

Sources du droit et règles applicables en matière de responsabilité extra-contractuelle au Québec

Jacques L'Heureux

Volume 16, Number 1, 1985

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059313ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059313ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

L'Heureux, J. (1985). Sources du droit et règles applicables en matière de responsabilité extra-contractuelle au Québec. *Revue générale de droit*, 16(1), 131–152. <https://doi.org/10.7202/1059313ar>

Article abstract

The author studies the exact meaning of article 356 of the *Civil Code*, which states, according to him, that political corporations, including municipalities, are governed by the public law. There is, however, an exception to this rule: public corporations are governed by the civil law (in the sense that this expression has in French law) as concerns their relations, in certain respects, to individual members of society. This exception is itself subject to an exception: legislation may intervene to displace the application of the Civil Law.

The author then considers the effect of article 356 on the extra-contractual liability of municipalities. He concludes that in this area, the Civil Law applies to relations between municipalities and individuals. Municipalities, however, possess immunity as regards the exercise of discretionary political powers and quasi-judicial powers. The author, criticizes the automatic grant of immunity in respect of quasi-judicial powers.

Sources du droit et règles applicables en matière de responsabilité extra-contractuelle au Québec

JACQUES L'HEUREUX

professeur titulaire, Faculté de Droit, Université Laval

RÉSUMÉ

L'auteur étudie, en premier lieu, le sens exact de l'article 356 du Code civil. Selon lui, cet article établit la règle que les corporations politiques, y compris les municipalités, sont régies par le droit public. Cette règle comporte, cependant, une exception : les corporations publiques sont régies par le droit civil, au sens donné à ce mot en droit français, dans leurs rapports sur des questions relevant du droit civil avec les personnes individuelles. Il y a une exception à l'exception : des dispositions législatives peuvent écarter l'application du droit civil.

L'auteur applique ensuite l'article 356 à la responsabilité extra-contractuelle des municipalités. Il arrive à la conclusion qu'en ce domaine, la règle est l'application du droit civil quant aux rapports entre les municipalités et les personnes individuelles. Les municipalités jouissent, cependant, d'une immunité en ce qui concerne leurs pouvoirs discrétionnaires de nature politique et leurs pouvoirs quasi judiciaires. L'auteur critique,

ABSTRACT

The author studies the exact meaning of article 356 of the Civil Code, which states, according to him, that political corporations, including municipalities, are governed by the public law. There is, however, an exception to this rule: public corporations are governed by the civil law (in the sense that this expression has in French law) as concerns their relations, in certain respects, to individual members of society. This exception is itself subject to an exception: legislation may intervene to displace the application of the Civil Law.

The author then considers the effect of article 356 on the extra-contractual liability of municipalities. He concludes that in this area, the Civil Law applies to relations between municipalities and individuals. Municipalities, however, possess immunity as regards the exercise of discretionary political powers and quasi-judicial powers. The author, criticizes the automatic grant of immunity in respect of quasi-judicial powers.

toutefois, l'application automatique de l'immunité à ces derniers pouvoirs.

SOMMAIRE

Introduction.....	132
I. Sens de l'article 356 du <i>Code civil</i>	135
A. La règle.....	135
B. L'exception.....	135
1) Le « droit civil ».....	135
2) Les mots « à certains égards ».....	138
3) Les mots « avec les autres membres de la société individuellement »..	139
C. L'exception de l'exception.....	141
II. Application de l'article 356 du <i>Code civil</i>	141
A. L'obligation.....	141
B. Le pouvoir discrétionnaire de nature politique.....	142
C. Le pouvoir quasi judiciaire.....	146
D. Le pouvoir d'exécution d'une politique.....	147
Conclusion.....	151

INTRODUCTION

En vertu de l'article 356 du *Code civil*,

Les corporations séculières se subdivisent encore en politiques et en civiles. Les politiques sont régies par le droit public, et ne tombent sous le contrôle du droit civil que dans leurs rapports, à certains égards, avec les autres membres de la société individuellement.

Les corporations civiles étant par le fait de l'incorporation rendues personnes morales ou fictives sont, comme telles, régies par les lois affectant les individus, sauf les privilèges dont elles jouissent et les incapacités dont elles sont frappées.

Jusqu'à récemment, l'interprétation de cet article en ce qui concerne la responsabilité extra-contractuelle des municipalités ne semblait

poser aucun problème en doctrine. Les auteurs déclaraient, en effet, unanimement qu'il signifiait que les municipalités sont régies par le *Code civil* en cette matière¹. Aucun n'avait, toutefois, étudié cette question en profondeur.

La jurisprudence énonçait majoritairement la même règle², sans non plus approfondir la question. L'unanimité y était, cependant, moins complète. Un certain nombre de jugements faisaient, en effet, intervenir des règles de droit anglais, en particulier relativement à la responsabilité d'une municipalité pour ses chemins et ses trottoirs³, pour son service d'incendie⁴ et pour ses policiers⁵. Dans les deux premiers cas, toutefois,

1. L. BAUDOIN, *Les aspects généraux du droit public dans la province de Québec*, Paris, Dalloz, 1965, p. 364; P. BEULAC, *La responsabilité civile dans le droit de la province de Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1948, p. 356; P.-A. CÔTÉ, « Droit civil et droit administratif au Québec », (1976) 17 *C. de D.* 825; R. DUSSAULT, *Traité de droit administratif canadien et québécois*, t. 2, Québec, Presses de l'Université Laval, 1974, p. 1468; R. DUSSAULT et T. DUPERRÉ, « La responsabilité de l'administration canadienne et québécoise », (1976) 11 *C. de D.* 199, p. 208; L. GIROUX, "Municipal Liability for Police Torts in the Province of Quebec", (1970) 11 *C. de D.* 407, pp. 435-439; H. IMMARIGEON, « La responsabilité de la puissance publique », dans R.P. BARBE (édit.), *Droit administratif canadien et québécois*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1969, p. 670; P.B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 2, Montréal, Théoret, 1896, p. 335; A. NADEAU et R. NADEAU, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1971, p. 73; G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982, p. 470; A. TREMBLAY et R. SAVOIE, *Précis de droit municipal*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1973, p. 199; G. TRUDEL, *Traité de droit civil du Québec*, t. 2, Montréal, Wilson et Lafleur, 1952, p. 464.

2. Voir, en particulier : *Corporation of Montreal c. Doolan*, (1871) 18 L.C.J. 124 (C.A.); *Brown c. Corporation de Montréal*, (1871) 23 R.J.R.Q. 69; *Cité de Québec c. Mahoney*, (1901) 10 B.R. 378; *Chevalier c. Cité des Trois-Rivières*, (1913) 43 C.S. 436, 20 R. de J. 100 (C. de Rev.); *City of Quebec c. United Typewriter*, (1921) 62 R.C.S. 241, p. 248; *Cité de Québec c. Conway*, (1922) 32 B.R. 242; *Larivière c. Cité de Montréal*, (1941) 47 R.L. 505 (C.S.).

3. J.D. ARCHAMBAULT, « Fardeau de la preuve et responsabilité municipale envers les piétons en hiver : un arrêt ontarien instructif », (1982) 13 *R.G.D.* 451; P. GASGRAIN, "Legal implication regarding winter maintenance of sidewalks in the city of Montreal", (1966) 26 *R. du B.* 676; A. CLERMONT, « Les corporations municipales et l'entretien des trottoirs », (1954-1955) 5 *Thémis* 47; J. HOUDE, P. KENNIFF et J. LECLERC, « La portée de l'article 453a du Code municipal quant à l'entretien des trottoirs l'hiver », (1970) 11 *C. de D.* 4; P. HUTCHINS et J. POTVIN, "The Quebec Municipal Code and the degree of duty of a municipal corporation for the maintenance of sidewalks in winter, evolution in law », (1970) 11 *C. de D.* 56; J. LEBRUN, « Des accidents de trottoir », (1940-41) 43 *R. du N.* 353; M. McNICOLL, « La responsabilité civile délictuelle des municipalités en matière d'entretien des rues et des trottoirs pendant l'hiver », (1982) 23 *C. de D.* 135; J. PINSKY, "Case and Comments", (1958) 5 *Mc Gill L.J.* 74; G. WASSERMAN, "The responsibility of municipal corporations in the province of Quebec for the sidewalks under their control : a critique", (1967) 17 *R. du B.* 72.

4. J.D. ARCHAMBAULT, « La responsabilité délictuelle municipale : fondement et application au combat des incendies », (1981) 41 *R. du B.* 3; J.D. ARCHAMBAULT, « La responsabilité municipale dans le combat des incendies », (1984) 15 *R.G.D.* 107;

l'évolution de la jurisprudence était favorable au droit civil. Dans le troisième, le législateur avait résolu le problème par une modification à la loi⁶.

En 1981, le professeur Jean-Denis Archambault remettait tout en question dans un article remarquable⁷ où, pour la première fois, le sens de l'article 356 du *Code civil* faisait l'objet d'une analyse approfondie. Le professeur Archambault conservait une place au droit civil en matière de responsabilité délictuelle des municipalités, mais cette place était grandement réduite par rapport à celle qui lui était donnée jusque là. Relativement au service des incendies, il concluait à la non responsabilité de la municipalité, sauf pour les dommages causés en marge de l'incendie⁸.

L'article suscita de nombreuses discussions. Trois jugements de la Cour supérieure furent rendus, à l'encontre de la jurisprudence récente dominante⁹, dans le sens de l'interprétation qu'il préconisait. Deux articles¹⁰, au contraire, le contestèrent.

Nous étudierons, dans une première partie, le sens de l'article 356 du *Code civil*, puis, dans une seconde, son application.

M. McNICOLL, « La responsabilité civile délictuelle des municipalités en matière de combat des incendies », (1983) 24 *C. de D.* 379; R. PAQUETTE, « La responsabilité des municipalités pour leur service d'incendie », (1974) 34 *R. du B.* 489.

5. J.D. ARCHAMBAULT, « La responsabilité délictuelle », *cit.*, *supra*, note 4, pp. 18-27; P. FERLAND, « La responsabilité civile des constables municipaux », (1955) 15 *R. du B.* 22; L. GIROUX, *loc. cit.*, *supra*, note 1; A. LAROCHE, « Chronique de droit des obligations », (1971) 2 *R.G.D.* 227, pp. 299-300; (1972) 3 *R.G.D.* 307, pp. 360-361; (1973) 4 *R.G.D.* 201, p. 268; A. LAROCHE, « Chronique de responsabilité civile », (1971) 31 *R. du B.* 529, pp. 529-531; (1973) 33 *R. du B.* 160, pp. 161-162; (1974) 34 *R. du B.* 510; A. NADEAU, « La responsabilité des agents de la force publique et de leurs commettants en droit québécois », (1973) 27 *Rev. jur. Pol. Ind. Coop.* 951; H. PARENT, « Responsabilité des municipalités à raison des actes de leurs agents de police », (1928) 7 *R. du D.* 283.

6. En vertu de l'article 2.1 de la *Loi de police* (L.R.Q., chap. P-13), une municipalité est responsable des dommages causés par ses policiers même lorsqu'ils agissent comme agents de la paix au service de l'État.

7. J.D. ARCHAMBAULT, « La responsabilité délictuelle », *cit. supra*, note 4, pp. 34-80.

8. *Paquette c. Village de La Patrie*, [1982] J.M. 1 (C.S.), note J.D. ARCHAMBAULT; *Mallette c. Village du Portage du Fort*, (1983) 15 *R.G.D.* 116; *Racine c. Village de Buckingham*, C.S., Hull, n° 550-09-000684-81, 4 janvier 1984.

9. *Arrighi c. Cité de la Pointe-aux-Trembles*, C.S., Montréal, n° 581235, 6 février 1969. conf. par C.A., Montréal, n° 12038, 23 avril 1974; *Magasin Continental Québec c. Rhéaume*, C.A., Québec, n° 8797, 30 août 1973; *Marchand c. Municipalité de Ste-Sophie*, C.S., Terrebonne, n° 63767, 13 novembre 1974, conf. par C.A., Montréal, n° 09-001188747, 31 juillet 1978; *Lanouette-Perrault c. Corporation municipale de St-Théodore de Chertsey*, C.S. Joliette, n° 705-05-00840-75, 30 janvier 1979; *Cité de Pont-Viau c. Gauthier Mfg.*, [1979] C.A. 77; *Laurentide Motels c. Ville de Beauport*, (1980) 9 M.P.L.R. 184 (C.S.).

10. M. McNICOLL, *loc. cit.*, *supra*, note 4; M. McNICOLL, *loc. cit.*, *supra*, note 3.

I. SENS DE L'ARTICLE 356 DU *CODE CIVIL*

A. LA RÈGLE

L'article 356 du *Code civil* établit une règle très claire relativement aux corporations politiques : ces dernières sont régies par le droit public. Les municipalités, étant des corporations politiques, sont donc régies, sauf exception, par le droit public.

B. L'EXCEPTION

L'article 356 établit une exception à la règle de l'assujettissement des municipalités au droit public. Il déclare, en effet, que les municipalités tombent sous le contrôle du « droit civil », « dans leurs rapports, à certains égards, avec les autres membres de la société individuellement ».

Afin de déterminer la portée exacte de cette exception, il importe de bien comprendre le sens de chacune des expressions qui l'expriment, les mots dont l'interprétation peut prêter à discussion étant « droit civil », « à certains égards » et « avec les autres membres de la société individuellement ».

1) Le « droit civil »

Lorsque l'exception joue, l'article 356 dit que le droit applicable est le « droit civil ». Il y a lieu de remarquer immédiatement que l'article dit « droit civil » et non « *Code civil* ». En conséquence, le droit alors applicable n'est pas le seul droit contenu dans le *Code civil*.

Le professeur Archambault est du même avis¹¹. Il croit, toutefois, que les mots « droit civil » doivent être limités aux seuls *Property and Civil Rights*, c'est-à-dire, selon lui, au droit civil français « tel qu'a voulu le protéger l'article 8 de l'*Acte de Québec* »¹². Il ajoute qu'une loi qui aurait étendu le droit français au delà de la propriété et des droits civils aurait violé l'*Acte de Québec* et versé dans l'illégalité¹³.

Nous ne sommes pas de cet avis.

En premier lieu, lorsque l'article 356 détermine le droit applicable aux corporations politiques, il le fait en opposant le droit civil au droit public. Il fait donc une distinction d'après les domaines, d'après les divisions du droit, et non d'après les origines de celui-ci. Il le fait même

11. « La responsabilité délictuelle », *cit.*, *supra*, note 4, pp. 13-15.

12. *Id.*, pp. 13-14.

13. *Id.*, p. 14.

d'après les catégories françaises du droit puisque la distinction du droit public et du droit civil n'existait pas en droit anglais lorsque le *Code civil* fut rédigé¹⁴. S'il avait voulu déterminer le droit applicable d'après les origines du droit, c'est-à-dire s'il avait voulu prendre les mots « droit civil » dans le sens de droit français « protégé » par l'*Acte de Québec*, l'article 356 n'aurait pas opposé le droit civil au droit public. Il l'aurait plutôt opposé au reste du droit. Il aurait dit : « Les [corporations] politiques sont régies par le droit anglais, et ne tombent sous le contrôle du droit civil... ». Ou il aurait dit : « Les [corporations] politiques sont régies par la common law, et ne tombent sous le contrôle du droit civil... ».

Une distinction par les origines n'aurait, d'ailleurs, pas été logique. Dans la détermination du droit applicable, l'important est, en effet, de considérer la nature de chaque domaine et non l'origine de telle ou telle disposition.

En deuxième lieu, le droit civil visé par l'article 356 ne peut être le droit civil français « protégé » par l'article 8 de l'*Acte de Québec*¹⁵ parce que l'*Acte de Québec* ne protégeait pas le droit civil français. L'*Acte de Québec* déterminait le droit en vigueur, mais ne le protégeait pas. Il n'était pas, juridiquement parlant, la grande charte sacrée protectrice dont ont parlé les Canadiens. Au contraire, le même article 8 qui déclarait le droit français applicable en matière de propriété et de droits civils, accordait au gouvernement et au conseil le pouvoir de changer ou de modifier ce droit.

Le droit français applicable en matière de propriété et de droits civils, loin d'être protégé, était même en danger. En effet, les instructions envoyées au gouverneur Carleton en 1775, immédiatement après l'*Acte de Québec*, ordonnaient au Conseil législatif « de bien considérer [...] si les lois anglaises, sinon entièrement, du moins en partie, ne devraient pas servir de règle dans tous les cas d'actions personnelles au sujet de dettes, de promesses, de contrats et de conventions en matière commerciale ou autrement et au sujet des torts qui doivent être compensés par des dommages-intérêts [...] »¹⁶. Lord North avait, d'ailleurs, déclaré, lors de la discussion relative à l'adoption de l'*Acte de Québec*, que les lois civiles françaises ne seraient qu'une base générale appelée à être modifiée par la suite¹⁷.

14. R. DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Paris, Dalloz, 1971, par. 293, p. 350.

15. *Acte à l'effet de pourvoir d'une façon plus efficace au gouvernement de la province de Québec dans l'Amérique du Nord*, 1774, 14 Geo. III, chap. 83.

16. *Instructions au gouverneur Carleton*, 3 janvier 1775, art. 12; A. SHORTT et A.G. DOUGHTY, *Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada, 1759-1791*, vol. 2, Ottawa, Imprimeur du Roi, 1921, p. 584.

17. H. CAVENDISH, *Debates of the House of Commons in the Year 1774, on the bill for making more effectual provision for the government of the province of Quebec*, Londres, Wright, 1839, p. 11.

En troisième lieu, l'*Acte de Québec* ne protégeait pas non plus le droit anglais. Tout au contraire, dans le domaine du droit criminel, l'article 11 qui déclare le droit anglais applicable, ajoute expressément que ce droit peut être changé ou modifié par le gouverneur et le Conseil. Une ordonnance du gouverneur et du Conseil qui aurait étendu le droit français au delà de la propriété et des droits civils n'aurait donc pas violé l'*Acte de Québec*, ni versé dans l'illégalité, sauf évidemment si elle avait touché la souveraineté.

Le droit anglais jouissait d'une protection, mais d'une protection d'un autre ordre. Les ordonnances devaient, en effet, être adoptées par le gouverneur et le Conseil¹⁸. D'autre part, elles pouvaient être désavouées par le roi¹⁹. Le gouverneur n'aurait pas consenti à une ordonnance autorisant le remplacement d'une partie importante du droit anglais par le droit français. Le Conseil ne l'aurait, d'ailleurs, pas fait non plus, étant donné sa composition. De plus, même si, par impossible, une telle ordonnance avait été adoptée, elle aurait été désavouée par le roi.

Après l'*Acte de Québec*, le droit français et le droit anglais n'ont pas été non plus protégés par l'*Acte constitutionnel de 1791*²⁰, ni par l'*Acte d'Union de 1840*²¹. Au contraire, l'article 33 de l'*Acte constitutionnel* et l'article 46 de l'*Acte d'Union* disent que les lois en vigueur peuvent être modifiées ou abrogées par d'autres lois. Toutefois, les lois adoptées par le Conseil législatif et l'Assemblée ne pouvaient entrer en vigueur que si elles étaient sanctionnées par le gouverneur²². D'autre part, le roi conservait son pouvoir de désaveu²³. La protection du droit anglais résidait donc encore dans l'obligation du consentement du gouverneur et dans le pouvoir de désaveu du roi, mais non dans l'illégalité d'une loi qui aurait étendu le droit français au delà de la propriété et des droits civils.

Quelle est donc la signification des mots « droit civil » à l'article 356? La réponse à cette question est donnée par l'article 356 lui-même. Le premier alinéa de cet article distingue, en effet, le droit civil du droit public à propos des corporations politiques et établit la règle que ces dernières sont régies par le droit public. Le second alinéa établit la règle contraire à propos des corporations civiles. Il n'emploie pas alors l'expression « droit civil », mais dit que les corporations civiles sont « régies par les lois affectant les individus, sauf les privilèges dont elles jouissent et les incapacités dont elles sont frappées ». Il donne donc comme règle que les corporations civiles sont « régies par les lois affectant les indi-

18. *Acte de Québec*, art. 12.

19. *Acte de Québec*, art. 94.

20. 31 Geo. III, chap. 31.

21. 3-4 Vict., chap. 35.

22. *Acte constitutionnel*, art. 2, 30; *Acte d'Union*, art. 3, 37.

23. *Acte constitutionnel*, art. 31-32; *Acte d'Union*, art. 38-39.

vidus ». En conséquence, il donne comme équivalant à l'expression « droit civil », les mots « lois affectant les individus ». Cette définition n'est pas très précise, mais elle nous paraît démontrer que le « droit civil » visé par l'article est le droit civil tel que compris en droit français.

La distinction faite par l'article 356 entre le droit public et le droit civil démontre aussi que le droit civil visé est le droit civil au sens de ce mot en droit français. En effet, comme nous l'avons vu, cette distinction n'existait pas en droit anglais à l'époque de la rédaction du *Code civil*. Elle doit donc nécessairement renvoyer à la définition des mots « droit public » et « droit civil » en droit français.

On peut encore ajouter dans le même sens qu'il ne serait pas logique de donner aux mots « droit civil » employés dans le *Code civil* un autre sens que leur sens civiliste.

En conclusion, le « droit civil » visé par l'article 356 est le droit civil au sens de ce mot en droit français.

Les règles régissant la responsabilité civile extra-contractuelle font partie de ce droit civil. Elles sont donc visées par l'article 356. Il y a lieu d'ajouter que la conclusion sur ce point serait identique même si l'on adoptait l'interprétation du professeur Archambault. La responsabilité civile extra-contractuelle est, en effet, incluse dans le droit civil relatif à la propriété et aux droits civils²⁴.

2) Les mots « à certains égards »

Les mots « à certains égards » sont ambigus. À notre avis, toutefois, ils ne peuvent que référer aux questions qui relèvent du droit civil et ne sont pas touchées par des dispositions législatives contraires²⁵. En conséquence, les municipalités ne sont pas régies par les règles de droit civil dans leurs rapports avec les membres de la société individuellement dans les matières ne relevant pas du droit civil. Tel est le cas, par exemple, en ce qui concerne la cassation de règlements municipaux. De même, les municipalités ne sont pas régies par les règles de droit civil dans leurs rapports avec les membres de la société individuellement lorsqu'il y a une disposition législative contraire. Ainsi, la *Loi sur les cités et villes*²⁶ établissant des règles spéciales relativement à la prescription en matière de dommages résultant de délits, de quasi-délits ou d'illégalités, les règles de droit civil ne s'appliquent pas à une telle prescription.

24. « La responsabilité délictuelle », *cit.*, *supra*, note 4, pp. 15-16.

25. Le professeur Archambault qui a, contrairement à nous, limité les mots « droit civil » à la propriété et aux droits civils, ajoute que les questions doivent toucher la propriété et les droits civils : « La responsabilité délictuelle », *cit.*, *supra*, note 4, p. 15.

26. L.R.Q., chap. C-19, art. 585-586.

La responsabilité civile extra-contractuelle relève du droit civil. Par ailleurs, elle n'est pas régie par les dispositions spéciales en ce qui concerne les municipalités, sauf pour ce qui est de la prescription²⁷ et de l'exigence d'un préavis²⁸. En conséquence, sauf ces deux cas, elle est touchée par l'exception de l'article 356. La jurisprudence²⁹ et la doctrine³⁰ vont, d'ailleurs, en ce sens.

3) Les mots « avec les autres membres de la société individuellement »

Une autre condition est nécessaire pour que l'exception de l'article 356 s'applique : il faut qu'il s'agisse des rapports de la corporation politique « avec les autres membres de la société individuellement ».

Il y a lieu de souligner d'abord que l'expression « membres de la société » nous paraît, comme au professeur Archambault³¹, signifier les personnes physiques et morales. Les mots « avec les autres membres de la société individuellement » nous paraissent donc signifier « avec les autres personnes individuellement ».

L'expression « membres de la société » étant clarifiée, il reste à nous pencher sur le sens général de cette condition.

Le professeur Archambault est d'avis qu'elle signifie que le droit civil est applicable lorsque la municipalité agit individuellement, mais non lorsqu'elle agit publiquement. Il donne pour motif que le législateur voulait opposer, à l'article 356, « l'individualité au caractère collectif, public ou social » des autres personnes³². Il invoque à ce sujet la jurisprudence qui distingue, à propos de l'immunité du témoin, le caractère public et le caractère privé de celui-ci³³. Il invoque, de plus, la jurisprudence voulant qu'en l'absence d'une disposition législative contraire, une municipalité ne soit pas responsable des actes de ses policiers lorsqu'ils agissent comme agents de la paix et officiers publics³⁴.

Ce raisonnement suppose, toutefois, que le mot « individuellement » se rapporte au mot « corporation » ou, tout au moins, au mot

27. *Code municipal du Québec*, L.R.Q., chap. C-27.1, art. 724; *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., chap. C-19, art. 585-586.

28. *Code municipal du Québec*, art. 724; *Loi sur les cités et villes*, art. 585.

29. Voir, en particulier, la jurisprudence citée à la note 2.

30. J.D. ARCHAMBAULT, « La responsabilité délictuelle », *cit.*, *supra*, note 4, pp. 15-16; M. McNICOLL, *loc. cit.*, *supra*, note 4, p. 401; M. McNICOLL, *loc. cit.*, *supra*, note 3, p. 137. Voir aussi les ouvrages et articles cités à la note 1.

31. « La responsabilité délictuelle », *cit.*, *supra*, note 4, p. 16.

32. *Id.*, p. 17.

33. *Id.*, pp. 17-18.

34. *Id.*, pp. 18-27.

« rapport ». Or, il nous paraît évident, étant donné la place du mot « individuellement » dans la phrase, que ce mot se rapporte aux mots « autres membres de la société ». L'article 356 ne dit pas : « Les [corporations] politiques... ne tombent individuellement sous le contrôle du droit civil que... ». Il ne dit pas non plus : « Les [corporations] politiques... ne tombent sous le contrôle du droit civil que dans leurs rapports individuellement... ». Il dit : « Les [corporations] politiques... ne tombent sous le contrôle du droit civil que dans leurs rapports, à certains égards, avec les autres membres de la société individuellement ».

Notre interprétation est, d'ailleurs, confirmée par le rapport des codificateurs. Ces derniers déclarent, en effet, au sujet de l'article 356 :

Il fallait donc, par des règles particulières, pourvoir à ces objets exceptionnels, dont plusieurs ne peuvent tomber sous l'action directe du droit public. Ces règles tendant à organiser les rapports de ces êtres fictifs avec les autres membres de la société, ont dû être empruntées au droit civil dont elles font partie tout aussi bien que celles qui régissent les droits, les obligations, les incapacités et les privilèges des mineurs, des absents, des insensés, etc.³⁵.

Ils ajoutent :

Les premières [les corporations politiques] régies par le droit public, ne tombent sous le contrôle du droit civil que dans leurs rapports avec les autres membres de la société³⁶.

Ils ne font aucunement la distinction entre les cas où la municipalité agit individuellement et ceux où elle agit publiquement. Le mot « individuellement » n'apparaît même pas dans leur commentaire.

Le mot « individuellement » se rapportant aux mots « les autres membres de la société », le raisonnement ne peut plus tenir.³⁷ En effet, ce qu'il faut considérer, ce sont les actes des autres membres de la société et non ceux de la corporation politique. Or les actes des autres membres de la société sont des actes individuels et non des actes publics, sauf le cas exceptionnel des membres qui détiennent une charge publique.

Par ailleurs, la jurisprudence relative au témoin n'est pas applicable puisqu'elle ne touche ni aux corporations politiques, ni à l'article 356.

La jurisprudence relative aux policiers, même en admettant qu'elle soit valable, n'est pas non plus applicable. En effet, elle porte sur le lien de préposition entre la municipalité et son policier, et non sur le principe même de la responsabilité de cette dernière. Si le policier n'est pas le préposé de la municipalité, il est évident que celle-ci ne peut être responsable.

35. *Second rapport des Commissaires chargés de codifier les lois du Bas-Canada en matières civiles*, Québec, Desbarats, 1865, pp. 228-230.

36. *Id.*, p. 232.

37. Art. 415, par. 11.

À notre avis, les mots « avec les autres membres de la société individuellement » signifient « avec les autres personnes individuelles ». D'une part, les mots « membres de la société » signifient les personnes physiques et morales, comme nous l'avons vu. D'autre part, le mot « individuellement » se rapporte à « les autres membres de la société », comme nous l'avons vu aussi. Enfin, le mot « individuellement » ne peut avoir pour but de distinguer les actes individuels des actes publics des autres membres de la société puisque les actes de ceux-ci sont des actes individuels, sauf les cas exceptionnels que nous avons vu. Ce mot ne peut viser, à notre avis, que « les autres membres individuels de la société », c'est-à-dire « les autres personnes individuelles ».

C. L'EXCEPTION DE L'EXCEPTION

En conclusion, la règle découlant de l'article 356 du *Code civil* est que les corporations politiques, y compris les municipalités, sont régies par le droit public.

Cette règle comporte une exception : les corporations publiques sont régies par le droit civil, au sens donné à ce mot par le droit français, dans leurs rapports, sur des questions relevant du droit civil, avec des personnes individuelles. Tel est le cas en matière de responsabilité extra-contractuelle.

Il y a une exception à l'exception : des dispositions législatives peuvent écarter l'application du droit civil.

II. APPLICATION DE L'ARTICLE 356 DU *CODE CIVIL*

En matière de responsabilité extra-contractuelle, comme nous l'avons vu, la règle est l'application du droit civil aux rapports entre les municipalités et les personnes individuelles. Cette règle peut, cependant, être écartée par une disposition législative contraire.

Cette disposition peut être expresse ou implicite. Elle peut, par ailleurs, être moins sévère ou plus sévère que les dispositions correspondantes du droit civil.

A. L'OBLIGATION

Lorsqu'une disposition législative impose un devoir ou une obligation à la municipalité, celle-ci commet une faute qui engendre sa responsabilité si elle n'exécute pas ce devoir ou cette obligation. Ainsi si, lors d'une vente d'immeuble pour défaut de paiement des taxes municipales,

la municipalité n'envoie pas les avis requis au propriétaire, elle engage sa responsabilité³⁸.

Il en est de même lorsqu'une municipalité s'est engagée par règlement à exécuter un acte. La Cour suprême du Canada va même très loin sur ce point. Dans une affaire provenant de Colombie-britannique, *Cité de Kamloops c. Nielsen*³⁹, elle a, en effet, jugé que lorsqu'une municipalité a pris la décision politique d'exercer son pouvoir discrétionnaire de réglementer la construction d'édifices et a imposé à son inspecteur des bâtiments le devoir d'appliquer le règlement, la municipalité est responsable si elle n'agit pas de façon à empêcher la construction ou, tout au moins, ne prend pas la décision claire et réfléchie de ne rien faire. Elle l'est même si l'inspecteur des bâtiments a ordonné l'arrêt des travaux et si le constructeur a été négligent⁴⁰.

B. LE POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DE NATURE POLITIQUE

Une disposition législative accordant à une municipalité un pouvoir discrétionnaire de nature politique nous paraît être une disposition législative qui écarte implicitement les règles de droit civil, y compris celles touchant à la responsabilité extra-contractuelle, relativement à la décision même d'exercer ou de ne pas exercer ce pouvoir et relativement à l'établissement des politiques en question. Le pouvoir a été donné à la municipalité et non aux tribunaux. Ces derniers ne doivent donc pas se substituer à elle. Sur un plan plus général, les tribunaux ne doivent pas se substituer aux élus municipaux pour décider de l'opportunité d'exercer tel ou tel pouvoir discrétionnaire de nature politique, ni pour décider de l'opportunité d'établir telle politique plutôt que telle autre. Le faire serait contraire à la loi. Le faire serait, de plus, contraire à la démocratie et au but fondamental des institutions municipales qui est de permettre à la population d'un territoire local de diriger elle-même ses propres affaires.

Ainsi, lorsqu'une disposition législative accorde à une municipalité le pouvoir d'établir des normes ou de faire certains travaux ou d'établir un service, cette municipalité n'engage pas sa responsabilité parce qu'elle n'a pas exercé ce pouvoir ou parce qu'elle a établi telle ou telle

38. *Corporation municipale de Austin c. Leroux*, [1975] C.A. 715. conf. [1973] C.S. 621.

39. J.E. 84-603 (C.S. Can.), conf. (1982) 129 D.L.R. 111, 1 W.W.R. 461, 16 M.P.L.R. 221 (C.A.C.B.).

40. En fait, 25% de la responsabilité a été imputée à la municipalité.

norme plutôt que telle ou telle autre, ou parce qu'elle a établi un service de telle ou telle nature⁴¹.

La jurisprudence de la Cour suprême du Canada va dans le sens de notre interprétation⁴².

Dans l'affaire *Welbridge Holdings c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*⁴³, la Cour suprême déclare :

La défenderesse est une municipalité ayant des fonction diverses, certaines législatives, certaines qui comportent aussi un élément quasi judiciaire (comme on l'a statué dans l'affaire *Wiswell*) et certaines administratives ou ministérielles, auxquelles la désignation de pouvoirs relatifs aux affaires convient peut-être mieux. En exerçant ces derniers, la défenderesse peut sans aucun doute (sous réserve des conditions imposées par la loi) encourir une responsabilité contractuelle ou délictuelle y compris une responsabilité pour négligence. Par conséquent, il peut y avoir une responsabilité individuelle pour négligence dans l'exercice des pouvoirs relatifs aux affaires, qui n'existe pas lorsque la défenderesse agit en qualité de législateur ou remplit un devoir quasi judiciaire.

Son caractère public, mettant en jeu sa responsabilité politique et sociale envers tous ceux qui vivent ou travaillent dans les limites de son territoire, la distingue, même dans l'exercice d'une fonction quasi judiciaire, d'organismes créés bénévolement ou par la loi, tels les syndicats ou associations professionnelles qui peuvent avoir des obligations quasi judiciaires et contractuelles dans leurs rapports avec leurs membres : cf. *Abbott v. Sullivan*; *Orchard v. Tunney*. Au niveau qu'on pourrait appeler celui des opérations, une municipalité n'est pas la même qu'au niveau législatif ou quasi judiciaire où elle exerce un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi. Elle peut alors (tout comme une législature provinciale ou le Parlement du Canada) excéder ces pouvoirs, ainsi que le penserait finalement un tribunal, bien qu'elle ait suivi le conseil d'avocats. Dans ces circonstances, il serait inconcevable qu'on puisse dire qu'elle a une

41. *Lefebvre c. Town of Grand-Mère*, (1917) 55 R.C.S. 121; *Welbridge Holdings c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957, (1972) 22 D.L.R. 470, 3 W.W.R. 443, conf. (1970) 11 D.L.R. 124, 72 W.W.R. 705 (C.A. Man.); *Marcoux c. Ville de Plessisville*, [1973] R.P. 385 (C.A.); *Barratt c. District of North Vancouver*, [1980] 2 R.C.S. 418, 114 D.L.R. 577, 13 M.P.L.R. 116, conf. (1979) 89 D.L.R. 473 (C.A.C.B.); *Cité de Kamloops c. Nielsen*, J.E. 84-603 (C.S. Can.), conf. (1982) 129 D.L.R. 111, 1 W.W.R. 461, 16 M.P.L.R. 221 (C.A.C.B.).

42. Voir aussi sur cette question : P. GARANT, *Droit administratif*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1981, pp. 927-959; S. M. MAKUCH, *Canadian Municipal and Planning Law*, Toronto, Carswell, 1983, pp. 140-172. Le professeur Makuck écrit relativement à la distinction entre les pouvoirs discrétionnaires de nature politique et les pouvoirs d'exécution : "Canadian courts and particularly the Supreme Court of Canada have placed heavy reliance on categorizing discretionary authority as 'planning' or 'operational' in determining whether to allow an action in negligence" (p. 154). À notre avis, la Cour suprême a encore été plus loin : elle a carrément adopté cette distinction comme le montrent les arrêts étudiés ci-après. Il y a lieu de remarquer, toutefois, que l'ouvrage du professeur Makuck a été écrit avant le jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Ville de Kamloops c. Nielsen*.

43. [1971] R.C.S. 957, (1972) 22 D.L.R. 470, 3 W.W.R. 433, conf. (1970) 12 D.L.R. 124, 72 W.W.R. 705 (C.A. Man.).

obligation de diligence qui entraîne sa responsabilité pour dommages si elle y manque. « L'invalidité n'est pas le critère de la faute et ne devrait pas être le critère de la responsabilité » [TRADUCTION] : voir Davis, 3 *Administrative Law Treatise*, 1958, p. 487.⁴⁴

Elle ajoute :

[...] le risque de perte par suite de l'exercice d'un pouvoir législatif ou déclaratoire est un risque couru par le public en général et non un risque à l'égard duquel on peut réclamer une indemnité en se fondant sur l'existence d'une obligation particulière de diligence.⁴⁵

De même, dans l'affaire *Barrett c. District of North Vancouver*⁴⁶, la Cour suprême distingue les pouvoirs discrétionnaires de nature politique et les pouvoirs relatifs à l'application des politiques. Elle déclare que la municipalité peut encourir une responsabilité pour faute relativement aux seconds, mais non relativement aux premiers. Appliquant cette distinction aux faits en cause, elle juge que la décision voulant que l'inspection des rues se fasse toutes les deux semaines était une décision de nature politique et non une décision d'application d'une politique.

Dans l'affaire *Ville de Kamloops c. Nielsen*⁴⁷, la Cour suprême est tout aussi claire relativement à l'existence d'une distinction entre les pouvoirs discrétionnaires de nature politique et les pouvoirs d'exécution. Elle déclare d'abord que l'arrêt de la Chambre des Lords dans l'affaire *Anns c. Merton London Borough Council*⁴⁸ est celui qui fait jurisprudence en la matière. Elle fait ensuite sienne la déclaration de Lord Wilberforce dans cet arrêt, suivant laquelle :

Les lois ayant trait aux autorités ou organismes publics comportent, pour la plupart sinon toutes, une large mesure de politique administrative. Les cours appellent cela « pouvoir discrétionnaire » pour signifier que la décision appartient à ces autorités ou organismes et non pas aux tribunaux judiciaires. Plusieurs lois prescrivent aussi ou du moins présupposent l'exécution pratique des décisions de politique : une façon utile de décrire ce phénomène consiste à dire qu'en plus du domaine de la politique administrative ou du pouvoir discrétionnaire, il existe un domaine d'exécution. Bien que la distinction entre ce qui relève de la politique et ce qui relève de l'exécution soit utile et nous éclaire, il s'agit probablement d'une distinction de degré; un bon nombre de pouvoirs et d'obligations « d'exécution » comportent certains éléments de « discrétion ». On peut affirmer sans contredit que plus un pouvoir ou une

44. [1971] R.C.S. 957, pp. 968-969.

45. *Id.*, p. 970.

46. [1980] 2 R.C.S. 418, 114 D.L.R. 577, 13 M.P.L.R. 116, conf. (1979) 89 D.L.R. 473 (C.A.C.B.).

47. J.E. 84-603 (C.S. Can.), conf. (1982) 129 D.L.R. 111, 1 W.W.R. 461, 12 M.P.L.R. 221 (C.A.C.B.).

48. [1978] A.C. 728. Sur cet arrêt, voir M. C. BRIDGE, "Governmental Liability, the Tort of Negligence and the House of Lords decision in *Anns v. Merton London Borough Council*", (1978) 24 *McGill L.J.* 227.

obligation relève du domaine de l'exécution, plus il est facile de lui superposer une obligation de diligence qui relève de la *common law*⁴⁹.

Elle ajoute alors :

Le principe [énoncé dans l'arrêt *Anns*] ne s'applique pas à de simples décisions de politique prises dans l'exercice de bonne foi d'un pouvoir discrétionnaire. C'est là, à mon avis, un trait extrêmement important du principe de l'arrêt *Anns* parce qu'il empêche les cours de s'approprier la compétence propre aux représentants élus et à leurs fonctionnaires. En même temps, d'autre part, le principe assure que dans le domaine de l'exécution, c.-à-d. dans la mise en application de leurs décisions de politique, les fonctionnaires seront assujettis à la même responsabilité que d'autres personnes si, dans l'exercice de leurs fonctions, ils manquent à leur obligation de prendre des mesures raisonnables afin d'éviter de léser leur prochain⁵⁰.

Les arrêts *Welbridge Holdings c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, *Barratt c. District of North Vancouver* et *Ville de Kamloops c. Nielsen* ont été rendus dans des affaires provenant d'autres provinces que le Québec. La jurisprudence de la Cour d'appel du Québec va, toutefois, dans le même sens. En effet, dans l'affaire *Marcoux c. Ville de Plessisville*⁵¹, la Cour d'appel du Québec a appliqué l'arrêt *Welbridge Holdings*, a admis la distinction entre les pouvoirs discrétionnaires de nature politique et les pouvoirs d'exécution et a déclaré que l'immunité joue même en présence d'un acte *ultra vires*.

En conclusion, une municipalité n'engage pas sa responsabilité lorsqu'elle exerce un pouvoir discrétionnaire de nature politique. Elle jouit alors d'une immunité qui joue, d'ailleurs, même lorsqu'elle excède ses pouvoirs comme le font remarquer la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Welbridge Holdings c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg* et la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Marcoux c. Ville de Plessisville*, ainsi que nous l'avons vu⁵².

49. [1971] A.C. 728, p. 754 (traduction). Ce passage est cité à la page 8 de l'arrêt de la Cour suprême.

50. Page 35 de l'arrêt de la Cour suprême.

51. [1973] R.P. 385 (C.A.). Cet arrêt fut critiqué par le jugement de la Cour supérieure dans l'affaire *Potvin c. Ville de St-Bruno de Montarville*, [1975] C.S. 952.

52. Le professeur Stanley M. Makuch croit que l'immunité ne devrait pas jouer dans le cas d'actes *ultra vires* : *op. cit.*, *supra*, note 42, p. 170. Nous ne sommes pas de cette opinion. La responsabilité nous paraît, en effet, devoir découler de la faute et non de l'illégalité d'un acte. De même, l'immunité nous paraît devoir découler de la nature du pouvoir et non de la légalité de l'acte posé. De plus, l'interprétation des lois est souvent très difficile et il nous paraîtrait excessif de faire tomber l'immunité dès qu'une erreur d'interprétation entraîne *ultra vires*. Le professeur Denis Lemieux pense, quant à lui, que l'arrêt *Welbridge Holdings* n'est pas applicable au Québec et que l'immunité n'y existe pas parce que « la responsabilité civile des autorités gouvernementales est régie par le droit civil » : *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Montréal, C.E.J., 1983, par. 18-16, pp. 18-19. Nous ne sommes pas de cet avis pour les motifs que nous avons vus lorsque nous avons étudié l'immunité des municipalités. Il pense, d'autre part, que

Il y a, toutefois, une exception à cette immunité. Une municipalité est, en effet, responsable des dommages qu'elle cause à autrui dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de nature politique lorsqu'elle agit de mauvaise foi, frauduleusement ou avec une intention dolosive envers la victime⁵³.

C. LE POUVOIR QUASI JUDICIAIRE

La Cour suprême du Canada a jugé, dans l'arrêt *Welbridge Holdings c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*⁵⁴, que l'immunité des municipalités en matière de responsabilité extra-contractuelle joue dans le cas d'une fonction quasi judiciaire de la même façon que dans celui d'une fonction législative. Elle en a conclu qu'une municipalité n'engage pas sa responsabilité lorsqu'elle fait défaut de donner les avis requis aux intéressés préalablement à l'adoption d'une modification au règlement de zonage, même si ce défaut entraîne la nullité du règlement, que ces avis soient considérés comme l'exercice d'une fonction législative ou l'exercice d'une fonction quasi judiciaire.

Cet arrêt a été appliqué quant à la fonction quasi judiciaire par la Cour suprême de l'Alberta dans l'affaire *Bowen c. City of Edmonton*⁵⁵. Ce jugement veut qu'une municipalité n'engage pas sa responsabilité lorsqu'elle est négligente dans l'approbation d'un plan de subdivision, en n'étudiant pas préalablement la stabilité du sol, même si la loi l'oblige à considérer cette question et si la Commission provinciale d'urbanisme lui avait recommandé de le faire. Il donne pour motif qu'une telle approbation constitue l'exercice d'une fonction quasi judiciaire. Le jugement de la Cour suprême de Colombie-britannique dans l'affaire *Hllokoff c. City of Vancouver*⁵⁶ va aussi dans le même sens à propos de la décision de suspendre le permis de publication de journaux.

l'illégalité d'un acte administratif devrait constituer de ce seul fait une faute : par. 18-16, pp. 18-19. Nous ne sommes pas non plus de cet avis parce que, comme nous l'avons dit, la responsabilité nous paraît devoir découler de la faute et parce qu'il nous paraît excessif, étant donné les difficultés d'interprétation des lois, de rendre une municipalité responsable dès qu'elle commet un acte illégal.

53. *Welbridge Holdings c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957, (1972) 22 D.L.R. 470, 3 W.W.R. 433, conf. (1970) 12 D.L.R. 124, 72 W.W.R. 705 (C.A. Man.); *Marcoux c. Ville de Plessisville*, [1973] R.P. 385 (C.A.).

54. *Welbridge Holdings c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957, (1972) 22 D.L.R. 470, 3 W.W.R. 433, conf. (1970) 12 D.L.R. 124, 72 W.W.R. 705 (C.A. Man.).

55. (1977) 80 D.L.R. 501, 6 W.W.R. 344, 3 M.P.L.R. 129 (note R. J. SHARPE) 4 C.C.L.T. 105 (note F.A. LAUX) (S.C. Alta).

56. (1968) 67 D.L.R. 119, 63 W.W.R. 129 (S.C.C.B.). Ce jugement est antérieur à l'arrêt *Welbridge Holdings*.

La Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Marcoux c. Ville de Plessisville*⁵⁷, a cité avec approbation le passage de l'arrêt *Welbridge Holdings* où la Cour suprême déclare l'immunité applicable dans le cas d'une fonction quasi judiciaire. Dans l'affaire *Marcoux c. Ville de Plessisville*, toutefois, il s'agissait d'une fonction législative et non d'une fonction quasi judiciaire.

L'application automatique de l'immunité dans le cas d'une fonction quasi judiciaire peut sans doute se justifier, étant donné la nature d'une telle fonction. Elle nous paraît, toutefois, très discutable⁵⁸. En effet, le but de l'immunité est de respecter les pouvoirs discrétionnaires de nature politique donnés aux municipalités, ainsi que l'autonomie municipale. Or, l'existence de recours en responsabilité dans le cas d'une fonction quasi judiciaire ne mettrait pas nécessairement en danger les pouvoirs de nature politique et l'autonomie municipale. Ainsi, le fait de donner les avis dont il est question dans l'arrêt *Welbridge Holdings c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg* et l'octroi de l'approbation dont traite le jugement dans l'affaire *Bowen c. City of Edmonton* ne touchent nullement la politique et l'autonomie municipale. Ces pouvoirs sont beaucoup plus des pouvoirs d'exécution d'une politique que des pouvoirs de nature politique. Il y a lieu d'ajouter que, pour les mêmes raisons, nous paraît très discutable l'opinion de la Cour suprême, dans l'affaire *Welbridge Holdings*, selon laquelle le fait que les avis étaient préalables à l'adoption de la modification au règlement de zonage, suffisait pour les considérer comme l'exercice d'une fonction législative couverte par l'indemnité.

D. LE POUVOIR D'EXÉCUTION D'UNE POLITIQUE

Une municipalité engage sa responsabilité en vertu des règles de droit civil lorsqu'elle commet une faute dans l'exécution de ses politiques ou de ses devoirs. Elle est alors responsable même si le pouvoir d'exécution comporte certains éléments discrétionnaires. La distinction relative à l'immunité est, en effet, entre les pouvoirs de nature politique et les pouvoirs d'exécution, et non entre les pouvoirs et les obligations⁵⁹.

Ainsi, une municipalité est responsable en vertu des règles du droit civil si ses préposés commettent une faute dans l'exécution des travaux qu'elle a décrétés⁶⁰. Il en est de même si la municipalité ne prend pas

57. [1973] R.P. 385 (C.A.).

58. Voir dans le même sens : S. M. MAKUCH, *op. cit.*, *supra*, note 42, pp. 167-168.

59. *Annis c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *Cité de Kamloops c. Nielsen*, J.E. 84-603 (C.S. Can.), conf. (1982) 129 D.L.R. 111, 1 W.W.R. 461, 16 M.P.L.R. 221 (C.A.C.B.)

60. *Ville de Montréal c. Létourneau*, [1973] C.A. 363; *Entreprises Blanchet c. Thériault*, [1974] C.S. 563.

les mesures rationnelles de sécurité envers les usagers de l'aréna municipal⁶¹. Il en est de même si l'un de ses policiers ou de ses pompiers commet une faute dans la conduite d'une voiture de police ou de pompiers, selon le cas⁶². Il en est de même encore si son inspecteur des bâtiments commet une faute lorsqu'il donne une information relative à la possibilité d'établir un commerce dans une zone de la municipalité ou lorsqu'il délivre un permis de construire⁶³. Par contre, une erreur faite par la municipalité ou l'un de ses préposés dans l'interprétation d'une loi ou d'un règlement n'engendre pas nécessairement la responsabilité de celle-ci. Il faut, de plus, prouver une faute⁶⁴.

À ce sujet, lorsqu'une municipalité a le pouvoir discrétionnaire d'établir et de maintenir un service, il nous paraît aller de soi qu'elle doit, si elle décide de l'établir, prendre les mesures nécessaires pour le maintenir et pour entretenir les installations requises et qu'elle engage sa responsabilité si elle ne le fait pas. Le maintien d'un service et l'entretien des installations requises découlent, en effet, nécessairement et logiquement de sa création. De plus, le maintien d'un service et l'entretien des installations relèvent beaucoup plus de l'exécution d'une politique que de son établissement. Ils découlent de l'exécution de la politique de créer le service.

Par contre, si le pouvoir de maintenir le service et d'entretenir les installations est discrétionnaire en vertu de la loi, la municipalité peut décider de ne pas le maintenir ou de ne pas entretenir les installations. Elle doit, toutefois, prendre alors une décision claire à ce sujet puisque, sauf décision politique contraire, l'obligation de maintien et d'entretien découle de la création du service, comme nous l'avons dit.

Par ailleurs, une municipalité peut établir des politiques relativement au maintien d'un service et à l'entretien des installations. Si elle le fait, elle engage sa responsabilité en ce qui concerne l'application de ces politiques, mais non en ce qui concerne leur établissement⁶⁵.

Enfin, le pouvoir discrétionnaire d'établir un service donne à la municipalité qui décide de l'exercer, le droit de choisir le service qu'elle désire établir. Elle peut donc créer un service plus ou moins perfectionné.

61. *Brassard c. Ville de Hauterive*, [1974] C.A. 557.

62. *Cité de Montréal c. Harris*, [1959] B.R. 600; *Lesage c. Cité de Québec*, [1959] C.S. 590; *Ville de Montréal c. Côté*, [1970] R.L. 169 (C. Prov.); *Roy c. Cité de Québec*, [1975] C.S. 396.

63. *Windsor Motors c. District of Powell River*, (1969) 4 D.L.R. 155, 68 W.W.R. 173 (C.A.C.B.); *Gadutsis c. Milne*, (1973) 34 D.L.R. 455, 2 O.R. 503 (H.C. Ont.). Sur les informations erronées données par l'Administration, voir : G. PELLETIER, « Les conséquences juridiques des informations erronées fournies par le préposés de l'Administration publique », (1982) 23 C. de D. 325.

64. *Ville Saint-Laurent c. Marien*, [1962] R.C.S. 580; *Ville de St-Bruno de Montarville c. Carrières T.R.P.*, C.A., Montréal, n° 09-000971-754, 8 septembre 1983.

65. *Barratt c. District of North Vancouver*, [1980] 2 R.C.S. 418, 114 D.L.R. 577, 13 M.P.L.R. 116, conf. (1979) 89 D.L.R. 473 (C.A.C.B.)

En conséquence, sa responsabilité quant au maintien du service dépendra du service qu'elle aura créé. Une municipalité qui n'a créé qu'un service minimum ne sera obligée que de donner un service minimum⁶⁶.

La question de la responsabilité d'une municipalité pour les services qu'elle a le pouvoir discrétionnaire d'établir et de maintenir, s'est posée, en jurisprudence québécoise, en grande partie à propos du service des incendies. La jurisprudence actuelle, comme nous l'avons vu, va majoritairement dans le sens de la responsabilité des municipalités pour les fautes commises dans le maintien du service et l'entretien des installations⁶⁷.

Le professeur Jean-Denis Archambault, comme nous l'avons vu aussi, conteste cette jurisprudence en faisant appel à l'interprétation qu'il donne à l'article 356 du *Code civil*. Il invoque, de plus, une jurisprudence ancienne, principalement anglaise⁶⁸. Il prétend qu'une municipalité ne peut être responsable relativement à son service des incendies que pour les dommages causés en marge de l'incendie.

Nous ne partageons pas, comme nous l'avons déjà dit, l'interprétation donnée à l'article 356 du *Code civil* par le professeur Archambault. À notre avis, les municipalités sont régies par le droit civil, en matière de responsabilité extra-contractuelle, dans leurs relations avec les personnes individuelles, sauf disposition contraire. L'octroi d'un pouvoir discrétionnaire d'établir et de maintenir un service ne nous paraît une disposition contraire qu'en ce qui concerne la création et la nature du service, l'établissement des politiques de maintien et d'entretien, ainsi que la décision politique claire de ne pas maintenir le service ou de ne pas entretenir les installations.

Par ailleurs, on peut se demander si la jurisprudence anglaise invoquée par le professeur Archambault est toujours applicable, en particulier depuis l'arrêt *Anns c. Merton London Borough Council*⁶⁹ en Angleterre et l'arrêt *Cité de Kamloops c. Nielsen*⁷⁰ au Canada.

Dans l'affaire *Cité de Kamloops c. Nielsen*, la municipalité avait adopté un règlement obligeant l'inspecteur des bâtiments à appliquer ses dispositions. La Cour suprême du Canada fait, toutefois, en *obiter*, des

66. *Vallée c. Village de Plaisance*, J.E. 80-631 (C.S.); M. McNICOLL, *loc. cit.*, *supra*, note 4, pp. 405-407.

67. Voir la jurisprudence citée à la note 9 ainsi que J.D. ARCHAMBAULT, « La responsabilité délictuelle » et « La responsabilité municipale », *cit.*, *supra*, note 4; M. McNICOLL, *loc. cit.*, *supra*, note 4; R. PAQUETTE, *loc. cit.*, *supra*, note 4. La Cour d'appel se penchera prochainement sur cette question dans l'affaire *Ville de Beauport c. Laurentides Motels*, C.A., Montréal, n° 200-09-0000740804.

68. *Municipality of Picton c. Geldert*, [1893] A.C. 524; *Municipal Council of Sydney c. Bourke*, [1895] A.C. 433; *East Suffolk Rivers Catchment Board c. Kent*, [1941] A.C. 74.

69. [1978] A.C. 728.

70. J.E. 84-603 (C.S. Can.), conf. (1982) 129 D.L.R. 111, 1 W.W.R. 461, 16 M.P.L.R. 221 (C.A.C.B.).

remarques générales touchant la distinction entre le pouvoir et le devoir de poser certains actes. Résumant et approuvant certaines parties de l'arrêt *Anns c. Merton London Borough Council*, elle dit :

Il [Lord Wilberford dans l'arrêt *Anns*] aborde ensuite l'argument selon lequel, si les autorités locales ont simplement le pouvoir et non pas le devoir de procéder à une inspection, elles peuvent se soustraire à toute responsabilité pour négligence dans l'inspection en décidant tout bonnement de n'en faire aucune. Il souligne que cet argument ne tient pas compte du fait que les autorités locales sont des organismes publics qui sont régis par une loi et qui sont nettement responsables de la santé publique sur leur territoire. Elles doivent donc prendre leurs décisions discrétionnaires de façon responsable et pour des motifs conformes aux fins de la loi. Elles doivent à tout le moins examiner sérieusement si elles doivent procéder à une inspection et, si elles décident d'y procéder, il leur incombe alors de faire preuve de diligence raisonnable en procédant à cette inspection⁷¹

Elle ajoute, toujours en l'approuvant, que « Lord Wilberforce a rejeté l'idée que, dans ce contexte, une distinction doit être faite entre les obligations et les pouvoirs prévus par la loi, les premières pouvant donner lieu à responsabilité mais non les seconds »⁷².

La Cour suprême remarque encore que Lord Wilberforce a estimé que l'arrêt *East Suffolk Rivers Catchment Board c. Kent*⁷³ n'était plus applicable parce « qu'en 1940 le concept d'obligation générale de diligence imposée aux fonctionnaires publics n'était pas encore complètement accepté et qu'en réalité cette acceptation n'est survenue qu'en 1970 avec l'arrêt *Dorset Yacht Co. Ltd. c. Home Office*, [1970] A.C. 1104 »⁷⁴.

La Cour suprême ajoute encore relativement à ce dernier arrêt :

Dans l'arrêt *Anns*, Lord Wilberforce laisse entendre que si l'arrêt *East Suffolk* était rendu aujourd'hui, la Commission, bien que dégagée de toute responsabilité si elle avait décidé de ne rien faire pour enrayer l'inondation, pouvait encourir une responsabilité si elle avait décidé d'exercer son pouvoir de prendre des mesures, mais l'avait exercé de manière négligente. Il me semble que cela découle de la conclusion selon laquelle la Commission a pris la décision d'exercer son pouvoir et a fait preuve de négligence dans l'exécution de cette décision. Elle pourrait être tenue responsable non seulement des dommages causés par son intervention fautive, mais aussi des dommages que l'inondation aurait causés, indépendamment de son intervention, si les dommages avaient pu être atténués par une intervention exempte de faute⁷⁵.

L'arrêt *Anns c. Merton London Borough Council*, que la Cour suprême du Canada déclare « l'arrêt anglais qui fait jurisprudence quant à l'existence de l'obligation de diligence de la ville »⁷⁶ et qu'elle cite et

71. Page 9 du jugement.

72. *Id.*, p. 10.

73. [1941] A.C. 74.

74. Page 18 du jugement.

75. *Id.*, p. 19.

76. *Id.*, p. 6.

approuve, dit donc, tel qu'interprété par la Cour suprême elle-même, que l'arrêt *East Suffolk* n'est plus applicable, qu'une municipalité est responsable si elle décide d'exercer un pouvoir et commet une faute dans l'exécution de cette décision, qu'une municipalité n'est pas responsable si, après avoir examiné sérieusement la question, elle décide de ne pas exercer un pouvoir et que doit être rejetée la distinction entre les obligations et les pouvoirs donnés par la loi. En conséquence, cette jurisprudence nous paraît contraire à la position prise par le professeur Archambault qui, d'ailleurs, se base en très grande partie justement sur l'arrêt *East Suffolk*.

Même indépendamment de notre interprétation de l'article 356 du *Code civil* et de l'état actuel de la jurisprudence anglaise sur la responsabilité des municipalités pour leurs services, la position du professeur Archambault nous paraît peu convaincante.

Elle nous paraît peu convaincante, en premier lieu, par les conséquences injustes qu'elle entraîne pour la population. Il ne serait ni logique, ni juste, en effet, que la municipalité ne soit pas responsable du service des incendies qu'elle a décidé de créer et pour lequel elle fait payer la population. On ne peut croire que telle est l'intention du législateur. Il ne serait ni logique, ni juste non plus qu'un citoyen, celui qui subit les dommages, doive payer pour tous. Il doit y avoir, au contraire, égalité des citoyens devant les charges publiques⁷⁷.

Elle nous paraît peu convaincante, ensuite, parce qu'elle nie toute possibilité d'évolution de la jurisprudence. Dès qu'il y a un jugement ancien, il faudrait, selon elle, s'y cramponner rigidement. Cette opinion est, d'ailleurs, contraire à la jurisprudence canadienne qui évolue sans cesse, en particulier dans le domaine du droit administratif. Qu'il suffise de penser ici à l'introduction du devoir d'agir équitablement! Qu'il suffise de penser aussi à l'évolution de la jurisprudence en matière de responsabilité de la Couronne⁷⁸!

CONCLUSION

Stendhal vantait grandement le style du *Code civil des Français*. Il aurait moins louangé, s'il l'avait lu, l'article 356 du *Code civil du Bas-Canada*. Cet article est concis, il est vrai, mais il est aussi très ambigu. L'actuelle controverse sur son interprétation le démontre amplement⁷⁹.

77. *Ville de Montréal c. Robidoux*, [1979] C.A. 86.

78. Il y a lieu d'ajouter que la Cour suprême du Canada ne se considère pas liée par ses propres décisions, ni par celles du Conseil privé : *Paquette c. R.*, [1977] 2 R.C.S. 189; *McNamara Construction (Western) c. R.*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Capital Cities Communications c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141; *A.V.G. Management Science c. Barwell Developments*, [1979] 2 R.C.S. 43.

79. Nos différences d'interprétation avec le professeur Archambault ne diminuent naturellement en rien notre opinion que son article est remarquable.

Cette controverse peut être résolue par le législateur, en toute liberté, comme nous l'avons vu, dans le respect de ses compétences législatives, sans devoir limiter l'application des lois françaises aux seuls *Property and Civil Rights*.

Le législateur modifie sans cesse les lois municipales de façon, pourrait-on même croire, à les rendre toujours de plus en plus compliquées et de plus en plus incompréhensibles. Ne pourrait-il pas, par exception et nous dirions même par miracle, clarifier un point, l'article 356 du *Code civil*?

Dans le projet de loi 106 de 1982, l'article 356 du *Code civil du Bas-Canada* est remplacé par l'article 315 qui se lit comme suit :

Les personnes morales de droit public sont régies par les lois qui les constituent et leur sont applicables ainsi que par le présent titre, s'il y a lieu de compléter les dispositions de ces lois.

Elles sont assujetties au droit civil notamment dans leurs rapports avec les autres personnes.

S'il était adopté, cet article 315 clarifierait beaucoup les choses. Il montrerait qu'en matière de droit civil, la règle est l'application du droit civil aux personnes morales de droit public. Il irait même plus loin que l'article 356 actuel puisqu'en cette matière, il ne limiterait plus l'application du droit civil aux seuls rapports avec des personnes individuelles. Par ailleurs, il rendrait impossible la distinction faite par le professeur Archambault entre les actes individuels et les actes publics.

L'article 356 ne supprimerait heureusement pas, cependant, à notre avis, l'immunité municipale existant actuellement. En effet, une disposition législative spéciale, expresse ou implicite, pourrait toujours en écarter l'application.