conséquence de laisser sans protection le citoyen lorsque la volonté politique de modifier la situation fautive n'est pas présente. La faiblesse de l'institution réside donc dans l'incapacité de l'ombudsman de garantir un règlement adéquat des problèmes qui lui sont soumis. Les garanties d'efficacité qu'offrent le travail préliminaire et les méthodes d'enquête informelles sont quelque peu atténuées par l'insuffisance intrinsèque de recommandations ne revêtant aucune force exécutoire. Mais la pratique nous révèle que les tentatives de règlement ont rarement échoué et que les négociations ont généralement permis d'apporter des correctifs adéquats¹³. Cela nous permet de conclure que des techniques de travail

11. *Projet de loi C-43*, art. 19.

12. *Loi du Protecteur du citoyen*, art. 26 et *Projet de loi C-43*, art. 20. Il est à noter que le projet de loi fédéral créerait trois paliers d'intervention pour l'ombudsman, la première recommandation devant être adressée au sous-chef ou au chef administratif, la seconde au ministre responsable de l'institution gouvernementale mais étant par ailleurs, facultative, la troisième étant le rapport spécial au Parlement.

13. Voir le Huitième Rapport annuel du Protecteur du citoyen, aux pp. 9 à 15; on constate que la majorité des recommandations ont été effectivement suivies.

dépourvues de formalisme et plus souples dans leur ensemble valent bien un pouvoir de sanction en apparence plus efficace, mais qui s'avère fort difficile d'accès.

Conclusion

Le Canada n'a pas échappé au fort courant qui s'est manifesté dans le monde occidental en vue de la création de postes d'ombudsman. L'institution ne saurait être considérée comme la solution miracle aux problèmes créés par la montée des bureaucraties, mais a contribué nettement à améliorer le régime de protection des droits individuels. Elle reste un système complémentaire de protection, fragile et qui ne peut être meilleur que les hommes qui y recourent. Elle n'est pas encore tout à fait rodée et pourra être simplifiée avec l'expérience.

Contribution significative à un droit administratif plus adapté aux besoins du citoyen, l'avènement de l'ombudsman ne doit pas nous détourner des autres améliorations que l'on doit apporter à ce droit, notamment la fusion de tous les recours en un seul.

BIBLIOGRAPHIE

I - QUÉBEC

A) Documents officiels

PROTECTEUR DU CITOYEN, *Rapport annuel* (depuis 1969), Québec, Éditeur officiel.

B) Ouvrages

DUSSAULT, R., *Le contrôle judiciaire de l'administration au Québec*, Québec, P.U.L., 1969, pp. 385 et ss.

DUSSAULT, R., *Traité de droit administratif*, Québec, P.U.L., 1975, pp. 418 à 421, 995, 1566 à 1569.

GARANT, P., *La Fonction publique canadienne et québécoise*, Québec, P.U.L., 1973, pp. 175 à 177.

LAVOIE, J., *Le Protecteur du citoyen du Québec*, Paris, P.U.F., 1976, 144 pp.

WOEHLING, J.M., *L'ombudsman du Québec, le Protecteur du citoyen*, Mémoire présenté à l'Institut d'Études politiques de l'Université de Paris, Paris, 1971, 233 pp. multigraphiées.

C) Articles

ANGUS, W.H., « The Individual and the Bureaucracy: Judicial Review — Do we need it? », (1974) 20 *McGill L. J.* 177.

BACCIGALUPO, A., « L'ombudsman québécois », Étude préparée en vue d'une publication à la *Revue administrative*, 47 pp., Québec, Université Laval, 1972.

BOULAIS, J.F., « Justice, s'il vous plaît: Quatrième rapport annuel du protecteur du citoyen », (1972) 1 *Justice* 1.

- DANCOSE, G., « Le système de contrôle administratif par voie de commissaire parlementaire », (1967) 27 *R. du B.* 577.
- GARANT, P., « Du Protecteur du citoyen québécois au Médiateur français », (1973) *A.J.D.A.* 237.
- GARANT, P., « Le contrôle de l'administration au Québec », (1974) 34 *R. du B.* 343.
- GARANT, P., « La Loi du Protecteur du citoyen », (1969) 10 *C. de D.* 189.
- MARCEAU, L., « Le Protecteur du citoyen, premiers mois d'activités », (1969) 23 *R.J.P.* 1281.
- MARCEAU, L., « Le Protecteur du citoyen: les institutions politiques, traditionnelles et les tribunaux administratifs », (1970) 30 *R. du B.* 67.
- RIVET, M., « Le rôle du "ministère public" dans le procès civil au Québec », (1973) 8 *R.J.T.* 237.
- SAVOIE, R., « Le contrôle parlementaire de l'Administration », (1966) *Revue de l'Association québécoise pour l'étude comparative du droit* 263.
- TREMBLAY, A., « La défense de l'individu face à l'administration au Canada », *Travaux du 10^e Colloque international de droit comparé*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1972, pp. 101-125.

II - CANADA

A) Documents officiels

Rapport soumis par le comité du Concept de l'ombudsman, Ottawa, Gouvernement du Canada, juillet 1977, 77 pp.

B) Ouvrages

- ANDERSON, S.V., *Canadian Ombudsman Proposals*, Berkeley Institute of Governmental Studies, University of California, 1966, 168 pp.
- FOX, C.P., *Politics in Canada*, 2^e édition, Toronto, McGraw-Hill, 1966, pp. 279 et ss.
- LLAMBIAS, H.J., *The Need for an Ombudsman in Canada*, M.A. Thesis, Carleton University, Ottawa, 1964.
- ROWAT, D.C., *The Ombudsman: The Citizen's Defender*, Toronto, U. of Toronto Press, 1968.

C) Articles

- HALLIDAY, H.A., « The Ombudsman in Canada », (1971) 47 *Canadian Welfare* 11.
- KENNEDY, J. de N., « Ombudsman for Canada », (1964) 12 *Chitty's L.J.*, 89.
- MUNDELL, D.W., « Ombudsman for Canada », (1964) 7 *Canadian Bar Journal* 179.
- ROWAT, D.C., « An Ombudsman Scheme for Canada », (1962) 28 *Canadian Journal of Economics and Political Science* 543.
- SHEPPARD, C.-A., « An Ombudsman for Canada », (1964) 10 *McGill L.J.* 291.
- THORSON, K., « What about an Ombudsman? », (1963), 28 *Sask. L. Rev.* 169.
- TREMBLAY, A., « La défense de l'individu face à l'administration au Canada », *Travaux du 10^e Colloque international de droit comparé*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1972, pp. 101-125.
- WEIR, A.B., « The Legislative Ombudsmen », (1976) 14 *Alta. L. Rev.* 256.
- WILLIS, J., « Foreign Borrowings », (1970) 20 *U. Of T. L.J.* 274.

D) Jurisprudence

Re Alberta Ombudsman Act, (1970) 10 D.L.R. (3d) 47 (Alta. S.C.).