



L'ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN

THE CANADIAN BAR ASSOCIATION

Division du Québec • Québec Branch

Commission de l'aménagement du territoire

Déposé le : 2011-06-02

N° CAT-106

Secrétaire :

***Mémoire sur le projet de loi d'intérêt privé n° 204 :
Loi concernant le projet d'amphithéâtre multifonctionnel de la
Ville de Québec***

**ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN – DIVISION DU QUÉBEC
SECTIONS DU DROIT ADMINISTRATIF ET DU DROIT CONSTITUTIONNEL ET DES
DROITS DE LA PERSONNE**

Juin 2011



L'ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN

THE CANADIAN BAR ASSOCIATION

Division du Québec • Québec Branch



AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui regroupe plus de 37 000 juristes, dont des avocats, des notaires, des professeurs de droit et des étudiants en droit dans l'ensemble du Canada. Les principaux objectifs de l'Association comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été préparé par les Sections du droit administratif et du droit constitutionnel et des droits de la personne de l'Association du Barreau canadien – Division du Québec, avec l'aide de la Direction du Comité de la législation et de la réforme du droit du bureau québécois. Ce mémoire a été examiné par le Comité de la législation et de la réforme du droit et approuvé à titre de déclaration publique des Sections du droit administratif et du droit constitutionnel et des droits de la personne de l'Association du Barreau canadien – Division du Québec.

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire sur le projet de loi d'intérêt privé n° 204: Loi concernant le projet d'amphithéâtre multifonctionnel de la Ville de Québec

I.	INTRODUCTION	1
II.	QUESTIONS SOULEVÉES PAR LE PROJET DE LOI 204	2
	A. Dispositions du Projet de loi 204	2
	B. Conflit avec la primauté du droit	4
	Une seule loi pour tous.....	4
	La révision judiciaire de l'action gouvernementale	6
III.	CONCLUSION.....	9

I. INTRODUCTION

Les Sections du droit administratif et du droit constitutionnel et des droits de la personne de l'Association du Barreau canadien – Division du Québec apprécient l'opportunité qui leur est offerte de présenter leurs observations quant au projet de loi d'intérêt privé n° 204, intitulé *Loi concernant le projet d'amphithéâtre multifonctionnel de la ville de Québec* (le « Projet de loi 204 »), aux membres de la Commission de l'aménagement du territoire de l'Assemblée nationale du Québec.

En effet, les deux sections qui cosignent ce mémoire s'intéressent à tout ce qui touche l'exercice par les différents organes de l'État de leurs pouvoirs décisionnels et réglementaires, à la répartition des compétences entre les pouvoirs exécutifs, législatifs et judiciaires, à la gouvernance et la démocratie parlementaire, aux droits et libertés fondamentales ainsi qu'au contrôle de la légalité et de la constitutionnalité des lois, règlements et décisions des autorités publiques par les tribunaux. D'ailleurs, l'une des missions premières que s'est donnée l'ABC est de faire la promotion du respect de la primauté du droit, et ce partout à travers le pays et devant toutes les instances électives et décisionnelles.

Nos Sections considèrent ainsi que le Projet de loi 204 remet en cause certains aspects fondamentaux de l'ordre juridique et constitutionnel québécois, tels la primauté du droit, la révision judiciaire de l'action gouvernementale et la transparence des institutions publiques.

Nos Sections sont d'avis que l'application de ces principes mène à la conclusion que tout contrat conclu par un organisme public, y compris une municipalité, doit être assujéti aux règles qui s'appliquent normalement à ce type de contrat et que l'adoption de lois particulières visant à soustraire un contrat donné à l'application du régime général crée un précédent dangereux qui nuit à la stabilité de l'ordre juridique québécois.

II. QUESTIONS SOULEVÉES PAR LE PROJET DE LOI 204

A. DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI 204

Le Projet de loi 204 comporte deux dispositions principales : la première permettrait à la Ville de Québec de conclure « tout contrat » découlant de la proposition faite par Quebecor Media inc. (« Quebecor ») le 26 février 2011 et acceptée par résolution de la Ville de Québec et ce « [m]algré toute disposition inconciliable »; la seconde réputerait la mise en concurrence effectuée en vue d'obtenir ladite proposition et tout contrat à venir être conformes aux articles 573 à 573.4 de la *Loi sur les cités et villes*¹ ainsi qu'à la *Politique de gestion contractuelle* de la Ville de Québec adoptée en vertu de cette dernière².

La *Politique de gestion contractuelle* a ainsi été adoptée en vertu de l'article 573.3.1.2 de la LCV, une nouvelle disposition introduite par le train de réformes du projet de loi n° 76, intitulé *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant principalement le processus d'attribution des contrats des organismes municipaux*³. Adoptée par l'Assemblée nationale le 1^{er} mars 2010, cette loi visait justement à promouvoir la transparence et le respect des règles établies dans l'attribution des contrats par les municipalités. L'article en question oblige l'ensemble de celles-ci à adopter une politique de gestion contractuelle et à la rendre accessible sur Internet. La politique doit notamment prévoir :

« 1° des mesures visant à assurer que tout soumissionnaire ou l'un de ses représentants n'a pas communiqué ou tenté de communiquer, dans le but de l'influencer, avec un des membres du comité de sélection relativement à la demande de soumissions pour laquelle il a présenté une soumission;

¹ L.R.Q. c. C-19 (la « LCV »).

² Disponible à l'adresse suivante :
http://www.ville.quebec.qc.ca/publications/docs_ville/politique_gestion_contractuelle.pdf

³ L.Q. 2010, c.1.

2° des mesures favorisant le respect des lois applicables qui visent à lutter contre le truquage des offres;

3° des mesures visant à assurer le respect de la *Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme* (chapitre T-11.011) et du *Code de déontologie des lobbyistes* adopté en vertu de cette loi;

4° des mesures ayant pour but de prévenir les gestes d'intimidation, de trafic d'influence ou de corruption;

5° des mesures ayant pour but de prévenir les situations de conflits d'intérêts;

6° des mesures ayant pour but de prévenir toute autre situation susceptible de compromettre l'impartialité et l'objectivité du processus de demandes de soumissions et de la gestion du contrat qui en résulte;

7° des mesures visant à encadrer la prise de toute décision ayant pour effet d'autoriser la modification d'un contrat. »

La *Politique de gestion contractuelle* de la Ville de Québec est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

Les conséquences de la violation de ces dispositions de la LCV sont sévères, soulignant l'importance accordée par l'Assemblée nationale à leur respect. Ainsi, en vertu de l'article 573.3.4 de la LCV, l'élu qui, sciemment, par son vote ou autrement, autorise ou effectue l'adjudication ou la passation d'un contrat sans respecter les règles prévues à la LCV ou une mesure contenue dans la *Politique de gestion contractuelle* peut être tenu personnellement responsable envers la municipalité de toute perte ou préjudice subi par elle et déclaré inhabile à exercer, pendant deux ans, la fonction de membre du conseil de toute municipalité. Si plusieurs élus sont visés, leur responsabilité est solidaire et elle s'applique également à un fonctionnaire et à toute autre personne qui, sciemment, est partie à l'acte illégal. Tout contribuable peut

exercer une poursuite en déclaration d'inhabilité ou en réparation de la perte ou du préjudice subis par sa municipalité⁴.

Puisque le Projet de loi 204 prévoit que la mise en concurrence en vue d'obtenir la proposition de Quebecor et l'octroi de tout contrat découlant de cette proposition sont « réputés ne pas contrevenir » aux règles de la LCV sur l'adjudication des contrats ni à la *Politique de gestion contractuelle* de la Ville de Québec, le contrat à être conclu entre la Ville et Quebecor de même que les élus et fonctionnaires ayant participé au processus seront effectivement exemptés du cadre législatif établi par l'Assemblée nationale, dont la loi n° 76 pourtant adoptée il y a à peine plus d'un an, en plus d'être immunisés contre l'application des sanctions prévues à la loi.

B. CONFLIT AVEC LA PRIMAUTÉ DU DROIT

Nos Sections soumettent que le Projet de loi 204 est contraire à la notion fondamentale de la primauté de droit, et ce pour deux raisons:

- (1) en tentant de soustraire un contrat et des contractants particuliers de l'application de la LCV, le Projet de loi 204 déroge au principe selon lequel il y a une seule loi qui s'applique à tous; et
- (2) en réputant la conformité aux articles 573 à 573.4 de la LCV et la *Politique de gestion contractuelle*, le Projet de loi 204 déroge au principe de subordination de l'administration publique au pouvoir de surveillance des cours supérieures.

⁴ Art. 573.3.4 LCV. La poursuite en déclaration d'inhabilité s'exerce conformément aux articles 838 à 843 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25 et celle en réparation de perte ou de préjudice, par action ordinaire. L'inhabilité peut également être déclarée au moyen de l'action en déclaration d'inhabilité prévue par la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*, L.R.Q., c. E-2.2.

i. Une seule loi pour tous

La primauté du droit est un concept dont la plupart des citoyens ont sans doute déjà entendu parler, bien qu'il soit parfois difficile d'en cerner les contours exacts. Inscrit dans le préambule de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵, les tribunaux ont reconnu à maintes reprises qu'il s'agit d'un principe fondamental de notre ordre constitutionnel dont les origines sont fort anciennes⁶.

Comme l'écrivait la Cour suprême du Canada dès 1959 dans l'arrêt *Roncarelli c. Duplessis*, la primauté du droit (aussi connue sous le vocable de principe de la légalité) est [traduction] « un des postulats fondamentaux de notre structure constitutionnelle »⁷. En 1981, dans le *Renvoi relatif au rapatriement*, la Cour suprême soulignait que la primauté du droit est « une expression haute en couleur qui, sans qu'il soit nécessaire d'en examiner ici les nombreuses implications, communique par exemple un sens de l'ordre, de la sujétion aux règles juridiques connues et de la responsabilité de l'exécutif devant l'autorité légale »⁸. Enfin, plus récemment, la Cour écrivait : « À son niveau le plus élémentaire, le principe de la primauté du droit assure aux citoyens et résidents une société stable, prévisible et ordonnée où mener leurs activités. Elle fournit aux personnes un rempart contre l'arbitraire de l'État »⁹.

Telle que définie dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, la primauté du droit englobe différents volets qui, ensemble, forment un principe d'une

⁵ L.R.C. (1985), App. II, n° 44 (« Attendu que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit »).

⁶ *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Renvoi : Résolution pour modifier la constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753 (« *Renvoi relatif au rapatriement* »); *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *Immeubles Port Louis ltée c. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 S.C.R. 326; et *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 S.C.R. 217.

⁷ Précité note 6, p. 142.

⁸ *Renvoi relatif au rapatriement*, précité note 6, p. 805-806.

⁹ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, précité note 6, para. 70.

profonde importance : premièrement, la suprématie du droit sur les actes du gouvernement et des particuliers, autrement dit, l'idée qu'il y a « une seule loi pour tous »; deuxièmement, « la primauté du droit exige la création et le maintien d'un ordre réel de droit positif qui préserve et incorpore le principe plus général de l'ordre normatif »; et troisièmement, « l'exercice de tout pouvoir public doit en bout de ligne tirer sa source d'une règle de droit ». Comme le résume la Cour, « [e]n d'autres termes, les rapports entre l'État et les individus doivent être régis par le droit »¹⁰.

En termes concrets, la primauté du droit dans le domaine de l'attribution de contrats veut dire que tout contrat et toute partie contractante sont assujettis aux mêmes règles. Or, en tentant de soustraire un contrat donné et les parties qui l'ont conclu de l'application de la loi qui régit normalement ce type de contrats, le Projet de loi 204 remet directement en cause la primauté du droit.

ii. La révision judiciaire de l'action gouvernementale

Si la primauté du droit exige que tout pouvoir gouvernemental soit exercé conformément à la loi, il s'ensuit que toute action par une branche du gouvernement doit être sujette à révision par une autre branche du gouvernement qui en est séparée et indépendante. Dans notre ordre constitutionnel, dans le cas des gestes posés par l'administration publique, cette fonction est exercée par les tribunaux. Tel qu'énoncé dans l'arrêt *Immeubles Port Louis c. Village de Lafontaine*, « [l]e principe de subordination de l'administration publique au pouvoir de surveillance des cours supérieures est la pierre angulaire du système de droit administratif canadien et québécois »¹¹. Citant l'éminent juriste britannique A.V. Dicey, le juge Gonthier

¹⁰ Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba, précité note 6, p. 747 à 752. Voir aussi Renvoi relatif à la sécession du Québec, précité note 6, para. 71.

¹¹ Précité note 6, p. 360.

continue :

« Ce contrôle judiciaire est une conséquence nécessaire de la *rule of law* telle qu'identifiée par Dicey dès 1885, dans son ouvrage *Introduction to the Study of the Constitution*. Ce principe est fortement ancré dans la common law et est à l'origine des fondements mêmes du régime britannique, dont s'inspire le nôtre. Dicey voyait trois sens à *la rule of law*: premièrement, le principe de légalité et la loi gouvernent les actes de l'autorité publique par opposition à l'arbitraire et aux vastes pouvoirs discrétionnaires; deuxièmement, tous sont égaux devant la loi; et troisièmement, tous sont justiciables devant les tribunaux de droit commun. Ces principes signifient fondamentalement que l'exercice du pouvoir public doit être contrôlé et en corollaire, que l'administré doit posséder les recours appropriés pour se protéger contre l'arbitraire. C'est à partir de ces principes que se fonde, dans notre système juridique et politique, le contrôle judiciaire des cours de justice sur l'action administrative (voir Brun et Tremblay, *Droit constitutionnel* (2^e éd. 1990), aux pp. 626 et suiv.; Chevrette et Marx, *Droit constitutionnel* (1982), aux pp. 33 et suiv.). »¹²

La Cour suprême a par ailleurs reconnu la fonction essentielle des tribunaux dans l'arrêt *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*¹³. Bien que rendue dans le contexte particulier de l'accès physique aux tribunaux, la décision de la Cour est entre autres fondée sur l'importance primordiale des tribunaux pour le maintien de la primauté du droit : « Il ne peut y avoir de primauté du droit sans accès aux tribunaux, autrement la primauté du droit sera remplacée par la primauté d'hommes et de femmes qui décident qui peut avoir accès à la justice »¹⁴.

Rappelons enfin que les municipalités sont des « créatures de la loi ». En ce sens, leurs pouvoirs sont strictement limités à ceux qui leur sont accordés par l'Assemblée nationale. Dès lors, les questions liées à leur juridiction deviennent

¹² Précité note 6, p. 360

¹³ [1988] 2 R.C.S. 214.

¹⁴ Précité note 13, p. 229.

fondamentales puisque tout acte municipal qui ne trouve pas sa source dans la LCV ou les autres lois québécoises en cette matière est nul de nullité absolue. Le contrôle des décisions de l'administration publique, y compris les municipalités, par les tribunaux de droit commun – et en particulier la Cour supérieure – afin de s'assurer qu'elles soient conformes au cadre législatif en vigueur revêt d'ailleurs un caractère constitutionnel : aucune loi ne peut y déroger¹⁵.

Le Projet de loi 204, en permettant la conclusion d'un contrat pour le nouvel amphithéâtre « [m]algré toute disposition inconciliable » et en le réputant conforme aux articles 573 à 573.4 de la LCV et à la *Politique de gestion contractuelle* tente de contourner l'impératif constitutionnel qu'est la possibilité de révision judiciaire de l'action gouvernementale, et ce alors que les fonds publics consacrés au projet par les deux gouvernements concernés se chiffrent dans les centaines de millions. Nos Sections sont d'avis qu'une telle tentative crée un précédent dangereux qui remet en cause les principes à la base de l'ordre juridique québécois.

¹⁵ *Crevier c. P.G. (Québec) et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220, p. 236.

III. CONCLUSION

Nos Sections ne se prononcent pas sur la question à savoir si une loi qui va à l'encontre des principes de la primauté du droit peut, sur cette base, être déclarée invalide par les tribunaux – question qui a d'ailleurs fait l'objet de nombreux commentaires de la part de juristes du Québec et de partout au Canada¹⁶ – ni ne s'avancent sur l'interprétation qui pourra être donnée aux dispositions du Projet de loi 204 par les tribunaux dans le cadre de litiges en cours ou à venir. Nos Sections ne prennent pas position non plus sur la question de la conformité de tout acte posé par la Ville de Québec, le Gouvernement du Québec et leurs élus et fonctionnaires en lien avec le projet d'amphithéâtre multifonctionnel, que ce soit avec la LCV ou autre loi applicable.

Selon nos Sections, l'enjeu est plus large que l'amphithéâtre : le Projet de loi 204 soulève des questions qui remettent en cause la stabilité de l'ordre juridique. La protection de nos valeurs fondamentales exige, en de telles circonstances, que la popularité d'un projet quelconque ne serve pas à justifier le contournement de lois qui ont justement été mises en place pour s'assurer que nos institutions publiques fonctionnent de façon transparente, que nos élus agissent de façon responsable et que nos gouvernants soient imputables de leurs faits et gestes devant les tribunaux de droit commun, comme chacun et chacune d'entre nous.

¹⁶ Voir entre autres Patrick J. Monahan, "Is the Pearson Airport Legislation Unconstitutional?: The Rule of Law as a Limit on Contract Repudiation by a Government" (1995) 33 Osgoode Hall L.J. 411-452; Jean Leclair, "Canada's Unfathomable Unwritten Constitutional Principles" (2002) 27 Queen's Law Journal 389-443; et Peter W. Hogg et Cara F. Zwibel, "The Rule of Law in the Supreme Court of Canada" (2005) 55 Univ. of Toronto L.J. 715.

Pour toute question n'hésitez pas à contacter :

M^e Mathieu Bouchard
IRVING MITCHELL KALICHMAN s.e.n.c.r.l.
Président de la Section nationale du
droit administratif de l'ABC
mbouchard@imk.ca

M^e Audrey Boctor
IRVING MITCHELL KALICHMAN s.e.n.c.r.l.
Membre du comité exécutif des
Sections du droit administratif et du
droit constitutionnel et des droits de
la personne de l'ABC-Québec
aboctor@imk.ca