30-Lajoie.book Page 197 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

LES DÉLÉGATIONS DE POUVOIRS RÉGLEMENTAIRES AU CANADA DE 1763 À 1866

France HOULE*

INTRODUCTION 199

I. CONTEXTE ET OBJECTIF GÉNÉRAL 199

II. PROBLÈME 201

III. MÉTHODOLOGIE 206

IV. RÉSULTATS QUANTITATIFS 209

V. RÉSULTATS ESCOMPTÉS 217
- A. Les autorités réglementaires 219
- B. Le contenu des délégations réglementaires 224
  - 1. Les attributions polyfonctionnelles 225
    - a) Le règlement municipal 227
    - b) Le règlement intérieur 230
  - 2. Les attributions unifonctionnelles 232
    - a) La réglementation sociale 232
    - b) La réglementation économique 234
- C. Le processus réglementaire 237
  - 1. Les mécanismes d'acceptation 237
  - 2. Les mécanismes de connaissance 239
  - 3. Les mécanismes de validation 240

VI. DISCUSSION ET CONCLUSION 242

* France Houle, professeure agrégée, Faculté de droit, Université de Montréal.
Nous remercions les professeurs Sylvio Normand, Michel Morin et Jean Leclair pour leurs précieux commentaires et suggestions.

Introduction

Notre hommage aux travaux de la professeure Andrée Lajoie prend la forme d'un texte construit *à la manière des* sciences sociales. Nous désirons ainsi souligner l'immense apport intellectuel de cette chercheure à l'avancement de la réflexion théorique et méthodologique en droit et, plus particulièrement, au rôle central qu'elle a joué pour garantir l'essor des recherches sur le droit. Pour cette contribution essentielle à l'avancement de la recherche dans notre discipline, nous la remercions.

I. Contexte et objectif général

Au Canada, la production d'écrits sur le pouvoir réglementaire se fait plus régulière après la Seconde Guerre mondiale. De toute cette littérature, la littérature juridique sert surtout à exposer l'état du droit ; celle provenant d'autres disciplines, et notamment des sciences politiques, commence à porter un regard plus critique sur l'exercice du pouvoir réglementaire au tournant des années 1970[1]. Mais, en général, l'examen du pouvoir réglementaire intéresse peu les chercheurs alors que l'importance quantitative et qualitative du phénomène réglementaire ne cessera de croître durant l'ère de l'État-providence.

Pour combler ce fossé, nous avons entrepris d'écrire quatre articles portant sur les développements historiques du pouvoir réglementaire au Canada. Ce texte est notre première contribution. Chaque article couvrira une période de l'histoire constitutionnelle et administrative canadienne. Le premier article examine la période

---

1 Voici quelques références à des travaux plus critiques sur l'exercice du pouvoir réglementaire en sciences politiques et en droit : G. Bruce DOERN et V. Seymour WILSON (dir.), *Issues in Canada Public Policy*, Toronto, MacMillan, 1974 ; William T. STANBURY, *Government Regulation, Scope, Growth, Process*, Montréal, Institut de recherches politiques, 1980 ; Raoul P. BARBE, *La réglementation*, Wilson & Lafleur/Sorej, 1983, chap. IX, p. 229-254). Ce chapitre est consacré à une critique du pouvoir réglementaire ; CHAMBRE DES COMMUNES, COMITÉ SPÉCIAL SUR LA RÉFORME RÉGLEMENTAIRE, *Rapport*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1980.

30-Lajoie.book Page 200 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

allant de la Conquête à l'avénement de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique (1763-1866). Le deuxième suivra l'évolution du phénomène réglementaire de la Confédération à l'adoption de la toute première *Loi sur les règlements* par le Parlement fédéral en 1950[2]. Le troisième analysera les moments forts de l'État-providence (1950-1980) et le quatrième portera sur les développements contemporains (1980-aujourd'hui). À partir de la Confédération, seul le pouvoir réglementaire fédéral sera étudié. Nous nous pencherons sur les délégations de pouvoirs réglementaires par les assemblées législatives provinciales dans une autre série d'études[3].

L'objectif général qui sous-tend cette vaste entreprise est de contribuer à l'enrichissement des connaissances juridiques sur le pouvoir réglementaire. Nos travaux seront utiles, du moins nous l'espérons, pour les chercheurs en droit, en sociologie, en sciences politiques et économiques puisqu'ils connaîtront mieux les origines et l'évolution du pouvoir réglementaire au Canada[4].

---

2 *Loi sur les règlements*, S.R.C. 1970, c. R-5, remplacée par la *Loi sur les textes réglementaires*, S.C. 1970-1971-1972, c. 38 ; L.R.C. (1985), c. S-22.

3 À titre de référence, il est intéressant de noter que la compétence provinciale relative à la délégation de pouvoirs réglementaires n'était pas acquise au début du Pacte fédératif, mais la House of Lords a réglé ce litige en faveur des provinces : voir *Hodge* c. *La Reine*, (1883-84) 9 A.C. 117 ; Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 2005, p. 332 et 333.

4 Sur la reconnaissance de l'importance du phénomène, voir entre autres : David P. JONES et Anne S. DE VILLARS, *Principles of Administrative Law*, 4e éd., Toronto, Carswell, 2004, p. 91 ; Pierre ISSALYS et Denis LEMIEUX, *L'Action gouvernementale*, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 447 ; Denys C. HOLLAND et John P. McGOWAN, *Delegated Legislation in Canada*, Toronto, Carswell, 1989, p. 10. Les rapports gouvernementaux font généralement état de l'importance et de la nécessité du pouvoir réglementaire. Voir notamment les rapports du Comité mixte Permanent du Sénat et de la Chambre des communes sur les règlements et autres textes réglementaires ainsi que le rapport MacGuigan aux par. 6-18 : CHAMBRE DES COMMUNES, COMITÉ SPÉCIAL SUR LES INSTRUMENTS STATUTAIRES, *3e rapport*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969.

30-Lajoie.book Page 201 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

II. Problème

En écartant le foisonnement réglementaire survenu lors des Première et Seconde Guerres mondiales[5], il est difficile de se former une idée très juste de l'utilisation de la technique de la « délégation législative » entre 1763 et 1950. La jurisprudence de cette époque est peu abondante. Si l'on s'en tient à l'examen du répertoire de la Cour suprême couvrant les années 1876 à 1950[6], la majorité des décisions porte sur l'exercice du pouvoir réglementaire par des municipalités ou des compagnies incorporées par lettres patentes. L'exercice de ce pouvoir par une autorité gouvernementale centrale ou décentralisée a seulement été examiné dans une quinzaine d'arrêts. En ce qui concerne la littérature juridique entre 1867 et

---

5 Invoquant des motifs d'urgence en temps de guerre, le législateur fédéral adopte en 1915 la *Loi sur les mesures de guerre,* S.C. 1915, c. 2. À l'article 6, le législateur fédéral délègue des pouvoirs réglementaires qui sont à toutes fins pratiques illimités : « Le Gouverneur en Conseil a le pouvoir de faire et autoriser tels actes et choses et de faire de temps à autre tels ordres et règlements qu'il peut, à raison de l'existence réelle ou appréhendée de la guerre, d'une invasion ou insurrection, juger nécessaires ou à propos pour la sécurité, la défense, la paix, l'ordre et le bien-être du Canada ; et pour plus de certitude, mais non pas pour restreindre la généralité des termes qui précèdent, il est par la présente déclaré que les pouvoirs du Gouverneur en Conseil s'étendront à toutes les matières tombant dans la catégorie des sujets ci-après énumérés, savoir : [...] (2) Tous les ordres et règlements faits sous le régime du présent article auront force de loi et seront exécutoires de la manière et par tels cours, officiers et autorités que le Gouverneur en Conseil peut prescrire, et peuvent être changés, étendus ou révoqués par tout ordre ou règlement subséquent [...]. En déléguant ces pouvoirs de la sorte, le Canada suivait ainsi l'Angleterre avec le *Defence of the Realm Act, 1914* contenant une disposition attribuant au gouvernement le pouvoir de faire des règlements pour atteindre deux objectifs, soit ceux d'assurer la sécurité du public et la défense du royaume. Lors de la Seconde Guerre mondiale, la validité constitutionnelle de ce type de délégation a été contestée, mais les juges de la Cour suprême du Canada en ont confirmé la validité : *Re Chemicals Regulations*, [1943] 1 D.L.R. 248, 255.

6 John SOUTHALL, *Index to the Supreme Court of Canada Reports 1876-1950*, Toronto, Butterworths, 1952.

30-Lajoie.book Page 202 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

1950, elle est rare[7]. Elle consiste en des articles publiés dans des périodiques analysant surtout certains problèmes de droit constitutionnel liés aux délégations législatives de pouvoirs réglementaires, notamment celui relatif au partage des compétences. Les auteurs font état de leurs analyses dans de courtes notes ou dans des commentaires de décisions[8].

Nous traiterons plus en détail cette littérature et cette jurisprudence dans le deuxième texte. Pour le moment, qu'il suffise de dire que l'état de nos connaissances sur le pouvoir réglementaire montre des carences graves entre 1867 et 1950. Lorsqu'on remonte à la période allant de la Conquête à la Confédération, on ne peut plus parler de carence, mais de famine. En effet, les traces d'une littérature juridique sur le pouvoir réglementaire sont invisibles. Si elle existe, les répertoires disponibles ne font pas mention de ces articles[9]. Quant aux ouvrages généraux sur l'histoire du droit constitutionnel écrits à la fin du XIXe siècle et au début du XXe siècle, ils sont muets sur le pouvoir réglementaire[10]. Un livre contemporain sur l'histoire du droit constitutionnel dédie quelques pages au pou-

---

7 Comme l'indique les index suivants : Reynald BOULT, *Bibliographie du droit canadien*, nouvelle éd., Ottawa, Conseil canadien de la documentation juridique, 1977 ; Marianne SCOTT (dir.), *Index to Canadian Legal Periodical Litterature, 1961-1970*, Montréal, Canadian Assoc. of Law Librarians, 1972.

8 Nous avons trouvé un volumineux article sur la croissance de la réglementation économique couvrant la période de 1867 à 1978 : Margot PRIEST et Aron WOHL, « The Growth of Federal and Provincial Regulation of Economic Activity, 1867-1978 », dans W.T. STANBURY, *op. cit*., note 1, chapitre 3, 69-149.

9 *Op. cit.,* note 7. Il existe toutefois un ouvrage récent sur l'histoire du droit dans lequel on trouve des informations sur l'usage du pouvoir réglementaire par les juges de paix : Donald FYSON, *Magistrates, Police and People : Everyday Criminal Justice in Quebec and Lower Canada, 1764-1837*, Toronto, Osgoode Society for Canadian Legal History / University of Toronto Press, 2006, p. 23-32.

10 Joseph E.C. MUNRO, *The Constitution of Canada*, Cambridge, Cambridge University Press, 1889 ; Sir John G. BOURINOT, *A Manual of the Constitutional History of Canada from the Earliest Period to 1901*, Toronto, Copp, Clark Company, 1901 ; Samuel J. WATSON, *The Constitutional History of Canada*, vol. 1, Toronto, Adam, Stevenson, 1874 ; Pierre B. MIGNAULT,

30-Lajoie.book Page 203 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

voir réglementaire[11], mais les traités généraux sur le droit constitutionnel sont silencieux[12]. Quant aux ouvrages de droit administratif, trois portent spécifiquement sur le pouvoir réglementaire, mais seulement l'un deux consacre quelques lignes à l'histoire canadienne[13]. Quelques traités de droit administratif général fournissent des références éparses à des lois du XVIIIe et XIXe siècles attribuant des pouvoirs réglementaires, mais sans plus[14]. Quant à la jurisprudence, trois décisions sont rapportées dans le *Répertoire général*

Manuel de droit parlementaire ou cours élémentaire de droit constitutionnel, Montréal, Éditions A. Périard, Librairie de droit et de jurisprudence, 1889 ; William H.P. CLEMENT, *The Law of the Canadian Constitution*, 3e éd., Toronto, Carswell, 1916 ; William P.M. KENNEDY, *The Constitution of Canada*, Toronto, Oxford University Press, 1922.

11 Jacques-Yvan MORIN et José WOEHRLING, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours*, t. 1, Montréal, Éditions Thémis, 1994, p. 13-16.

12 Joseph Eliot MAGNET, *Constitutional Law of Canada : Cases, Notes and Materials*, 3e éd., Toronto, Carswell, 1987 ; John D. WHYTE et William R. LEDERMAN, *Canadian Constitutional Law : Cases, Notes and Materials*, 2e éd., Toronto, Butterworths & Co., 1977 ; Gérald A. BEAUDOIN et Pierre THIBAULT, *La Constitution du Canada : institutions, partage des pouvoirs, droits et libertés, Charte canadienne des droits et libertés*, coll. « Bleue », 3e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004 ; Neil FINKELSTEIN, *Laskin's Canadian constitutional law*, 5e éd., Toronto, Carswell, 1986 ; Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 2005 ; François CHEVRETTE et Herbert MARX, *Droit constitutionnel : notes et jurisprudence*, Montréal, P.U.M. ; Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 3e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais.

13 D. C. HOLLAND et J. P. McGOWAN, *op. cit.*, note 4, p. 7-9. ; l'ouvrage de John M. KEYES, *Executive Legislation*, Toronto, Butterworths, 1992 est muet sur l'histoire réglementaire ainsi que l'ouvrage de R. P. BARBE, *op. cit.*, note 1.

14 René DUSSAULT et Louis BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2e éd., t. 1, Québec, P.U.L., 1984, p. 394 et 395. D.P. JONES et A.S. de VILLARS, *op.cit.*, note 4, p. 92 et 93. Comme on pouvait s'y attendre, la plupart des ouvrages de droit administratif général sont silencieux : Patrice GARANT, *Droit administratif*, 4e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996 ; David J. MULLAN, *Administrative Law*, 3e éd., Toronto, Carswell, 1996 ; Pierre LEMIEUX, *Droit administratif*, 4e éd., Sherbrooke, Éditions R.D.U.S. ; Jean-Pierre VILLAGGI, *L'administration publique québécoise et le processus décisionnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005 ; Donald J. BOURGEOIS,

30-Lajoie.book Page 204 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

de jurisprudence canadienne couvrant la période allant de 1770 à 1913[15]. Ces trois décisions ont été prises vers la fin de la période étudiée dans ce texte (deux sont de 1855 et l'autre est de 1861) et étaient relatives à la validité de règlements municipaux[16]. Cette jurisprudence nous apprend qu'il existait des règlements municipaux, que les juges en contrôlaient déjà la validité et qu'il arrivait que les élus outrepassassent leur compétence législative en cette matière, mais ces informations sont les seules que nous y avons puisées.

En somme, nos connaissances sur l'exercice des pouvoirs réglementaires de 1763 à 1866 sont, à toutes fins pratiques, négligeables. Cet abîme rend impossible la formulation d'une problématique précise de recherche. Avant d'en arriver à ce stade de développement d'un projet de recherche, il est impératif d'explorer les données primaires afin de mieux connaître les attributions législatives de

---

Public Law in Canada, Scarborough, Nelson Canada, 1990 ; Sara BLAKE, *Administrative Law in Canada*, 3e éd., Toronto, Butterworths, 2001 ; Robert R. REID, *Administrative Law and Practice*, Toronto, Butterworths, 1971 ; P. ISSALYS et D. LEMIEUX, *op. cit.,* note 4.

15 Jean J. BEAUCHAMP, *Répertoire général de jurisprudence canadienne*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1914.

16 *Hon. Drummond* c. *Municipality of the county of Two Mountains and Montreal and Bytown Raillway Co.*, (1855) 5 D.T.B.C. 155 ; 4 R.J.R.Q. 318 (C.S., Mtl.) ; *Hon. Drummond* vs *Municipality of the County of Shefford*, (1855) 5 D.T.B.C. 200 ; 4 R.J.R.Q. 338 (C.S., Mtl.) : « Un règlement d'un conseil municipal de comté qui autorise le maire ou autre personne à prendre et à souscrire des actions dans le capital d'un chemin de passant à travers tel comté, et à émaner des débentures pour le paiement de telles actions, est nul si par tel règlement il n'est pourvu à l'imposition d'un taux et d'une cotisation spéciale pour payer l'intérêt annuel et pour établir un fonds d'amortissement. En passant un règlement sans faire telle provision, la corporation excède ses pouvoirs et exerce une franchise et des privilèges qui ne lui ont pas été conférés par la loi. La Cour supérieure, sur requête au nom du procureur général, a juridiction sur les corporations, et peut déclarer nul un tel règlement (12 Vict. ch. 41) ». Résumé tiré du *Répertoire*, précité, note 14 ; *Daoust* c. *Aunais*, (1861) 7 J. 110 ; 12 R.J.R.Q. 78 (C.C., Mtl.) : « Un règlement fixant le poids du pain et établissant une amende pécuniaire est nul. Et celui qui a secondé l'adoption de ce règlement peut en invoquer la nullité ». Résumé tiré du *Répertoire*, précité, note 15.

30-Lajoie.book Page 205 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

pouvoirs réglementaires sur les plans quantitatif et qualitatif. Les questions suivantes ont guidé notre recherche : quelle est l'ampleur de ces attributions ? à quels organismes ces pouvoirs sont-ils délégués ? quels types de règlements sont-ils autorisés à prescrire ? comment doivent-ils être créés ?

Le lecteur aura compris que l'objectif de cette première contribution n'est pas critique. Nous ne cherchons pas à porter un jugement sur l'interprétation des attributions législatives de pouvoirs réglementaires, ou encore sur l'efficacité ou la validité des règlements issus des pouvoirs attribués aux autorités gouvernementales, municipales, scolaires ou autres. Nous voulons tout simplement décrire le droit positif qui existait durant une période donnée dans l'histoire du droit du Canada, au moyen d'une méthode empirique et par l'application d'une théorie positiviste[17]. Nous cherchons des *faits juridiques bruts* : des attributions législatives de pouvoirs réglementaires. Ces attributions seront soumises à une analyse à partir de critères fixes et prédéterminés : combien, qui, quoi, comment.

Cet exercice est descriptif et exploratoire. De plus, nous ne visons pas l'exhaustivité. En effet, nous ne pouvons pas satisfaire cette exigence compte tenu du temps dont nous disposons et du fait que nous ne bénéficions pas de l'aide d'assistants pour effectuer cette recherche. Il ne s'agit donc pas d'identifier *toutes* les attributions de pouvoirs réglementaires, mais seulement de capter la richesse du phénomène. En effet, nous étions convaincu que l'image qui se dessinait des quelques bribes jurisprudentielles et doctrinales mutilait le phénomène réglementaire. Notre voulions donc prendre une photo du phénomène, en focalisant notre attention sur certains de ses contours ou en évoquant certains autres par une mise hors champ.

---

17 Notre recherche s'inscrit dans le cadre du projet théorique de Kelsen dans la mesure où nous appliquons la loi d'imputation, c'est-à-dire la loi scientifique reliant les normes dans la conception du système juridique de ce théoricien. En effet, nous décrivons un type d'imputation particulier, soit celui de la délégation de pouvoirs réglementaires : Hans KELSEN, « Qu'est-ce qu'une théorie pure du droit », (1992) 22 *Droit et Société* 551.

30-Lajoie.book Page 206 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

Au terme de nos analyses, nous voulons cependant présenter une image se rapprochant le plus possible de la réalité. Nous voulons dire quelque chose de vrai sur les attributions de pouvoirs réglementaires durant la période préconfédérative de telle sorte qu'elles constitueront une banque fiable de connaissances juridiques sur l'histoire du phénomène réglementaire au Canada. Nous espérons aussi que le compte rendu de nos résultats rendra possible la formulation de questions plus spécifiques de recherche.

III. Méthodologie

En raison de l'orientation générale de cette recherche, notre base de données est constituée de sources juridiques primaires seulement. À titre de rappel, nous cherchons les attributions de pouvoirs réglementaires dans les textes juridiques – ordonnances et lois – entre 1763 et 1866. C'est à partir des collections disponibles à la bibliothèque de droit de l'Université de Montréal que nous avons fait notre cueillette de données.

Nous avons cherché des attributions de pouvoirs réglementaires dans les ordonnances du Gouverneur (1763-1790) ou dans les lois, dès que des assemblées législatives ont été mises sur pied (1791-1866). Notre méthode de cueillette des données a consisté en un examen des tables des matières des volumes répertoriant ces ordonnances et ces lois durant les trois temps marquant des développements constitutionnels de la période de l'histoire préconfédérative canadienne : 1. de la *Proclamation royale* à l'*Acte constitutionnel* (1763-1790) ; 2. de l'*Acte constitutionnel* à l'*Acte d'Union* (1791-1839) et ; 3. de l'*Acte d'Union* à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (1840-1866). Il a été possible de scruter les ordonnances une à une, car elles sont peu nombreuses. En revanche, l'examen de toutes les lois des assemblées législatives entre 1791 et 1866 ne peut pas être entrepris pour les raisons que nous avons déjà mentionnées. Nous avons donc procédé de la façon suivante afin de trouver un échantillon diversifié de délégations de pouvoirs réglementaires.

Nous avons commencé notre recherche par la lecture des intitulés de lois afin d'y trouver des mots-clés, tels que « règles » ou

30-Lajoie.book Page 207 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

« règlements », ou provenant de la même famille (« régler » ou « réglementer »). Toutefois, cette recherche n'a pas été très utile car ces mots sont fréquemment utilisés dans leur sens matériel plutôt qu'instrumental. Donc, lorsqu'un intitulé d'une loi se lit « Acte pour régler... » ou « Acte qui établit des règlemens (*sic*)... », les mots « régler » ou « règlemens » désignent bien souvent les dispositions législatives elles-mêmes[18]. Ils n'indiquent pas l'existence d'une délégation d'un pouvoir réglementaire.

Ce premier examen nous a toutefois permis de faire une observation importante. Plus du trois quarts des lois sont très courtes (moins de cinq pages). Ces lois ont souvent pour fonction, par exemple, de modifier ou de continuer pour un temps limité des lois existantes, d'autoriser l'octroi de fonds publics additionnels ou des emprunts ou encore d'imposer des droits, de nommer des titulaires de charge publique ou de constituer des comités, de confirmer la validité de certains actes concernant l'état civil, etc. En général, ces lois ne comportent pas de délégations de pouvoirs réglementaires. C'est pourquoi nous avons décidé de faire porter notre effort de recherche sur l'examen plus approfondi des lois plus longues (plus de cinq pages) et ayant visiblement, de par leur intitulé, une portée générale et impersonnelle. Entre 1791 et 1839, cela représente plus ou moins 5 % des lois ; entre 1840-1866, plus ou moins 10 % des lois.

La collection des lois disponible à la bibliothèque de droit est complète entre les années 1793 à 1836 et entre 1841 à 1866. Aucune loi n'aurait vraisemblablement été adoptée entre 1837 et 1840 puisque à la suite des Rébellions de 1837 et 1838, l'Acte constitutionnel de 1791 fut suspendu par le Parlement britannique par une loi proclamée le 29 mars 1838[19]. Dans cette loi, le Parlement britannique, « autorise le gouvernement à constituer un "Conseil spécial pour les affaires du Bas-Canada", ayant le pouvoir, à l'initiative du Gouverneur, de faire des lois ou ordonnances pour la paix,

---

18 *Acte qui établit des Réglemens (sic) concernant les étrangers*, (1793) George III, c. 5. On retrouve aussi le mot « régler » dans des intitulés : *Acte pour régler les Poids et Mesures de cette Province*, (1799) George III, c. 7.

19 J.G. BOURINOT, *op. cit.*, note 10, p. 23.

30-Lajoie.book Page 208 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

le bien-être et le bon gouvernement de la Province »[20]. Ce Conseil fut dissout dès l'arrivée de Lord Durham, nommé Haut commissaire de la colonie (et chargé de faire enquête sur les rébellions). Lord Durham nomme alors un nouveau Conseil exécutif, également dissout après son départ le 3 novembre 1838. Le Parlement nomme un nouveau Conseil spécial qui administre les affaires de la colonie jusqu'à l'entrée en vigueur de l'*Acte d'Union*[21]. Rédigé à la suite du rapport Durham déposé au Parlement en 1839[22], l'*Acte d'Union* est sanctionné par le Parlement impérial le 23 juillet 1840 et entre en vigueur le 10 février 1841[23].

Les résultats de nos analyses sont présentés dans les deux parties qui suivent. En premier lieu, nous faisons état des résultats quantitatifs selon l'ordre chronologique des trois tranches historiques étudiées (1763-1790 ; 1791-1839 ; 1840 à 1866). Nous avons adopté ce plan de présentation afin de rendre plus visible la croissance du phénomène réglementaire au fil des développements constitutionnels. En deuxième lieu, nous rendons compte des résultats qualitatifs. Nous avons procédé aux analyses en effectuant un découpage des données qui tienne compte des variables de fond et de forme provenant du texte de ces attributions de pouvoirs réglementaires. Nous terminerons par une discussion de ces résultats et par la formulation de quelques conclusions.

---

20 *An Act to Make Temporary Provision for the Government of Lower Canada*, 1-2 Victoria, c. 9, art. 2 et 3.

21 J.G. BOURINOT, *op. cit.*, note 10, p. 23-24.

22 Marcel-Pierre HAMEL, *Le rapport Durham*, Québec, Éditions du Québec, 1948.

23 *An Act to Re-unite the Provinces of Upper and Lower Canada, and for the Government of Canada*, 3-4 Victoria, c. 35 ; J-A MORIN et J. WOEHRLING, *op. cit.*, note 11, p. 67 ; J.E.C. MUNRO, *op. cit.*, note 10, p. 19. Le Conseil a édicté de nombreuses ordonnances durant cette période : *Ordonnances faites et passées par Son Excellence le Gouverneur général, et le Conseil spécial pour les affaires de la province du Bas Canada* [...], Québec, John Charlton Fisher et William Kemble, 1838-1840.

30-Lajoie.book Page 209 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

IV. Résultats quantitatifs

La Nouvelle-France capitule aux mains de l'armée anglaise au mois de septembre 1760. Entre cette date et le 10 août 1764, un gouvernement militaire administre la colonie canadienne au moyen d'ordonnances, proclamations et autres avis publics[24]. Après la Proclamation royale de 1763, un gouvernement civil est formé en 1764, ce qui correspond à l'année de l'entrée en vigueur de la Proclamation. En 1774, l'Acte de Québec abroge la Proclamation royale et constitue un Conseil législatif qui a pour fonction d'assister le Gouverneur de la province lors du processus d'adoption des ordonnances[25]. Les membres de ce Conseil sont nommés par le Roi. Ainsi, de 1764 jusqu'à l'Acte constitutionnel de 1791, la colonie est administrée par des ordonnances prescrites par le Gouverneur de la province ; aucune Assemblée représentative n'a été constituée durant cette période. Par ses ordonnances, le Gouverneur entreprend notamment l'organisation de l'appareil judiciaire et administratif dans la colonie[26], mais les délégations de pouvoirs réglementaires sont exceptionnelles. Nous en avons trouvé deux.

---

24 Arthur G. DOUGHTY, *Report of the Public Archives – Ordonnances des gouverneurs militaires (1759-1763)*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1920.

25 La collection d'ordonnances disponible à la bibliothèque de droit couvre les années 1768 à 1792. Voir Arthur D. DOUGHTY, *Rapport concernant les travaux des archives publiques – Ordonnances de Québec 1768 à 1791,* Ottawa, Imprimeur du Roi, 1917 ; voir également *Ordonnances faites et passées par le gouverneur et le Conseil législatif de la province de Québec actuellement en force dans la province du Bas-Canada*, Québec, Imprimeur du Roi, 1825. Il semblerait que la période 1764-1768 ait également fait l'objet d'une publication. Pour plus d'information, contactez le professeur Michel Morin à l'adresse suivante : michel.morin.3@umontreal .ca.

26 Plusieurs ordonnances portent sur l'organisation et l'administration de la justice, d'autres portent sur la monnaie et les effets de commerce, la construction et l'entretien des routes, la vente d'alcool aux autochtones, la milice de la province de Québec et la prévention des incendies. Sur ce dernier exemple, il est intéressant de noter que des inspecteurs de cheminées furent nommés par une ordonnance du mois de novembre 1768, voir *Ordonnances de Québec 1768-1791*, précité, note 25, p. 15.

30-Lajoie.book Page 210 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

Sous le régime de l'Acte constitutionnel, la province de Québec est divisée en deux provinces distinctes : le Bas-Canada et le Haut-Canada[27]. Elles ont chacune une Assemblée législative élue ainsi que des conseils législatif – dont les membres sont nommés à vie par le Gouverneur général – et exécutif – constitué de membres nommés durant bon plaisir. Entre 1791 et 1839, l'activité législative coloniale oscille en moyenne autour d'une cinquantaine de lois par année[28]. Ces lois couvrent environ une quinzaine d'objets législatifs que nous avons regroupés en six domaines[29] : l'organisation gouvernementale (plus ou moins 40 % des lois adoptées), les travaux publics (plus ou moins 12 %), l'administration de la justice (plus ou moins 16 %), le commerce (plus ou moins 17 %), la propriété et les droits civils (plus ou moins 14 %), ainsi que l'éducation et les écoles (plus ou moins 2 %).

Environ 95 % de ces lois sont très courtes et, rappelons-le, la majorité d'entre elles ne comporte pas de délégations de pouvoirs réglementaires. Quant aux lois ayant une portée générale, bon

---

27 « Acte constitutionnel de 1791 », dans Hugh E. EGERTON et William L. GRANT, *Canadian Constitutional Development*, London, John Murray, 1907, p. 98 et suiv.

28 Un certain immobilisme législatif aurait empreint cette période de l'histoire, lequel aurait dérivé des choix institutionnels qui ont été faits par le Parlement britannique en adoptant l'Acte constitutionnel de 1791. Comme le note Jean Leclair « les projets de lois appuyés par l'assemblée [du Bas-Canada] seront bien souvent rejetés par le conseil législatif ou encore désavoués par les autorités métropolitaines. Quant aux projets émanant du conseil, ils seront, à l'inverse, répudiés par la chambre d'assemblée ». Voir Jean LECLAIR, *Chapitre 2 - L'évolution constitutionnelle de 1760 à 1867 : le difficile cheminement vers la démocratie*, extraits d'un ouvrage de l'auteur, 1997, p. 22 du manuscript. Pour obtenir une copie du texte, communiquez avec l'auteur à l'adresse suivante : jean.leclair@umontreal.ca ; voir aussi sur cette question Evelyn KOLISH, « The Impact of the Change in Legal Metropolis on the Development of Lower Canada's Legal System Chaos and Legislative Paralysis in the Civil Law », (1988) 3 *R.C.D.S.* 1.

29 1. Organisation gouvernementale ; 2. Commerce intérieur ; 3. Étrangers ; 4. Travaux publics ; 5. Navigation ; 6. Terres et agriculture ; 7. Police et milice ; 8. Organisation judiciaire ; 9. Poids et mesures ; 10. Maladies contagieuses et quarantaine ; 11. Pêches ; 12. Écoles ; 13. Chasse ; 14. Hôpitaux ; 15. Pauvres.

30-Lajoie.book Page 211 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

nombre ne contient pas de telles délégations. Par exemple, les lois relatives aux terres, à l'agriculture, aux poids et mesures, à l'organisation des cours de justice et l'administration de la justice civile et criminelle n'en contiennent pas. En revanche, nous avons trouvé des attributions dans des lois relatives à l'organisation des communes et autres institutions publiques, telles que les écoles, les hôpitaux et les maisons de corrections. En fait, c'est ce type de délégation – visant l'organisation des activités et des personnes agissant à l'intérieur de ces institutions ainsi que le fonctionnement de ces dernières – que nous avons le plus fréquemment trouvé. Il a été nettement plus difficile de repérer des délégations permettant la réglementation d'objets sociaux et économiques, mais il y a néanmoins émergence de ces types de réglementation dans des secteurs d'activités tels que la navigation intérieure, les pêches, ainsi que les relations de travail entre les maîtres et les apprentis.

Le pourcentage des délégations de pouvoirs réglementaires entre 1791 et 1839 se situe vraisemblablement en dessous de la barre des 5 %, mais il n'est pas possible d'estimer plus précisément ce pourcentage compte tenu des limites de notre méthode de recherche. Néanmoins, ces données, additionnées aux lois courtes, indiquent que les représentants des habitants de la colonie ont adopté un style législatif reflétant la micro-gestion, ce qui n'est pas étonnant puisque les législateurs canadiens auraient été encouragés à imiter les méthodes législatives du Parlement britannique[30]. Or, à

---

30 Le Gouverneur du Haut-Canada, le lieutenant-colonel Simcoe, voyait dans le modèle de la Grande-Bretagne, « the sole and primary object of general and particular imitation » : William P.M. KENNEDY, *The Constitution of Canada*, *1534-1937*, 2e éd, Toronto, Oxford University Press, 1931, p. 118. Sur les méthodes législatives du Parlement britannique durant cette époque, voir Frederic W. MAITLAND, *The Constitutional History of England*, Delanco (NJ) Legal Classics Library, Éditions Gryphen, 2000 ; voir aussi Sir C.K. ALLEN, *Law and Orders*, 3e éd., London, Steven & Sons, 1965, p. 33 et 34. Sur ce point, voir aussi Pierre ISSALYS, « La rédaction législative et la réception de la technique française », dans H. Patrick GLENN (dir.), *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 119 aux pages 126-128 ; André MOREL, « La réception du droit criminel anglais au Québec (1760-1892) », (1978) 13 *R.J.T.* 449, 474.

30-Lajoie.book Page 212 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

la même époque en Angleterre, le Parlement de Westminster déléguait ses pouvoirs législatifs avec parcimonie et seulement lorsque cela était essentiel pour atteindre les objectifs visés. De plus, lorsque le Parlement de Westminster déléguait ses pouvoirs, il en définissait très étroitement les paramètres[31].

C'est à la suite des rébellions de 1837 et de 1838 dans le Bas-Canada et Haut-Canada que l'*Acte d'Union* a été sanctionné par le Parlement anglais en juillet 1840[32]. Par cet Acte, le Parlement abolit les provinces et les assemblées législatives dans les deux Canada. Les deux provinces canadiennes sont fusionnées pour former le Canada-Uni (le Canada-Est et le Canada-Ouest). Une seule Assemblée législative représente les intérêts des habitants de la colonie. Elle est composée en part égale de députés élus du Canada Est et Ouest (84 députés). L'Assemblée législative adopte en moyenne entre 100 et 150 lois par année.

Il y a encore un très fort pourcentage de ces lois qui sont très courtes et dont une majorité a une portée spécifique ou particulière. Nous pouvons néanmoins estimer qu'il y a eu une diminution d'environ 5 % de ces lois très courtes par rapport à la période précédente. Les pourcentages de lois dédiées à l'organisation des six domaines que nous avons identifiés plus haut restent à peu près les mêmes : l'organisation gouvernementale[33] [plus ou moins 43 % des lois adoptées, incluant les municipalités (plus ou moins 16 %) et les travaux publics (plus ou moins 14 %)], l'administration de la justice[34]

---

31 D. C. HOLLAND et J. P. McGOWAN, *op. cit.,* note 4, p. 5.

32 *Union Act, 1840 (Act to Reunite the Provinces of Upper and Lower Canada and for the Government of Canada),* précité, note 23.

33 Entre autres : navigation, chasse et agriculture, immigration, quarantaine et santé publique, poids et mesures, poste, pêche et pêcheries, organisation administrative (commissions, milices, pénitenciers, transports, communications, mines et minerais), recensement, autorités municipales et locales, législatures et élections, taxes, douanes et accises, appropriation de fonds publics, terres et terres de la Couronne, réserves, extradition, monnaie.

34 Entre autres : organisation des cours, administration de la justice civile et criminelle (recours, procédure, preuve, etc.).

30-Lajoie.book Page 213 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

[plus ou moins 10 % (baisse de 6 %)], le commerce[35] (plus ou moins 15 %), la propriété et les droits civils[36] (plus ou moins 14 %) ainsi que l'éducation et les écoles (plus ou moins 5 %).

Ce qui a changé, cependant, c'est le nombre de champs de compétence occupés par l'Assemblée législative entre 1840-1866. Environ une trentaine de champs font l'objet de lois nouvelles et de modifications périodiques, ce qui représente en gros le double des champs de compétence occupés si l'on compare à la période précédente[37]. Cet indicateur montre que les champs législatifs relatifs à l'organisation des affaires locales de la colonie sont plus amplement occupés par l'Assemblée législative du Canada-Uni sous le régime de l'*Acte d'Union*.

Quant aux délégations de pouvoirs réglementaires, nous avons d'abord constaté, tout comme durant la période précédente, qu'il y avait un bon nombre de lois plus longues et de portée générale qui n'en contenaient pas. Mais nous avons néanmoins été capables de repérer des attributions de pouvoirs beaucoup plus facilement. Pour une période de temps de moitié plus courte que celle la précédant,

---

35 Entre autres : caisses d'épargnes et affaires bancaires, effets de commerce, faillite et insolvabilité, incorporations de sociétés commerciales, brevets et copyright, etc.

36 Entre autres : mariages, décès et testaments, société sans but lucratif, droits civils et politiques, normes de travail pour certaines catégories de personnes, registre de l'état civil, etc.

37 1. Réglementation de certains types de commerces ; 2. Organisation administrative (commissions, milices, pénitenciers, transport, communications, mines et minerais, chasse et pêche, agriculture) ; 3. Recensement ; 4. Petites créances ; 5. Autorités municipales et locales ; 6. Organisation des législatures et élections ; 7. Organisation des cours de justice et de l'administration de la justice civile et criminelle ; 8. Professions (médecins, avocats et notaires) ; 9. Taxes, douanes et accises ; 10. Travaux publics ; 11. Caisse d'épargne, affaires bancaires ; 12. Effets de commerce ; 13. Incorporation ; 15. Écoles ; 16. Faillite et insolvabilité ; 17. Terres, terres de la Couronne et terres réservées aux autochtones ; 18. Immigrants, Quarantaine et santé publique ; 19. Droits civils et politiques ; 20. Poids et mesures ; 21. Compensation monétaire à la suite de la rébellion ; 22. Brevets et copyright ; 23. Extradition ; 25. Monnaie ; 26. Mariage ; 27. Chemins de fer et routes ; 28. Inspection (viandes, farines, etc.) ; 29. Intempérance ; 30. Mesures transitoires.

30-Lajoie.book Page 214 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

nous avons trouvé plus du double d'attributions de pouvoirs dans les lois. Ainsi, le fait qu'il soit plus facile de trouver des exemples d'attributions peut indiquer soit un usage plus fréquent de cette technique législative, soit une évolution des techniques de rédaction législative relatives aux attributions de pouvoirs réglementaires[38].

Nous avons pu également constater une régularité des délégations relatives à l'organisation et au fonctionnement d'organismes publics (tels que les municipalités, les écoles, les hôpitaux et les maisons de correction) et de personnes morales de droit privé constituées à des fins commerciales, philanthropiques et professionnelles. On peut aussi noter un usage plus fréquent des techniques de réglementation des activités économiques (la navigation intérieure, les pêches, les mines, les douanes, les postes et la prévention des accidents de chemin de fer) et des changements d'usages dans le champ de la réglementation sociale, notamment celle affectant certaines catégories de personnes. Par exemple, les délégations peuvent varier selon l'organisme chargé de la réglementation. La réglementation des relations de travail entre les maîtres et les apprentis passe entre les mains des municipalités[39] alors que cette compétence ressortissait des Juges de Paix[40]. Elles peuvent égale-

---

38 Sur les techniques de rédaction législative durant la période préconfédérative, voir P. ISSALYS, *loc. cit.*, note 30.

39 *Acte des Municipalités et Chemins du Bas-Canada de 1855*, (1855) 18 Victoria, c. 100, art. 24 par. 21.

40 *Acte qui donne pouvoir aux Juges de Paix de faire, pour un tems (*sic*) limité, des Règles et Règlemens (*sic*) pour la conduite des Apprentis et autres*, (1802) George III, c. 11, préambule : « ... il sera loisible aux Juges à paix, et ils sont autorisés de faire dans leurs Sessions générales de Quartier de la Paix tenues dans les Districts de Québec, de Montréal, et des Trois-Rivières respectivement, des Règles et Règlements pour contenir, régler et gouverner les dits Apprentis, Domestiques, Compagnons et Engagés, et aussi de faire des Règles et Règlements pour diriger la conduite des Maîtres et Maîtresses à l'égard des dits Apprentis, Domestiques, Compagnons ou Engagés, lesquelles dites Règles et Règlements ne pourront avoir force et effet que lorsqu'ils auront été approuvés par les Cours du Banc du Roi des dits Districts de Québec, de Montréal et des Trois Rivières respectivement ». Pour un exemple d'un règlement, voir : http://www.canadiana.org/ECO/PageView?id=a9ce60dc4e270f17&display=<14274+0002>.

30-Lajoie.book Page 215 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

ment varier par le passage d'objets juridiques dans le droit réglementaire. Les premières lois sur l'immigration n'attribuaient pas de pouvoirs réglementaires aux autorités gouvernementales, mais seulement des pouvoirs de prendre des décisions individuelles pour régir le mouvement des étrangers.

En somme, le pourcentage des délégations de pouvoirs réglementaires entre 1840 et 1866 a vraisemblablement augmenté par rapport à la période précédente, bien qu'il faille probablement le situer en dessous de la barre des 10 %. Comme pour la période précédente, il n'est pas possible d'estimer plus précisément ce pourcentage. Cependant, il est intéressant de noter que 14,4 % des lois refondues de 1861 (et qui couvre la période allant de 1777 à 1860) contiennent des délégations de pouvoirs réglementaires (16 lois sur un total de 111[41]).

Deux facteurs principaux peuvent expliquer, du moins dans une certaine mesure, cette augmentation. Le premier facteur serait en lien avec le changement d'orientation du Parlement britannique sur la rédaction des lois. Plusieurs auteurs anglais, comprenant constitutionnalistes et députés, ont remis en cause l'efficacité des lois visant à réglementer les organismes, les activités et les personnes dans le menu détail dans le cours du XIXe siècle[42]. Les critiques sur ce style législatif étaient tranchantes et sans appel : ces auteurs faisaient valoir que ces pratiques retardaient indûment la mise en œuvre des réformes, notamment parce que les députés passaient un temps considérable à l'examen de chacune des dispositions

---

41 Voir les *Statuts refondus pour le Bas-Canada*, Québec, Imprimeur de la Reine, 1861. Les lois dans lesquelles nous avons trouvé des délégations de pouvoirs réglementaires portent sur des matières fiscales (3) ; Instruction publique (2) ; Matière du ressort de la religion (1) ; Matières municipales et rurales (3) ; Biens-fonds et droits fonciers (2) ; Compagnies à fonds social (1) ; Professions (3) ; Police (1). Le même exercice pourrait être fait avec les *Statuts refondus du Canada,* Toronto, S. Derbishire et G. Desbarats, 1859.

42 Les délégations de pouvoirs réglementaires étaient de plus en plus fréquentes en Angleterre après la seconde moitié du XIXe siècle, comme l'a constaté Maitland en 1888. F.W. MAITLAND, *op. cit.*, note 30, p. 407.

30-Lajoie.book Page 216 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

législatives[43]. Selon Holdsworth, ces pratiques auraient directement mené à la montée des lois à caractère particulier ayant pour objet d'autoriser la construction de divers ouvrages publics, tels les canaux, chemins de fer, tramways, conduits de gaz, aqueducs, systèmes de télégraphie et de téléphonie[44]. Ces auteurs estimaient donc salutaire le recours plus fréquent aux délégations de pouvoirs réglementaires[45]. Ils invoquaient plusieurs raisons pour appuyer les nouvelles initiatives du Parlement anglais à cet égard et qui sont bien connues : le manque de temps des députés (l'impossibilité pour le Parlement d'édicter une masse de règles détaillées), d'expertise (la complexification du droit et de sa mise en œuvre) et de connaissances techniques. Il faut aussi mentionner l'urgence nationale puisque le Parlement a dû faire face à l'indigence des travailleurs engendrée par les premières crises économiques survenues durant l'ère du capitalisme industriel[46]. L'influence de ces commentateurs n'a sans doute pas été négligeable puisque, progressivement, les larges attributions de pouvoirs réglementaires consenties à des autorités administratives allaient devenir la norme en Angleterre. C'est d'ailleurs durant cette période qu'une forme radicale de délégation, le modèle de la loi squelette, fit son apparition sur la scène législative anglaise[47].

---

43 Et pouvaient même proposer des modifications qui obscurcissaient davantage la loi qu'elle ne la clarifiait : voir William S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, vol. 11, London, Methuen, 1938, p. 386.

44 *Id.*, p. 615 et 616. C.K. ALLEN, *op. cit.*, note 30, p. 29 estime qu'une des conséquences de ces pratiques a été l'absence d'adoption de lois publiques importantes durant le XVIIIe siècle en Angleterre. Il parle même de cette période comme une de stagnation sociale.

45 Sir C.K. ALLEN, *op. cit.,* note 30, p. 33 et 34 citant MAITLAND, *op.cit.* note 30, mais aussi les noms des députés suivants : Sir Jenkyns (1893) et Lord Thring. Ce dernier aurait écrit un ouvrage intitulé *Practical Legislation* en 1877.

46 W.S. HOLDSWORTH, *op. cit.*, note 43, vol. 14, p. 100. Le principe de l'urgence nationale a été établi dans le préambule du *Statute of Proclamations*, (1539) 31 Henry VIII, c. 8, abrogé par (1547) 1 Édouard VI, c. 12, art. 4.

47 *Poor Law Reform Act*, (1834) 4 & 5 William IV, c. 90 qui a été adopté pour la seule fin d'autoriser les commissaires à prendre des règles et règlements pour gérer la situation des indigents « as they shall think proper ».

30-Lajoie.book Page 217 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

Il est probable que l'influence de ces auteurs et du Parlement britannique se soit étendue au Canada-Uni et que les députés de l'Assemblée législative aient aussi remis en question l'efficacité de la micro-gestion, tantôt pour les mêmes raisons que celles évoquées par ces auteurs, tantôt pour d'autres raisons intimement liées au contexte colonial. En effet, le contexte politique, notamment la reconnaissance du principe du gouvernement responsable et les gains en matière du contrôle des finances publiques, ainsi que les contextes géographique, climatique et linguistique propres au Canada comptent au titre des contingences locales ayant sans doute influencé la réflexion sur les fins et les moyens de la gouvernance publique.

V. Résultats escomptés

Notre choix des textes législatifs a été guidé par un souci de trouver à la fois diversité et similitude des autorités réglementaires, des champs législatifs, des types de pouvoirs réglementaires et des procédures d'élaboration et d'approbation des textes réglementaires. Peut-on dégager quelques constantes ou n'y a-t-il que des irrégularités lorsqu'on examine le Qui, le Quoi et le Comment ?

Pour ce qui est du « Qui », c'est la diversité des autorités bénéficiant d'une délégation de pouvoirs réglementaires que nous cherchions : s'agit-il d'une autorité centrale (le Gouverneur en conseil ou un ministre), d'une autorité décentralisée (un commissaire ou une municipalité) ou d'une autorité représentant une institution civile (une corporation) ? Pour ce qui est du « Quoi », c'est le contenu des délégations qui a retenu notre attention. Deux dimensions nous intéressaient plus particulièrement. La première porte sur le caractère général ou spécifique de la délégation ; la deuxième, sur les objets et les sujets réglementés. Pour ce qui est du « Comment », nous avons identifié les formalités procédurales devant être suivies par les autorités réglementaires pour prendre des règlements valides.

Seules les deux dernières périodes préconfédératives sont analysées plus en détail dans cette partie, car, entre 1763 et 1790, nous n'avons trouvé que deux délégations de pouvoirs réglementaires. De plus, ces deux exemples ne sont pas comparables aux déléga-

30-Lajoie.book Page 218 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

tions que l'on retrouve en droit administratif contemporain. En effet, la première délégation est consentie à un commissaire de la paix et à qui le pouvoir de réglementer le charriage des marchandises a été attribué[48]. Les délégations de pouvoirs réglementaires à des représentants des forces de l'ordre afin qu'ils régissent des matières économiques est un phénomène exceptionnel[49] qui s'explique, du moins en partie, par les grands bouleversements politiques et sociaux qui ont suivi la Conquête et aussi par de fortes fluctuations économiques marquées par d'importantes périodes d'inflation et de récession[50]. Dans la deuxième ordonnance, le Gouverneur s'auto-délègue le pouvoir de réglementer la bonne administration des troupes de la milice[51]. Cette « auto-délégation » est singulière, mais il est possible qu'elle ait simplement servi à clarifier les pouvoirs du Gouverneur sur la milice canadienne, sans plus. En effet, bien que le Gouverneur ait clairement eu le pouvoir de régir les troupes anglaises, son autorité sur la milice canadienne était peut-être plus fragile sur le plan juridique. Cette hypothèse reste à vérifier[52].

---

48 *Ordonnance qui autorise les Commissaires de la Paix à régler le prix des charriages des marchandises et du passage des Bacs en la Province de Québec*, (1777) George III, c. 12, art. 1.

49 Sous l'Acte d'Union, nous avons trouvé un exemple de loi dans laquelle le législateur attribue à une commission de police le pouvoir de faire des règles et règlements concernant les chiens et pour ordonner leur destruction, voir *Acte pour autoriser les Conseils de District des Districts Municipaux, et les Bureaux de police des Villes incorporées dans le Haut-Canada, à imposer une taxe sur les chiens, dans leurs Districts et Villes respectifs,* (1845) 9 Victoria, c. 57, art. 4.

50 Fernand OUELLET, *Histoire économique et sociale du Québec, 1760-1850, Structures et Conjoncture*, Ottawa, Éditions Fides, 1996, en particulier les chapitres 2, 3 et 4, aux pages 45-124.

51 Dans l'*Ordonnance qui règle plus solidement les Milices de cette Province, et qui rend d'une plus grande utilité pour la conservation et sûreté d'icelle*, (1787) George III, c. 3, art. 9.

52 Cette hypothèse nous a été suggérée par Jean Leclair, mais si elle s'avérait infondée, nous en assumerions l'entière responsabilité. Pour plus d'information sur les ordonnances régissant la milice du Québec, on peut consulter le site : <http://www.canadiana.org/ECO/PageView?id=a9ce60dc4e270f17&display=9_96248+0002>. On y trouve entre autres un extrait d'une ordonnance provinciale concernant la milice organisé en quatre chapitres par Louis Lévesque, écuyer et avocat, imprimé à Québec, par l'Imprimeur du Roi en 1812.

30-Lajoie.book Page 219 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

A. Les autorités réglementaires

Les autorités réglementaires au profit desquelles les délégations de pouvoirs réglementaires sont consenties sont un bon indicateur du développement de l'organisation administrative coloniale et des méthodes de gestion publique. Ainsi, sous le régime de l'Acte constitutionnel, des pouvoirs réglementaires sont très souvent attribués à des personnes morales et physiques à titre de citoyens membres d'une communauté civile. Elles n'exercent pas leurs pouvoirs à titre de fonctionnaires ou de titulaires de charges publiques.

Par exemple, nous avons trouvé une délégation de pouvoirs réglementaires conférée à une corporation commerciale et qui l'autorise à régir la bonne conduite des travaux publics menant à la construction d'un réseau d'aqueducs et d'égouts dans la ville de Montréal[53]. Nous avons aussi trouvé plusieurs délégations consenties à des conseils de communes formés d'un président et de syndics élus par les habitants[54]. Finalement, des pouvoirs réglementaires

---

53 *Acte pour fournir de l'eau à la Cité de Montréal et aux parties adjacentes*, (1801) George III, c. 10, art. 11.

54 *Acte pour autoriser les personnes intéressées dans la Commune de la Paroisse de Sainte Anne La Pérade, dans le Comté de Champlain, à faire des réglemens (*sic*) pour la conduite de la dite Commune*, (1831) Guillaume IV, c. 31, art. 10. ; *Acte pour mieux régler la Commune appartenante (*sic*) à la Ville de Trois-Rivières*, (1801) George III, c. 11, art. 12. Sur le sens du mot « commune » dans ces lois, Sylvio Normand nous a fourni des pistes de recherche intéressantes, mais que nous ne sommes pas en mesure d'examiner dans le cadre de cette recherche. Néanmoins, le lecteur intéressé par cette question pourra consulter le site *canadiana* pour lire les textes de lois : <http://www.canadiana.org/ECO/PageView?id=a9ce60dc4e270f17&display=9_00926_41+0201>. S. Normand a également précisé que le mot « commune » est utilisé pour désigner une partie de la seigneurie dans laquelle les censitaires détenaient des droits en commun. La Loi sur la Commune de Sainte-Anne-La-Pérade édicte d'ailleurs que les censitaires ont « droit de Commune dans la Commune ». L'institution avait son fondement dans le droit seigneurial puisqu'il s'agissait, à l'origine, d'une parcelle de la seigneurie qui avait fait l'objet d'une concession. Seuls les censitaires qui ont droit de commune peuvent bénéficier de ce droit qui leur permet de faire paître leur troupeau. Sur cette question, on peut lire : Maurice FLEURENT,

30-Lajoie.book Page 220 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

sont attribués à des notables agissant seuls (par exemple, des médecins ou des chirurgiens chargés de la gestion des hôpitaux[55]) ou étant regroupés en comités (par exemple, chargés de la gestion des écoles[56]).

Certains pouvoirs réglementaires sont conférés à des autorités publiques, mais ils sont rares durant cette période. Nous avons trouvé des lois attribuant des pouvoirs réglementaires à des juges provinciaux ou des juges de paix. Les exemples visent la réglementation de certaines catégories de personnes : les pêcheurs[57], les apprentis et les maîtres[58], ainsi que les gardiens et détenus dans les maisons de correction[59]. Dans les trois cas, les violations des règlements peuvent entraîner des sanctions, pénalités et amendes, ce qui peut expliquer une des raisons pour laquelle ces pouvoirs sont attribués à des juges de paix. Il faut souligner que les délégations de pouvoirs réglementaires à des autorités de l'ordre judiciaire disparaissent sous l'*Acte d'Union* et n'existent plus en droit contemporain, sauf en ce qui a trait aux règles de pratique des tribunaux. En effet, ce type de délégation serait considéré inapproprié en droit

« La commune de la Baie St-Antoine communément appelée Baie-du-Febvre », (1982) 34 : 4 *Les Cahiers nicolétains* 117. Sur les institutions communales françaises, on peut consulter : Augustin THIERRY, *Essai sur l'histoire de la formation et des progrès du Tiers Etat / suivi de 2 fragments du recueil des monuments inédits de cette histoire*, Paris, Furne, 1866 ; Edmond LAREAU, *Histoire du droit canadien*, Montréal, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1888, vol. 1, p. 38, 56 et suiv., 92 et 93.

55 *Acte pour affecter une certaine somme d'argent y mentionnée au soutien de l'Hôpital des Émigrés à Québec, et qui pourvoit à des dispositions ultérieures relativement à icelui*, (1831) Guillaume IV, c. 26, art. 3.

56 *Acte pour pourvoir à l'établissement d'Écoles Normales*, (1836) Guillaume IV, c. 12, art. 5.

57 *Acte pour mieux régler les Pêches dans le District inférieur de Gaspé, et pour rappeler un Acte ou Ordonnance y mentionné*, (1807) George III, c. 12, art. 15.

58 *Acte qui donne pouvoir aux Juges de Paix de faire, pour un tems limité, des Règles et Règlemens pour la conduite des Apprentis et autres*, (1802) George III, c. 11, préambule.

59 *Acte qui pourvoit des Maisons de Corrections dans les différents Districts de cette province*, (1799) George III, c. 6, art. 7.

30-Lajoie.book Page 221 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

contemporain, car cela irait à l'encontre du principe de la séparation des pouvoirs entre les organes exécutif et judiciaire.

Par ailleurs, le poids des institutions britanniques a vraisemblablement joué un rôle important dans le choix du juge de paix, puisque ces juges ont longtemps exercé une grande diversité de fonctions dans l'histoire des *local authorities* en droit anglais[60]. Au fil du temps, ils se sont vu attribuer des fonctions de nature judiciaire, administrative et législative afin de régir l'administration des affaires sociales et des gouvernements locaux. Il est donc probable que certaines de ces fonctions aient été simplement reproduites dans la colonie[61]. À cet égard, il est intéressant de noter que les profonds changements dans les modes de gestion des affaires publiques qui ont été apportés en Angleterre durant le XIXe siècle – par la création de plus en plus nombreuse de commissions administratives et par une réorganisation des gouvernements locaux[62] – ont sans doute eu des répercussions sur la colonie. En effet, après l'*Acte d'Union*, nous n'avons repéré qu'un exemple de délégations de pouvoirs réglementaires à une autorité de l'ordre judiciaire, soit en 1841[63].

Finalement, nous avons trouvé une délégation de pouvoirs réglementaires à un fonctionnaire, nommé par le Roi et chargé de régir « la conduite des Pilotes et des Maitres [*sic*] de vaisseaux envers les pilotes »[64]. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une autorité administrative

---

60 Sur cette question, voir D. FYSON, *op. cit.*, note 9, p. 24.

61 *Id.*, D. FYSON traite précisément de cette question. Voir aussi : F.W. MAITLAND, *op. cit.*, note 30, p. 492 ; Ann LYON, *Constitutional History of the United Kingdom*, London, Cavendish Publishing, 2003, p. 155. Voir aussi K.C. ALLEN, *op.cit.*, note 30, p. 27.

62 Sur cette partie de l'histoire anglaise, voir Paul JACKSON et Patricia LEOPOLD, *Constitutional and Administrative Law*, 8e éd., London, Sweet & Maxwell, 2001, § 2-035 à 2-036.

63 *Acte pour réglementer la pêche dans le district inférieur de Gaspé*, (1841) 7 & 8 Victoria, c. 36, art. 9.

64 *Acte pour amender les Loix (*sic*) maintenant en force, et pour faire une provision plus efficace, pour le Pilotage du fleuve St. Laurent, entre le Bassin de Québec et l'Ile du Bic ; et pour en améliorer la navigation jusqu'à la Cité de Montréal*, (1797) George III, c. 4, art. 4.

30-Lajoie.book Page 222 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

nommée par les représentants de la colonie, l'exemple est intéressant dans la mesure où ce type de délégation se rapproche beaucoup des délégations contemporaines. En effet, c'est par une loi qu'une autorité gouvernementale se voit attribuer des pouvoirs réglementaires. Ce type d'attribution fleurira entre 1840 et 1866. En effet, sous le régime de l'*Acte d'Union*, la « législation déléguée » telle qu'on la connaît aujourd'hui (c'est-à-dire une délégation faite au profit d'une autorité gouvernementale centrale ou décentralisée) est une technique nettement plus utilisée dans le Canada-Uni, surtout après que la colonie ait obtenu le droit d'être gouvernée par des ministres responsables en 1848[65].

La reconnaissance du principe de la responsabilité ministérielle aura des répercussions importantes sur le développement de l'appareil gouvernemental du Canada-Uni. En ayant le contrôle sur ses finances publiques, le législateur canadien peut mieux contrôler la planification et le développement des infrastructures locales et des systèmes administratifs[66]. Des ministères et des bureaux

---

65 Entre 1840 et 1848, c'est toujours l'Empire qui nomme un Gouverneur général. Ce dernier est assisté par son conseil exécutif (8 membres) et conseil législatif (24 membres) qui sont choisis par le Gouverneur. En 1848, le principe de la responsabilité ministérielle est reconnu. Le Conseil exécutif devient le Conseil des ministres. Il est formé de députés de l'Assemblée législative élus par la population du Canada-Uni. La Couronne continue d'être représentée par le Gouverneur général qui est assisté de son Conseil législatif.

66 Toutefois, il faut préciser que l'autorisation pour financer les services gouvernementaux dispensés par la colonie était déjà prévue dans des lois antérieures à 1848. Par exemple, afin de payer les coûts d'émission des certificats d'immigration, le Gouverneur en conseil est autorisé à réglementer et à fixer les droits payables pour le traitement et l'obtention de ces certificats : *An Act to Make further Provision Regarding Aliens*, (1845) 9 Victoria, c. 107, art. 5. Dans une autre loi, le Gouverneur en conseil peut, de temps à autre, augmenter ou réduire les frais et charges pour défrayer les coûts de certains services : *Acte pour régler l'Inspection et le Mesurage du Bois de Construction, des Mâts, Espars, Madriers, Douves, et autres articles de même nature, et pour abroger un certain acte y mentionné*, (1845) 8 Victoria, c. 49, art. 18 (les coûts relatifs au fonctionnement du bureau du superviseur). Dans d'autres lois, on précise que toutes les sommes provenant de l'octroi des licences et de paiements d'amendes sont versées dans le Fonds consolidé des revenus : *Acte pour régler les traverses en dehors des limites locales des Municipalités du Bas-Canada*, (1853) 16 Victoria, c. 312, art. 7.

30-Lajoie.book Page 223 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

(possédant une certaine autonomie d'action dans le ministère d'attache) se voient plus fréquemment attribuer des pouvoirs réglementaires. En vue d'exécuter les prescriptions législatives, des pouvoirs réglementaires sont conférés à ces bureaux, aux ministres ou, plus souvent, au Gouverneur en conseil[67]. Des délégations sont également consenties à différents types d'organismes décentralisés chargés d'exécuter maintes fonctions administratives.

Par exemple, le législateur octroie des pouvoirs réglementaires à des conseils de ville[68] et d'instruction publique[69] ou commission de police[70], ainsi qu'à des autorités administratives indépendantes (surintendant du pilotage, maître général des postes, chef des mesureurs de bois[71], inspecteurs de bateaux à vapeur[72]). En somme, et surtout après l'avènement du gouvernement responsable, l'administration publique centrale et décentralisée croît régulièrement au fil des ans. Le législateur n'hésite pas à déléguer son pouvoir de créer des normes de portée générale et impersonnelle à des organismes faisant partie de l'administration publique coloniale. Et comme nous le verrons dans la partie qui suit, le contenu de ses attributions de pouvoirs réglementaires montre que les principaux types

---

67 *Acte concernant le bureau de poste provincial*, S.R. 1859, c. 31, art. 14 ; *Acte pour abroger et refondre les Droits de Douane actuels en cette Province, et pour d'autres fins y mentionnées*, S.C. 1847, c. 31, art. 72 ; *Acte pour continuer et amender l'acte qui impose des droits sur les esprits distillés dans cette province et pourvoir à l'emmagasinage d'iceux*, S.C. 1849, c. 14, art. 4 ; *Acte concernant les mines d'or*, (1864) 27-28 Victoria, c. 9, art. 35.

68 *Acte des Municipalités et Chemins du Bas-Canada de 1855*, précité, note 39.

69 *Acte pour amender les lois des écoles communes, et avancer l'éducation élémentaire dans le Bas-Canada,* (1856) 19 Victoria, c. 14, art. 16.

70 *Acte pour incorporer la Ville de Niagara, et pour établir une Police en icelle*, (1845) 9 Victoria, c. 62, préambule.

71 *Acte pour régler l'Inspection et le Mesurage du Bois de Construction, des Mâts, Espars, Madriers, Douves, et autres articles de même nature, et pour abroger un certain acte y mentionné,* précité, note 66, art. 2.

72 *Acte pour refondre et amender les différentes lois qui régissent la navigation des eaux du Canada, et qui établissent des dispositions pour la sûreté de la personne sur les eaux*, (1859) 22 Victoria, c. 19, art. 14.

30-Lajoie.book Page 224 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

de règlements existant en droit contemporain se retrouvent déjà dans le droit administratif du Canada préconfédératif.

B. Le contenu des délégations réglementaires

Pour faire la cueillette de nos données, nous avons opté pour une définition de l'acte réglementaire qui nous permette d'exclure certains types de règlements de notre échantillon de recherche. D'une part, nous nous intéressons qu'aux délégations consenties à un organisme public et faisant partie de l'exécutif. De la sorte, les règlements des corporations privées[73], à l'exception du cas particulier des communes dont nous traiterons brièvement plus loin, et les règles de pratique des cours de justice ne constituent pas des objets de recherche pertinents puisque ces autorités réglementaires ne font pas partie de l'administration publique. D'autre part, seules les normes de portée générale et impersonnelle dont l'inobservation peut être sanctionnée par une cour de justice sont décrites. Compte tenu de ce paramètre conceptuel, les règles de régie

[73] Les corporations commerciales peuvent faire des règlements relatifs à la maintenance et à la bonne réglementation de ces corporations, la levée de fonds de capital-actions ou autrement, les conditions d'émission des actions, transférées ou cédées et l'administration de leurs affaires généralement : *Acte pour incorporer l'Association des Arts de Montréal*, (1860) 23 Victoria, c. 13, art. 3 ; voir aussi : *Acte pour amender l'Acte des chemins de fer*, (1860) 23 Victoria, c. 29, art. 22 ; *Acte relatif à l'incorporation judiciaire des compagnies à fonds social pour certaines fins*, (1860) 23 Victoria, c. 31, art. 3. Les pouvoirs de prescrire des règlements peuvent aussi être attribués à des corporations créées pour construire un ouvrage public particulier. Leur fonctionnement offre certaines similitudes avec le partenariat public-privé : *Acte pour fournir de l'eau à la Cité de Montréal et aux parties adjacentes*, (1801), George III, c. 10, art. 11 [pouvoir de faire des « règles, statuts et ordres pour le bon Gouvernement de la dite Compagnie, et la bonne conduite des dits ouvrages… »] et art. 19 qui prévoit que la Compagnie des Propriétaires des eaux de Montréal finance la construction du système d'aqueduc et, en retour, la législature lui donne un droit exclusif de fournir l'eau aux habitants de la ville durant cinquante ans après la passation de l'Acte.

30-Lajoie.book Page 225 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

interne sont exclues de par ce choix[74]. Toutefois, nous utilisons le terme *régie interne* dans une acception limitée : nous ne visons que les « règles de travail intérieures qui doivent être observées dans le fonctionnement d'une assemblée, d'un conseil, d'un organe complexe ou d'un ordre »[75].

Afin de mieux distinguer les types de règlements décrits dans ce texte, nous avons assigné un nom spécifique à chacun d'entre eux car, entre 1763 et 1866, le législateur utilise la plupart du temps (sauf dans le cas des *by-laws*) le mot « règlements » dans un sens générique : pour désigner tout pouvoir de créer des normes de portée générale et impersonnelle. Dans les deux sections qui suivent, nous préciserons le sens et la portée des termes que nous utilisons pour désigner chaque catégorie de règlements. Pour les décrire, nous avons regroupé nos données en deux grandes catégories : les attributions polyfonctionnelle et unifonctionnelle.

1. Les attributions polyfonctionnelles

Par attributions polyfonctionnelles, nous faisons référence aux délégations de pouvoirs réglementaires consenties par le législateur à des organismes publics possédant une grande autonomie d'action par rapport aux autorités centrales. Pour ces organismes, cette autonomie se traduit notamment par de larges délégations de pouvoirs réglementaires qui leur permettent de régir non seulement toutes les catégories de personnes relevant de chacun d'eux, soit sur un plan territorial ou institutionnel, mais aussi une très grande variété d'activités humaines. Dans cette catégorie se retrouvent le *by-law* et le règlement intérieur. Voici quelques précisions sur les paramètres conceptuels de ces termes.

---

74 Nous faisons référence ici à la définition de la règle de régie interne de Dussault et Borgeat : « règle de conduite de portée interne, édictée par une autorité administrative en vertu d'un pouvoir général de direction, dans le but d'encadrer l'action de ses subordonnés, et dont l'inobservation est passible de sanction administrative et non judiciaire ». R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, t. 1, note 14, p. 418.

75 Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 7e éd., 1998, p. 24.

30-Lajoie.book Page 226 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

Dans la tradition de *common law*, *by-law* est utilisé pour désigner les règlements des corporations publiques (telles les municipalités) et privées (telles les sociétés commerciales)[76]. Comme nous l'avons souligné plus haut, seules les attributions de pouvoirs réglementaires à des organismes publics sont décrites dans cette partie. Or, à cette époque, l'expression corporation publique désignait les corporations municipales. En droit contemporain québécois, *by-law* est traduit par *règlement*. Pour cette raison, nous avons nommé notre première catégorie de règlements : les règlements municipaux.

Quant à l'expression *règlement intérieur*, l'usage est risqué, voire même téméraire, puisque ce concept n'existait pas dans le droit préconfédératif. De plus, il existe une confusion importante dans la législation fédérale et québécoise contemporaine sur l'usage des expressions *règlement de régie interne* et *règlement intérieur*. Bien que nous n'ayons pas l'ambition de régler ce problème dans ce texte[77], des pistes de réflexions nous sont offertes par le droit administratif français.

---

76 *Loi sur les corporations canadiennes*, L.C. 1970, c. C-32, article 17. Sur la petite histoire du mot by-law : « A bylaw (sometimes also spelt by-law or bye-law) was originally the Viking town law in the Danelaw. Contrary to popular etymology the element *by* has nothing to do with the preposition *by*. It is the Old Norse word for larger settlement as in Whitby and Derby (compare with the modern Danish-Norwegian word "by" meaning town, or the modern Swedish word "by", meaning village) » (<http://en.wikipedia.org/wiki/By-law>).

77 Toutefois, il faut préciser qu'en droit contemporain, les législateurs fédéral et québécois utilisent bien souvent les expressions *règlement intérieur* et *règlement de régie interne* indistinctement. Voir par exemple : *Loi sur le financement – Québec*, L.R.Q., c. F-2.01, art. 20 (2) ; *Loi sur le conseil des relations interculturelles*, L.R.Q., c. C-57.2 ; *Loi sur la Société du Centre des congrès de Québec*, L.R.Q., c. S-14.001, art. 16 ; *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), c. F-11, art. 5(4) ; *Charte de la Ville de Gatineau*, L.R.Q., c. C-11.1, art. 23 ; *Loi sur l'autonomie gouvernementale des premières nations du Yukon*, L.C. 1994, c. 35, art. 11(1) ; *Loi sur la Fondation Jules et Paul-Émile Léger*, L.C. 1980-81-82-83, c. 85, art. 16(1) ; *Loi sur l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public*, L.C. 1999, c. 34, art. 48(1).

30-Lajoie.book Page 227 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

En droit administratif français, trois types d'actes appartiennent à la catégorie *règlement intérieur* : les règles de pratiques des tribunaux (déjà exclues de notre échantillon), les règles de régie interne (*ibid.*), ainsi que le *règlement intérieur d'atelier*. Chez les juristes français, le *règlement intérieur d'atelier* désigne notamment les règles relatives à la discipline, aux horaires de travail ainsi qu'à l'hygiène et à la sécurité prescrites par un employeur d'une entreprise, d'un établissement ou d'un atelier[78]. C'est dans ce sens que l'expression *règlement intérieur* est utilisée dans ce texte.

a) Le règlement municipal

Les municipalités sont des personnes morales de droit public créées par la loi et dont le champ d'action est circonscrit à un territoire[79]. Les corporations municipales se distinguent des ministères et des autres organismes administratifs par trois critères : elles sont dirigées par un conseil élu, elles possèdent des pouvoirs d'autofinancement ainsi que de vastes pouvoirs de réglementation[80]. Depuis l'*Acte des municipalités et des Chemins du Bas-Canada* de 1855[81], c'est une organisation à deux paliers qui a été

---

78 G. CORNU, *op. cit.,* note 75, p. 24. Le concept français de « règlement intérieur » se rapproche de ce qui est nommé « règle de régie interne » par R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, t. 1, note 13, p. 418. Pour le texte de la définition, voir la note 74.

79 Jean HÉTU et Yvon DUPLESSIS, *Droit municipal, principes et contentieux*, 2e éd., Brossard, Publications CCH, feuilles mobiles, p. 101 : qui donnent une définition de base : « Les municipalités sont des entités administratives qui ont leur existence propre et qui sont habiletés par le gouvernement provincial à exercer sur un territoire limité, des compétences conférées par la loi ou reconnues par la jurisprudence. Ces entités jouissent de la personnalité juridique et d'une grande discrétion dans l'exercice de leurs pouvoirs. Toutefois, elles demeurent assujetties au contrôle du gouvernement provincial qui les a créées ».

80 Pour une analyse des structures, pouvoirs et organisation des municipalités, voir Andrée LAJOIE, *Les structures administratives régionales*, Montréal, P.U.M., 1968, p. 220.

81 *Acte des Municipalités et Chemins du Bas-Canada de 1855,* précité, note 39.

30-Lajoie.book Page 228 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

choisie par le législateur : un premier palier composé des municipalités locales (telles que les villes et villages) ; un deuxième palier regroupant les municipalités locales en structures régionales[82].

Dans cette section, nous allons surtout décrire les délégations de pouvoirs qui ont été consenties aux municipalités sous l'*Acte d'Union*, car c'est durant cette période qu'elles se sont développées. En effet, c'est à la suite du rapport Durham que le système britannique municipal allait être mis en place[83].

Les textes législatifs montrent une très grande maîtrise de la technique de la délégation de pouvoirs réglementaires aux municipalités du Canada-Est (l'ancien Bas-Canada) sur le plan de la forme. Les délégations sont souvent très détaillées et circonscrivent étroitement les objets réglementaires, ce qui a été la norme en matière de rédaction législative au Québec jusqu'à l'adoption de la *Loi sur les compétences municipales* en 2005[84]. L'énumération est aussi organisée en paragraphes dans certaines lois[85]. Il arrive

---

82 J. HÉTU et Y. DUPLESSIS, *op. cit.*, note 79, p. 201.

83 Voir le rapport Durham, *op. cit.*, note 22. Pour une citation exacte des passages du rapport Durham, voir un mémoire écrit en 1954 par C.N. DORION qui était alors membre de l'exécutif de l'Union municipale. Ce mémoire a été présenté à la Commission Tremblay, par l'Union des municipalités de la province de Québec, partie II, chap. IV – *Évolution de la législation générale et spéciale concernant les corporations municipales de la Province de Québec avant la Confédération*, aux pages 63 et 64. Pour une copie de ce mémoire, il faut contacter le professeur Jean Hétu de la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

84 *Loi sur les compétences municipales*, L.Q. 2005, c. 6. Cette loi est entrée en vigueur le 1er janvier 2006. J. HÉTU et Y. DUPLESSIS, *op. cit.*, note 79, p. 213 écrivent que cette loi « attribue aux municipalités locales et aux municipalités régionales de comté, dans divers domaines de leur compétence, des pouvoirs administratifs et réglementaires en termes généraux afin d'accentuer leur marge de manœuvre dans l'exercice de leurs compétences ».

85 *Acte pour amender et consolider les dispositions de l'Ordonnance pour incorporer la Cité et Ville de Montréal, et d'une certaine Ordonnance amendant cette Ordonnance et pour investir de certains autres pouvoirs la Corporation créée par l'Ordonnance en premier lieu mentionnée*, (1845) 9 Victoria, c. 59, art. 50 qui contient vingt-deux paragraphes distincts et tous très courts, sauf un qui couvre environ une page complète.

30-Lajoie.book Page 229 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

aussi qu'ils soient numérotés[86]. Cette technique tranche avec celle utilisée dans les lois du Canada-Ouest (l'ancien Haut-Canada) et dans lesquelles l'énumération des pouvoirs réglementaires est faite dans un seul et très long paragraphe, chaque objet étant séparé de l'autre par un point-virgule[87]. Depuis l'*Acte des municipalités et des Chemins du Bas-Canada*, les pouvoirs réglementaires sont classés, dans la première partie de la loi, en pouvoirs généraux et spéciaux et par entités (conseils municipaux, conseils locaux, villages et comtés)[88], ainsi que par objets : objets généraux, les objets prohibés et autres questions telles celles relatives à la prévention des incendies[89]. La deuxième partie de cette loi porte exclusivement sur la planification et la construction des routes.

Sur le plan du contenu des pouvoirs réglementaires accordés aux municipalités, il faut aussi constater que les objets qui pouvaient être réglementés alors le sont toujours à peu de choses près aujourd'hui, bien que, de nos jours, les pouvoirs réglementaires

---

86 *Acte pour abroger certaines Ordonnances y mentionnées, et faire de meilleures dispositions pour l'établissement d'Autorités locales et Municipalités du Bas Canada,* (1845) 9 Victoria, c. 40, article 28 contenant vingt-quatre paragraphes numérotés ; *Acte des Municipalités et Chemins du Bas Canada de 1855,* précité, note 39, articles 15, 19, 23 et 24. Dans l'*Acte concernant les municipalités et les Chemins du Bas-Canada*, S.R.C. (1861), c. 24, l'organisation va comme suit : art. 24 (pouvoir communs à tous les conseils municipaux (divisés en vingt-sept paragraphes numérotés), art 25 et 26 (pouvoir spéciaux des conseils de comtés ; l'art. 26 est divisé en plusieurs paragraphes numérotés.)

87 Voir par exemple, *Acte pour incorporer la Ville de Niagara, et pour établir une Police en icelle,* précité, note 69, art. 17. Cette délégation de pouvoirs réglementaires couvre trois pages. Elle ne contient aucun paragraphe et attribue plus d'une quarantaine de pouvoirs à cette municipalité. Voir aussi *Acte pour amender l'Acte incorporant la Cité de Toronto,* (1846) 9 Victoria, c. 70, art. 17. Sur cette technique de rédaction des lois : P. ISSALYS, *loc. cit.*, note 30, 130.

88 Précité, note 39, art. 19 (sept paragraphes), art. 23 (dix paragraphes) et art. 24 (vingt-huit paragraphes).

89 *Acte pour abroger certaines Ordonnances y mentionnées, et faire de meilleures dispositions pour l'établissement d'Autorités locales et Municipalités du Bas-Canada*, précité, note 86, art. 28, 29 et 58.

30-Lajoie.book Page 230 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

soient plus étendus et rédigés en des termes beaucoup plus larges[90]. Durant la période préconfédérative, les conseils de ville étaient autorisés, par exemple, à prendre des règlements relatifs à la sécurité des immeubles et à la prévention du feu, au vagabondage, à l'évaluation foncière, aux sites et lieux des marchés publics, aux nuisances publiques, au nettoyage des rues, à la propreté dans les cours et à l'enlèvement des ordures, à la réfection des routes, à l'encombrement des voies publiques, etc. En droit municipal contemporain québécois, c'est la *Loi sur les compétences municipales* qui confère les pouvoirs réglementaires aux municipalités locales et régionales de comté. Ceux-ci portent sur la salubrité, les nuisances, la sécurité, les transports (voirie et stationnement), les installations portuaires et aéroportuaires et, en général, la paix, l'ordre et le bon gouvernement et le bien-être général de la population[91].

b) Le règlement intérieur

Entre 1763 et 1866, des pouvoirs de prescrire des règlements intérieurs ont été attribués à des autorités en charge de gouverner des institutions publiques, telles que des maisons de corrections, des hôpitaux et des écoles. La liste de ces pouvoirs est généralement fermée, courte et bien délimitée.

Pour ce qui est des écoles, c'est généralement le Conseil de l'instruction publique qui peut, en vertu de la loi, faire des règlements qu'il estime convenable pour l'organisation, le gouvernement et la discipline[92] dans les écoles, la classification des écoles et des ensei-

---

90 Y. DUPLESSIS et J. HÉTU font un constat similaire pour ce qui est des règlements relatifs à la protection de l'environnement : *Les pouvoirs des municipalités en matière de protection de l'environnement*, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 1.

91 *Loi sur les compétences municipales*, précitée, note 84, art. 55 et suiv. (salubrité), art. 59 et suiv. (nuisances), art. 66 à 81 (transport), art. 82 et suiv. (installations portuaires et aéroportuaires), art. 85 et suiv. (paix, ordre et bon gouvernement et autres pouvoirs).

92 *Acte pour pourvoir à l'établissement d'Écoles Normales*, (1836) Guillaume IV, c. 12, art. 5. Par exemple, dans le cas de la régie interne des écoles

30-Lajoie.book Page 231 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

gnants[93]. Le Conseil ou le Superintendant peut aussi prendre des règlements pour déterminer les conditions d'octroi aux enseignants de sommes provenant d'un fonds et pouvant leur être allouées à titre de prestations de pension ou de congé de maladie[94]. Le Conseil peut aussi faire des règlements applicables aux écoles normales pour prescrire les conditions relatives à l'admission des étudiants, au programme d'instruction, à la tenue des registres et des livres, ainsi qu'à l'émission des certificats d'études. Dans le cas des hôpitaux, ce sont les médecins et les chirurgiens qui peuvent faire des règlements intérieurs « qu'ils jugeront utiles et nécessaires pour la bonne manutention des objets de l'intérieur d'icelui relativement au régime et au soin des malades, aux heures de visite, à la conduite et aux devoirs des Gardiens, de l'Apothicaire, des Gardes-malades et serviteurs, et à toutes autres matières et choses qui ont rapport aux objets intérieurs de cette nature »[95] dans l'hôpital dont ils ont la charge. Dans le cas des maisons de correction, ce sont des Juges de Paix agissant en comité qui en assurent la surintendance. Un comité peut faire modifier ou abroger des règlements pour la conduite des maisons, des maîtres et des personnes qui y sont confinées[96].

En droit contemporain, plusieurs champs d'activités réglementaires sont maintenant régis par d'autres instruments normatifs, tels les conventions collectives qui ont pris le relais pour régir les relations entre les employeurs et les employés dans le secteur de l'éducation, de la santé et des services correctionnels. Quant aux usagers des services (les patients, étudiants et détenus), c'est l'instrument *règlement* dans son acception contemporaine qui régit leurs droits et leurs obligations ainsi que les infractions disciplinai-

---

normales, c'est le professeur en chef d'une école qui établi les règles qui sont, à son avis, convenables pour la direction et la discipline.

93 *Id.*, art. 18, par. 3

94 *Id.*, art. 7.

95 *Acte pour affecter une somme d'argent y mentionnée au soutien de l'Hôpital des Émigrés de Québec, et qui pourvoit à des dispositions ultérieures relativement à icelui*, (1831) Guillaume IV, c. 26, art. 3.

96 *Acte qui pourvoit des Maisons de Corrections dans les différents Districts de cette Province*, précité, note 59.

30-Lajoie.book Page 232 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

res et les sanctions[97]. En somme, en droit contemporain, les règlements intérieurs d'hier seraient en grande partie devenus les lois et règlements sociaux d'aujourd'hui.

2. Les attributions unifonctionnelles

Par attributions unifonctionnelles, nous désignons les délégations de pouvoirs réglementaires consenties par le législateur à des organismes publics centraux ou décentralisés afin qu'ils régissent un nombre limité de catégories de personnes ou d'activités précisément circonscrites dans la loi. Mais contrairement au règlement intérieur, ces personnes et activités ne relèvent pas d'une institution publique en particulier. C'est la population en général et leurs activités qui sont potentiellement visées par la réglementation de ces organismes publics centraux ou décentralisés. Nous avons classé dans cette catégorie la réglementation sociale et économique.

a) La réglementation sociale

Il existe deux catégories de réglementations sociales. Dans la première catégorie, on retrouve les réglementations régissant les programmes de redistribution des richesses et dont les coûts sont normalement défrayés par la population en général. Dans cette catégorie, on y classe entre autres les programmes dits « sociaux » en tant que tels : la santé et l'éducation (financement des institutions et des bénéficiaires), les allocations, les rentes et les assurances. La deuxième catégorie de réglementation sociale est constituée des normes affectant plus directement la capacité de concurrencer des entreprises : celles relatives à la santé, la sécurité des personnes (*safety*), la sécurité publique (*security*) et les relations de travail. C'est ce deuxième type de réglementation sociale que l'on retrouve

---

97 Le droit carcéral est une bonne illustration à cet égard. En effet, la discipline des détenus a d'abord été traitée par des règlements intérieurs, puis par des directives (voir l'arrêt *Martineau* c. *Matsqui Institution* [1978] 1 S.C.R. 118), puis par des lois et règlements (voir la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, c. 20, articles 40 à 44 et 96 i) pour les attributions de pouvoirs réglementaires).

30-Lajoie.book Page 233 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

dans les lois attribuant des pouvoirs réglementaires aux organismes publics en droit préconfédératif. Quant à la première catégorie, elle verra le jour plus tard lors des premières interventions de l'État-providence au Canada.

Entre 1763 et 1866, des pouvoirs réglementaires sont attribués afin d'assurer la sécurité des personnes, soit des utilisateurs de services notamment dans les domaines des chemins de fer[98] et de la navigation[99], ou soit d'une catégorie de travailleurs tels les apprentis et les maîtres[100]. En ce qui concerne la santé et la sécurité publique, les lois concernant les immigrants et la quarantaine attribuent de larges pouvoirs réglementaires au Gouverneur en conseil afin qu'il réglemente notamment les endroits où les immigrants sont autorisés à entrer au Canada et afin qu'il prescrive des règles visant leur protection[101]. Toujours en matière de santé, d'hygiène et de

---

98 *Acte pour prévenir les accidents sur les chemins de fer*, (1857) 20 Victoria c. 12, art. 10 confère le pouvoir au *Board of Railway Commissioners* d'ordonner aux compagnies de chemin de fer de faire des règles et règlements qui devront être observés par les chefs de train et conducteurs de locomotive ainsi que tous les officiers et employés de la compagnie ou toute personne ou compagnie utilisant le chemin de fer concernant l'utilisation des meilleurs appareils de communication entre les chefs et conducteur ou pour arrêter les wagons de trains ou les déconnecté une aiguille. Les contrôles sont exercés par des inspecteurs des voies ferrées nommés de temps à autre : *id.,* art. 2.

99 *Acte pour amender les Loix maintenant en force, et pour faire une provision plus efficace, pour le Pilotage du fleuve St. Laurent, entre le Bassin de Québec et l'Ile du Bic ; et pour en améliorer la navigation jusqu'à la Cité de Montréal*, (1779) George III, c. 4, art. 4 ; *Acte pour refondre et amender les différentes lois qui régissent la navigation des eaux du Canada, et qui établissent des dispositions pour la sûreté de la personne sur les eaux,* précité, note 72, art. 16.

100 *Acte qui donne pouvoir aux Juges de Paix de faire, pour un tems limité, des Règles et Règlemens pour la conduite des Apprentis et autres*, (1802) George III, c. 11, préambule. Les juges de paix ont effectivement pris des règlements en vertu de cette loi, voir le paragraphe introductif de ce règlement : <http://www.canadiana.org/ECO/PageView/9_02059/0052?id=5b067a7be31143c6>.

101 *Acte pour amender l'acte concernant les Émigrés et la Quarantaine*, (1864) 27 & 28 Victoria, c. 16, art. 1.

30-Lajoie.book Page 234 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

salubrité, la loi concernant l'inspection du poisson et de l'huile attribue au Gouverneur en conseil le pouvoir de prendre tous les règlements qu'il estime nécessaires pour mettre en œuvre la loi[102].

Quant à la forme des délégations dans le domaine de la réglementation sociale, il n'est pas possible de dégager des constantes sur l'usage des techniques législatives à partir de nos données. Quelquefois, les attributions font l'objet d'une énumération détaillée et la liste des pouvoirs est fermée. Dans d'autres cas, l'autorité réglementaire s'est vu conférer de très larges pouvoirs discrétionnaires. Ce constat n'est pas anormal puisque la réglementation sociale connaîtra un essor formidable au Canada, surtout après la Seconde Guerre mondiale. La conception de ce type d'actes réglementaires atteindra alors une maturité, mais l'heure de gloire sera de courte durée. Les projets de réforme réglementaire, plus précisément ceux relatifs à la réglementation intelligente et à l'allégement réglementaire, s'attaqueront de front aux problèmes économiques, réels ou perçus, engendrés par la réglementation sociale.

b) La réglementation économique

La réglementation économique intervient directement lors de décisions affectant le marché, telle que la fixation des prix. Les pouvoirs de réglementation relatifs aux permis, aux licences et à la tarification sont des exemples classiques de règlements économiques et les techniques sont encore utilisées en droit contemporain.

Durant la période préconfédérative, les permis d'exercice d'un métier ou de certaines activités (notamment récréatives) sont délivrés par une municipalité[103]. Le domaine des permis est un champ d'action gouvernementale très éclaté et, en droit contemporain,

---

102 *Acte pour refondre les lois qui se rapportent à l'inspection du poisson et de l'huile, dans le Haut et le Bas Canada*, (1858) 22 Victoria, c. 25, art. 2.

103 *Acte pour amender les Ordonnances incorporant la Cité de Québec*, (1845) 8 Victoria, c. 60, art. 8 [le législateur confère à la ville de Québec des pouvoirs de réglementer certains types de commerce (boucher, boulanger, colporteur, charretier, tenanciers d'auberge et de tavernes, portier ou messager, marinier) et les imposer des droits payables pour ces licences].

30-Lajoie.book Page 235 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

toute autorité gouvernementale possédant des pouvoirs réglementaires peut se voir attribuer un pouvoir d'émettre des permis. Il s'agit non seulement d'un moyen étatique efficace de contrôle d'activités économiques, mais le permis constitue aussi une source importante de revenus permettant de financer certains services gouvernementaux. À cet égard, il ne serait pas surprenant que la colonie ait décuplé l'usage de cette technique au moment où elle obtenait le contrôle de ses finances publiques. Le même commentaire peut être fait concernant l'émission de licences et de la tarification de services publics essentiels[104]. Dans la *Loi sur les mines*, il est édicté que le Gouverneur en conseil peut faire des règlements prescrivant les conditions d'octroi des licences ainsi que les droits payables pour ces licences[105]. La *Loi sur le pilotage* permet à l'autorité réglementaire de prescrire par règlements les droits de pilotage payables par les capitaines de bateaux pilotés dans les eaux intérieures du Canada[106].

---

104 *Acte pour amender un Acte intitulé : « Acte pour la construction d'un Aqueduc dans la Cité de Hamilton »*, (1860) 23 Victoria, c. 87, art. 2 : « The commissioners shall have full power, from time to time, to make and enforce all necessary by-laws, rules and regulations for the collection of the said water rate and water rent, and for fixing the time and times when, and the place where, the same shall be payable, for allowing a discount for pre-payment ; and, in case of default in payment, to enforce payment by shutting off the water, or by suit at law before any court of competent jurisdiction, or by distress and sale of the goods or property upoin which such rates shall have become a lien ; ---prinvided that such distress and sale shall be conducted in the same manner as sales are now conducted for arrears of city taxes ; and provided further that the attempt to collect such rates by any process hereinbefore mentioned, shall not in any way invalidate the lien upon the said premises » ; *Acte relatif à l'incorporation judiciaire des compagnies à fonds social pour certaines fins*, précité, note 73, art. 57 : « The Governor in Council, at the instance of such Judges, or otherwise, may from time to time, by Proclamation, fix and regulation the Fees to be taken by all Registrars, and by all all Officers of Court, for the discharge of their respective functions under this Act ».

105 *Acte concernant les mines d'or*, précité, note 67, art. 35.

106 *Act to amend « The Merchant Shipping Act, 1854 »*, (1862) 25 & 26 Victoria, c. 63, art. 39, par. 2, alinéa 6.

30-Lajoie.book Page 236 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

Le détenteur d'une licence a souvent l'obligation de faire approuver les tarifs qu'il chargera à un usager du service. Par exemple, la loi sur les traversiers permet à l'autorité réglementaire de régir les conditions d'émission des licences d'exploitation d'un traversier. Compte tenu de la taille et de la description des vaisseaux, les licences émises peuvent prescrire la nature des services qui peuvent être offerts aux passagers (coucher, restauration, etc.), fixer les tarifs chargés aux personnes et animaux ainsi que la façon dont cette tarification peut être publicisée, régler la conduite des titulaires de licences d'exploitation des traversiers et, enfin, déterminer l'horaire des départs et arrivées. Les règlements peuvent également spécifier les motifs de révocation de ces licences ainsi que les pénalités qui peuvent être imposées en cas de violation de ces règlements[107]. Par ailleurs, il est intéressant de noter que certaines licences peuvent être accordées à la suite d'un concours public qui ressemble, dans une certaine mesure, à une procédure d'appel d'offres[108].

Quant à la forme des délégations de pouvoirs réglementaires, il n'est également pas possible de dégager des constantes sur l'usage des techniques législatives. Il existe autant d'énumérations détaillées et d'attributions de pouvoirs strictement définies que de très larges pouvoirs discrétionnaires[109]. Tout comme dans le cas de la réglementation sociale, ce constat n'est pas anormal puisque la

---

107 *Acte pour régler les traverses en dehors des limites locales des Municipalités du Bas-Canada*, précité, note 66, art. 3.

108 *Id.*, art. 4. Ce concours est gouverné par quelques règles rudimentaires. D'une part, les personnes intéressées doivent fournir un cautionnement, un avis doit être publié au moins quatre fois dans un délai de quatre semaines dans la Gazette du Canada, et dans un ou plusieurs journaux publiés dans le district où le traversier sera situé et si aucun journal n'est publié dans le district le plus près. Les routes de traversier allouées par concours publics le sont pour un terme maximal de dix années.

109 *Acte concernant les mines d'or*, précité, note 67, art. 35 : *Acte pour amender un Acte intitulé : « Acte pour la construction d'un Aqueduc dans la Cité de Hamilton »*, précité, note 104, art. 6 ; *Acte pour régler les traverses en dehors des limites locales des Municipalités du Bas-Canada*, précité, note 66, art. 3 ; *Acte pour abroger et refondre les Droits de Douanes actuels en cette Province, et pour d'autres fins y mentionnées,* précité, note 67, art. 3.

30-Lajoie.book Page 237 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

réglementation économique connaîtra aussi un essor formidable au Canada, après le Pacte fédératif et surtout par la création des grandes agences de régulation économique. De même que pour la réglementation sociale, la pertinence et l'efficacité de la réglementation économique seront remis en question durant le cours des années 1980. Plusieurs programmes réglementaires seront démantelés durant cette première vague de déréglementation. Les assauts se poursuivront durant les décennies qui suivront. Les deux projets de réforme réglementaire que nous avons mentionnés plus haut, soit la réglementation intelligente et l'allégement réglementaire, serviront également de cadres de réflexion pour les acteurs étatiques, économiques et sociaux.

C. Le processus réglementaire

Durant la période préconfédérative, il n'existait pas de loi générale prescrivant un processus réglementaire dans la colonie canadienne. Ce type de loi apparaîtra sur les scènes législatives fédérale et provinciale après la Seconde Guerre mondiale. Les lois pré confédératives prévoyaient néanmoins plusieurs règles de procédure. Aussi, l'objectif de notre compte-rendu est de montrer que les législateurs coloniaux connaissaient plusieurs procédures et qu'ils s'en servaient, tout comme en droit contemporain, aux fins d'assurer la légitimation des règlements, par des mécanismes d'acceptation, de connaissance et de validation.

1. Les mécanismes d'acceptation

Nous avons trouvé un petit nombre de lois prévoyant une forme de consultation auprès des citoyens affectés par les normes réglementaires envisagées par une autorité publique. En général, la procédure choisie est la prépublication et les exemples les plus courants proviennent des lois relatives aux communes et aux municipalités. Nous avons aussi trouvé un exemple de consultation par le moyen d'une procédure écrite dans le cas d'un règlement économique.

Tant dans le cas des lois communales que municipales, le législateur prescrit une procédure d'affichage public du règlement proposé. Dans le cas des lois communales, le nombre d'affichage est

30-Lajoie.book Page 238 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

prévu : deux ou trois dimanches consécutifs, selon les lois. Le législateur précise qu'aussitôt la période d'affichage terminée, les règlements sont obligatoires pour « toutes personnes ayant droit dans la dite Commune en ce qui y a rapport, et pour tous autres qu'ils pourraient concerner »[110]. Dans le cas des règlements municipaux, le législateur précise qu'ils doivent d'abord être « certifiés par le Secrétaire-trésorier du Conseil » et, par la suite « affichés dans les quinze jours » de cette certification sur la « porte avant d'au moins une église ou, lorsqu'il n'y en a pas, à toute place publique où il y aurait des habitants intéressés par ces projets de règlements »[111]. Dans une certaine mesure, cette procédure de prépublication rappelle celle contenue dans la *Loi sur les règlements* du Québec[112].

Quant à la procédure de consultation écrite, l'exemple que nous avons trouvé s'applique à la création de règlements relatifs aux droits de pilotage[113]. Elle est intéressante puisqu'elle présente des similitudes avec des mécanismes procéduraux utilisés par des organismes de régulation économique contemporains[114]. En effet, la procédure débute par la publication d'une ordonnance provisionnelle de la Chambre de commerce d'un district donné. Cet avis public doit décrire les objets affectés par l'ordonnance provisionnelle. Toute personne intéressée par le pilotage dans ce district doit faire une demande écrite à la Chambre de commerce pour recevoir une copie de cette ordonnance. Un avis de cette demande doit également être rendu public dans le Shipping Gazette ou autre journal circulant dans le comté, au moins une fois durant deux semaines consécutives et dans le mois précédant immédiatement la date de cette demande. La Chambre de commerce envoie par la suite une copie des objections à cette ordonnance à l'Administration du pilo-

---

110 *Acte pour mieux régler la Commune appartenant à la Ville des Trois-Rivières*, précité, note 54, art. 12.

111 *Acte concernant les Municipalités et les Chemins dans le Bas-Canada*, précité, note 86, art. 10(1).

112 *Loi sur les règlements*, L.R.Q., c. R-18.1, art. 10.

113 *An Act to amend « The Merchant Shipping Act, 1854 »*, précité, note 106, art. 40.

114 Voir par exemple, la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, c. 11, art. 18(3). Cette loi est administrée par le CRTC.

30-Lajoie.book Page 239 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

tage. Après avoir reçu toutes les objections, l'Administration du pilotage délibère afin de déterminer si elle doit aller de l'avant (ou non) avec l'ordonnance telle quelle ou si elle doit la modifier en tenant compte des commentaires.

2. Les mécanismes de connaissance

Nous avons trouvé plusieurs exemples de procédures ayant pour but de faciliter la connaissance des règlements par les personnes qui y sont assujetties. Concernant les règlements municipaux, certaines lois édictent qu'une fois l'affichage préalable terminé, les autorités municipales doivent faire une lecture publique du règlement devant la porte de l'église, immédiatement après la messe à chacun des deux dimanches suivant le passage du règlement. Dans d'autres lois, le législateur prescrit la publication des règlements dans les journaux imprimés dans le district de la municipalité ou celui adjacent à la municipalité[115]. En revanche, nous n'avons pas trouvé de dispositions législatives prescrivant la publication des règlements intérieurs.

Dans le cas des règlements sociaux, tous nos exemples de lois comportaient des prescriptions relatives à leur publication. En général, les règlements doivent être publiés dans la *Gazette du Canada* (inspection du poisson et de l'huile[116]) et, bien souvent, deux fois plutôt qu'une dans deux éditions successives (navigation sécuritaire dans les eaux canadiennes[117]) ou avec un intervalle prescrit dans la loi (quarantaine[118]). Dans certaines lois, l'affichage public est également prévu. Ces deux formalités sont prévues pour

---

115 Par exemple, *Acte concernant les Municipalités et les Chemins dans le Bas-Canada*, précité, note 86, art. 10(2) et (3).

116 *Acte pour refondre les lois qui se rapportent à l'inspection du poisson et de l'huile, dans le Haut et le Bas-Canada*, précité, note 102, art. 2.

117 *Acte pour refondre et amender les différentes lois qui régissent la navigation des eaux du Canada, et qui établissent des dispositions pour la sûreté de la personne sur les eaux*, précité, note 72, art. 41.

118 *Acte pour amender l'acte concernant les Émigrés et la Quarantaine*, précité, note 101, art. 1.

30-Lajoie.book Page 240 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

les règlements relatifs à la pêche[119]. Pour ce qui est des règlements relatifs aux apprentis et maîtres, la loi fait référence à leur publication, mais sans en préciser le mécanisme[120].

En ce qui a trait aux règlements économiques, nous avons repéré deux exemples de lois dans lesquelles la publication des tarifs est explicitement prévue dans la *Gazette du Canada*. Il s'agit de la tarification des services de transport par traversier (les règlements doivent être publiés trois fois durant une période de trois mois et dans la Gazette[121]) et des règlements relatifs aux conditions d'octroi des licences d'exploitation des mines et des droits payables pour ces licences[122].

3. Les mécanismes de validation

Les lois prévoient des procédures de vérification de la validité matérielle du règlement (l'approbation et le désaveu), ainsi que des procédures de validation formelle (la mise en vigueur et l'enregistrement).

Sur le plan de la validité matérielle, les règlements municipaux n'ont pas à être approuvés, ni par un juge, ni par le Gouverneur en conseil, puisque le droit anglais reconnaît une grande autonomie aux corporations municipales. En revanche, les lois municipales précisent que les règlements inconciliables avec les lois de la province sont nuls et sans effet[123], donnant ainsi compétence aux cours

---

119 *Acte pour régler les Pêches dans le District de Gaspé*, (1841) 4 & 5 Victoria, c. 36, art. 15.

120 *Acte qui pourvoit plus efficacement au Règlement de la Police dans les Cités de Québec et de Montréal,* (1802) George III, c. 8, art. 2.

121 *Acte pour régler les traverses en dehors des limites locales des Municipalités du Bas Canada,* précité, note 66, art. 5.

122 *Acte concernant les mines d'or,* précité, note 67, art. 35. La deuxième mesure favorisant la connaissance des règlements par les administrés est celle relative à leur langue. Nous avons trouvé des exemples de ce type de précision législative dans l'*Acte concernant les Municipalités et les Chemins dans le Bas-Canada*, précité, note 86, article 10(2) et (11).

123 *Acte pour amender et consolider les dispositions de l'Ordonnance pour incorporer la Cité et Ville de Montréal, et d'une certaine Ordonnance*

30-Lajoie.book Page 241 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

de justice de se prononcer sur la validité de ces règlements. De plus, nous avons aussi repéré une loi édictant que les règlements (de la ville de Montréal) devaient être transmis au Gouverneur de la province. Ce dernier avait le pouvoir de désavouer ces règlements sur recommandation du Conseil exécutif de la province dans les trois mois de leur réception. Lorsque le Gouverneur désavouait un règlement, il avisait le maire sur-le-champ que ce règlement était nul et sans effet[124]. Une procédure de désaveu des règlements existe toujours dans la *Loi sur les règlements*[125]. Dans la *Loi sur les textes réglementaires*, il s'agit d'une procédure d'abrogation[126]. En droit contemporain, cependant, ce sont les autorités législatives qui ont compétence pour désavouer ou abroger des règlements[127].

Quant aux règlements intérieurs des institutions publiques, ils sont normalement soumis à l'approbation par le Gouverneur en conseil[128], mais les règlements sociaux et économiques ne le sont pas puisqu'ils sont pris par le Gouverneur en conseil. Ainsi, les

---

amendant cette Ordonnance et pour investir de certains autres pouvoirs la Corporation créée par l'Ordonnance en premier lieu mentionnée, précité, note 85, art. 57.

124 *Id.*, art. 52.

125 *Loi sur les règlements*, précitée, note 112, art. 21.

126 *Loi sur les textes réglementaires*, précitée, note 2, art. 19.1

127 Il faut toutefois préciser qu'en vertu de l'art. 8 de *Loi sur les textes réglementaires*, précitée, note 2, le Gouverneur en conseil possède toujours un pouvoir d'abroger les règlements qui ont été pris en violation de procédures édictées dans cette loi.

128 *Acte pour amender les lois des écoles communes, et avancer l'éducation élémentaire dans le Bas-Canada*, précité, note 69, art. 7 ; *Acte concernant l'allocation provinciale en faveur de l'éducation supérieure*, S.R.C. 1861, c. 15, articles 2, 3 et 5. Dans les lois prises sous l'Acte constitutionnel, par contre, les règlements intérieurs n'ont pas à être approuvés par le Gouverneur en conseil : *Acte pour pourvoir à l'établissement d'Écoles normales*, (1838) Guillaume IV, c. 12, art. 5 ; *Acte pour affecter certaines sommes d'argent y mentionnée au soutien de l'Hôpital des Émigrés à Québec*, précité, note 95, art. 3. Les règlements des maisons de correction doivent être « approuvés, confirmés et autorisés par les Juges des Cours du Banc du Roi ». *Acte qui pourvoit des Maisons de Corrections dans les différents Districts de cette Province*, précité, note 59, art. 7.

30-Lajoie.book Page 242 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

assujettir à une telle procédure d'approbation ferait double emploi. Ces trois derniers types de règlements ne sont pas non plus susceptibles d'être désavoués, ce qui est logique dans le contexte pré confédératif puisque les procédures d'approbation et de désaveu étaient contrôlées par l'exécutif.

Les questions de validité formelle sont peu abordées dans les lois. Dans la plupart des cas, les lois attribuant des pouvoirs réglementaires ne précisent pas la date de mise en vigueur du règlement ou les formalités à accomplir avant que le règlement puisse produire des effets. Nous n'avons pas trouvé de lois attribuant des pouvoirs réglementaires aux municipalités ainsi qu'aux institutions publiques et prévoyant ce genre de formalités. Le même constat doit être fait en ce qui a trait aux règlements sociaux et économiques, sauf dans un cas. Il s'agit de la *Loi réglementant la navigation dans les eaux canadiennes* dans laquelle le législateur attribue au Gouverneur en conseil le pouvoir de prescrire des mesures de sécurité qui ne peuvent entrer en vigueur qu'après avoir été publiées au moins deux fois dans un intervalle de six jours entre chaque publication dans la *Gazette du Canada*[129].

VI. Discussion et conclusion

L'objectif général que nous poursuivions par cette recherche était d'abord, rappelons-le, d'enrichir les connaissances sur le phénomène réglementaire au Canada. À cet égard, nous avons pu observer plusieurs changements quantitatifs et qualitatifs relatifs aux attributions de pouvoirs réglementaires entre 1763 et 1866.

Au niveau quantitatif, la croissance est passée de marginale, entre 1763-1790, à notable entre 1791-1839. Mais c'est véritablement entre 1840 et 1866 que les attributions sont nettement plus fréquentes. De plus, le phénomène se manifeste déjà régulièrement lorsqu'il s'agit de réglementer les personnes et les activités à l'intérieur d'entités relativement autonomes par rapport au gouverne-

[129] *Acte pour refondre et amender les différentes lois qui régissent la navigation des eaux du Canada, et qui établissent des dispositions pour la sûreté de la personne sur les eaux*, précité, note 72, art. 41.

30-Lajoie.book Page 243 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

ment et bien délimitées d'un point de vue géographique. Tel est le cas des municipalités et des institutions publiques. Ce sont donc des attributions polyfonctionnelles, mais dont les effets sur les administrés sont confinés sur le plan institutionnel, qui marquent surtout les développements réglementaires de la période préconfédérative. Les interventions visant des activités sociales et économiques déterminées – les attributions unifonctionnelles – mais dont les effets s'étendent à tous les habitants, quelle que soit leur localisation géographique sur le territoire canadien, émergent progressivement durant le dernier tiers de l'histoire préconfédérative.

Au niveau qualitatif, il faut d'abord constater qu'une différenciation croissante s'opère dans l'organisation de l'Administration publique coloniale durant l'*Acte d'Union*. Les fonctions des organismes centraux et décentralisés se précisent et on commence à se rapprocher du modèle de gestion publique contemporain. Ensuite, il faut aussi noter que les quatre types de règlements, dont trois dominent la scène réglementaire contemporaine, sont utilisés par les autorités administratives coloniales. Ces types de règlements, susceptibles d'être créés par application des pouvoirs conférés aux autorités réglementaires par les législateurs de l'ère préconfédérative, montrent que la colonie possédait une expertise non négligeable dans l'art de la gestion des affaires publiques. Cette expertise a été notamment acquise par les législateurs coloniaux en suivant de près l'évolution des techniques législatives en Angleterre et des idées sur le rôle de l'État.

Les règlements municipaux ont déjà atteint une grande maturité en 1866. Les techniques de la délégation législative et des objets réglementés sont maîtrisées. Ce constat n'est pas étonnant dans la mesure où la colonie a sans doute grandement bénéficié de l'expérience britannique dans ce domaine. Pour l'essentiel, ce type d'attribution n'a pas changé pendant plus d'un siècle. Ce n'est que tout récemment au Québec avec la *Loi sur les compétences municipales* de 2005 que la forme des délégations a subi des transformations importantes. En effet, le législateur est passé d'un style d'attributions dans lesquelles les objets sont strictement circonscrits et énumérés de façon détaillée, à un style de délégations larges visant des champs d'activités réglementés plutôt que des objets déterminés. Nos études ultérieures permettront de cerner les raisons de ce

30-Lajoie.book Page 244 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

changement d'orientation législative à l'égard des attributions de pouvoirs réglementaires en matière municipale.

Quant aux règlements intérieurs, il s'agit sans doute de la catégorie qui a le plus changé entre le droit administratif préconfédératif et contemporain. Les activités qui étaient alors régies par règlement intérieur entre 1763 et 1866 le sont toujours en droit contemporain mais par d'autres instruments, dont les conventions collectives, les lois ainsi que les règlements (le terme *règlement* étant utilisé ici pour désigner un objet normatif spécifique et non pour décrire une catégorie générique). Des recherches futures focalisées sur des analyses du droit positif permettront de suivre et de confirmer ces changements.

Les formulations des attributions de pouvoirs réglementaires en matière sociale et économique n'indiquent pas une évolution vers des délégations larges et discrétionnaires à des délégations spécifiques et non discrétionnaires ou vice versa. *A priori*, ces irrégularités ne s'expliquent pas d'évidence et il faudrait des analyses plus fines pour mieux comprendre les raisons qui les sous-tendent. Deux hypothèses peuvent être avancées ici. D'une part, il est possible que ces irrégularités ne s'expliquent pas. En effet, il se peut qu'elles soient tout simplement le résultat d'une maîtrise imparfaite par le législateur des techniques de la gestion publique de ce type d'activités humaines. À cet égard, des comparaisons entre le droit administratif canadien préconfédératif et anglais fourniront un éclairage sur cette question. Ainsi, si, par exemple, le droit anglais avait déjà atteint à cette époque des stades de développement beaucoup plus avancés que dans la colonie, il faudrait alors s'interroger sur des questions telles les capacités administratives et financières de la colonie et les difficultés de gérer un vaste territoire qui est peu peuplé et pourvu de réseaux de communications peu développés. À ce stade, des recherches interdisciplinaires s'imposeront.

Pour ce qui est des formalités procédurales liées à la prise de règlements, là encore la plupart des techniques contemporaines de légitimation (acceptation, connaissance, validation) des actes réglementaires étaient déjà connues à la fin de la période préconfédérative. Ce qui a changé en droit contemporain est la systé-

30-Lajoie.book Page 245 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

matisation dans l'usage de ces techniques par l'adoption de lois générales établissant le processus réglementaire devant être suivi par toute autorité dès qu'elle se propose d'adopter un règlement. Il sera intéressant à cet égard de vérifier dans nos recherches futures si les tendances observées dans cette étude, notamment de savoir si celle relative à la publication des règlements sociaux et économiques dans la *Gazette du Canada*, s'affirment après le Pacte confédératif. En effet, cette question deviendra l'élément catalyseur des demandes qui seront formulées par les juristes canadiens après la Seconde Guerre mondiale afin de réformer le processus réglementaire.

Pour conclure, le phénomène réglementaire préconfédératif est étonnamment riche en contenus et en formes juridiques. Contrairement à ce que pourrait laisser croire la littérature juridique, le droit administratif canadien et colonial montre que l'étude du développement des actes réglementaires mérite une plus grande place dans nos livres d'histoire. Deux grands chantiers de recherches pourraient être explorés : l'évolution des programmes réglementaires et les retours de balanciers relatifs aux anciens et nouveaux usages réglementaires.

Sur l'évolution des programmes réglementaires, chaque domaine réglementé pourrait en soi faire l'objet d'une étude distincte portant non seulement sur l'évolution des attributions de pouvoir réglementaire par les législateurs coloniaux, mais aussi sur l'exercice de ces pouvoirs : les règlements créés par les personnes et organismes autorisés par la loi. Ce type d'étude offrirait des pistes pour mieux comprendre nos programmes réglementaires contemporains et ancrer nos analyses dans le *pourquoi*, plutôt que le *comment*, et recentrer le projet juridique sur les questions de fond soulevées par nos orientations en matière de politique publique. Ce type d'analyse a déjà été effectué dans certains domaines. Dans un premier temps, il s'agirait de les répertorier, de monter des bibliographies afin d'identifier ceux qui n'ont pas ou peu été défrichés.

Sur les retours de balanciers, l'histoire réglementaire peut nous instruire sur la « nouveauté » d'initiatives associées au droit administratif contemporain, tels l'effacement des frontières entre le public et le privé et le phénomène du partenariat public-privé pour

30-Lajoie.book Page 246 Mardi, 20. mai 2008 12:26 12

ne citer que cette pratique. Par exemple, entre 1763 et 1866 les fonds publics étaient insuffisants pour défrayer les coûts exorbitants liés à la construction d'infrastructures telles les réseaux d'aqueducs et d'égouts. Puisque cette question refait surface aujourd'hui entre autres dans la ville de Montréal, l'étude de cette page d'histoire, en plus d'analyses de droit comparé, pourrait nous informer sur les raisons pour lesquelles ces pratiques de partenariats ont été abandonnées et nous aider à comprendre – peut-être au-delà des questions d'ordre financier – les justifications sous-jacentes à leurs redécouvertes par nos gouvernements contemporains.