

# Le traitement juridique de l'acte individuel fautif de l'élu municipal, source d'obligations délictuelles ou quasi délictuelles. Un essai de systématisation critique du droit positif québécois

Jean-François Gaudreault-Desbiens

Volume 24, Number 4, December 1993

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1056816ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1056816ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Gaudreault-Desbiens, J.-F. (1993). Le traitement juridique de l'acte individuel fautif de l'élu municipal, source d'obligations délictuelles ou quasi délictuelles. Un essai de systématisation critique du droit positif québécois. *Revue générale de droit*, 24(4), 469–513. <https://doi.org/10.7202/1056816ar>

Article abstract

The author examines in this article the consequences, with respect to civil liability, of faults committed by municipal councillors as a result of their own initiatives rather than as a result of their participation in the collective action of the municipal council. Therefore, the two primary purposes of this article are to expose systematically the rules governing the civil liability of municipal councillors in Québec and to examine these rules from a critical standpoint. In the first part of this article, the author considers the legal status of municipal councillors, having regard to the role they play in municipalities, and identifies some duties which are inherent to their office. Then, in the second part of the article, the author analyses the consequences, with respect to civil liability, of faults committed by councillors in the above-mentioned circumstances. A notion fundamental to this analysis is the notion of the fault committed by councillors "within the exercise of their functions". After having established some parameters essential to the understanding of this notion, the author examines the personal liability of municipal councillors. Focusing on defamation cases involving councillors, he offers a critical analysis of the sources — Common Law or Civil Law — of the relative immunity enjoyed by these councillors, as applied by Québec courts. Finally, the author asks himself whether or not a municipality can be held liable for acts committed by its councillors in the above-mentioned circumstances.

**Le traitement juridique de l'acte individuel fautif  
de l' élu municipal, source d'obligations  
délictuelles ou quasi délictuelles.  
Un essai de systématisation critique du droit  
positif québécois**

**JEAN-FRANÇOIS GAUDREAU-DESBIENS\***

Avocat au Barreau du Québec

**RÉSUMÉ**

*Quel est le régime de responsabilité civile applicable à l'acte individuel fautif, source d'obligations délictuelles ou quasi délictuelles, d'un élu municipal québécois? Une municipalité peut-elle être responsable d'un tel acte d'un de ses élus? C'est essentiellement à ces questions que l'auteur entend répondre dans cet article, en fonction de deux objectifs qui sont l'identification de façon systématique des règles de droit formant le cadre analytique des conséquences d'un tel acte individuel fautif et l'examen critique de ces règles. Dans cette optique, l'auteur étudie, en première partie de cet article, le statut juridique de l' élu municipal, au regard des fonctions que cet élu est appelé à exercer au sein de la municipalité, ainsi que certains devoirs lui incombant de façon inhérente à son*

**ABSTRACT**

*The author examines in this article the consequences, with respect to civil liability, of faults committed by municipal councillors as a result of their own initiatives rather than as a result of their participation in the collective action of the municipal council. Therefore, the two primary purposes of this article are to expose systematically the rules governing the civil liability of municipal councillors in Québec and to examine these rules from a critical standpoint. In the first part of this article, the author considers the legal status of municipal councillors, having regard to the role they play in municipalities, and identifies some duties which are inherent to their office. Then, in the second part of the article, the author analyses the consequences, with respect to civil liability, of faults committed by councillors in the*

---

\* L'auteur désire remercier le professeur Jacques L'Heureux, de la Faculté de droit de l'Université Laval, pour ses commentaires relatifs à une version préliminaire de cet article.

*mandat électif. Tenant compte du fait que le statut juridique de l' élu et les devoirs inhérents lui incombant représentent d' importantes balises à l' action de l' élu, l' auteur analyse, en seconde partie de cet article, les conséquences, au niveau de la responsabilité civile, de l' acte individuel fautif de l' élu. S' attachant d' abord à circonscrire la notion « d' acte posé par l' élu dans l' exercice de ses fonctions », l' auteur étudie ensuite la responsabilité personnelle de l' élu pour son acte individuel fautif en s' attachant plus particulièrement au cas des atteintes à la réputation. L' auteur examine alors de façon critique l' immunité relative dont peut en certaines circonstances se prévaloir un élu municipal. Dans ce contexte, l' auteur s' interroge sur la source — de droit civil ou de common law — de l' immunité appliquée par les tribunaux québécois. Enfin, l' auteur se demande dans quelles circonstances une municipalité peut- elle être tenue responsable de l' acte individuel fautif d' un de ses élus.*

*above-mentioned circumstances. A notion fundamental to this analysis is the notion of the fault committed by councillors "within the exercise of their functions". After having established some parameters essential to the understanding of this notion, the author examines the personal liability of municipal councillors. Focusing on defamation cases involving councillors, he offers a critical analysis of the sources — Common Law or Civil Law — of the relative immunity enjoyed by these councillors, as applied by Québec courts. Finally, the author asks himself whether or not a municipality can be held liable for acts committed by its councillors in the above-mentioned circumstances.*

---

## SOMMAIRE

Introduction .....	471
I. L' élu municipal : son statut et ses devoirs .....	472
A. Un statut ambigu .....	472
1. Le conseil, cadre normal de l' action de l' élu municipal .....	472
2. Le statut juridique de l' élu municipal .....	475
3. L' ambiguïté et l' hybridité du statut de l' élu municipal .....	483
B. De quelques devoirs inhérents à la charge d' élu municipal .....	484
II. La responsabilité découlant de l' acte individuel fautif, source d' obligations délictuelles ou quasi délictuelles, d' un élu municipal .....	487
A. Une notion liminaire fondamentale : celle de l' acte posé par l' élu municipal dans l' exercice de ses fonctions .....	487
B. La responsabilité personnelle de l' élu municipal pour son acte individuel fautif .....	495

1. La règle : la responsabilité.....	495
2. L'exception : la non-responsabilité.....	496
C. La responsabilité de la municipalité pour l'acte individuel fautif d'un élu.....	506
1. La règle : la non-responsabilité.....	506
2. La responsabilité : une véritable exception?.....	508
Conclusion.....	510

---

## INTRODUCTION

L'élu municipal, maire ou conseiller, est au centre de la vie des collectivités locales. Choisi par les citoyens, il est appelé, avec ses collègues, à veiller aux intérêts supérieurs de sa collectivité. Aussi doit-il, dans l'exercice de ses fonctions, poser divers gestes, assumer diverses responsabilités. Vu le caractère électif de sa charge, la sanction première de son incompétence ou de son incapacité à répondre aux attentes de ses électeurs se trouve dans le verdict électoral de ceux-ci. Au-delà de cette hypothèse, l'élu municipal est susceptible, comme toute autre personne, de commettre dans l'exercice de ses fonctions des fautes préjudiciables à des personnes en particulier, mais pouvant difficilement se muer en enjeu électoral éventuel ou être liées à de tels enjeux. Se pose alors la question de la sanction applicable à de telles fautes. Évidemment, si cette sanction n'est pas politique, économique ou sociale, elle ne peut être que judiciaire. Aussi les victimes de ces fautes chercheront-elles à obtenir réparation en instituant des recours devant les tribunaux. De qui, toutefois, exigeront-elles réparation? Cette question est pertinente puisque, s'agissant ici de la faute commise par un élu municipal, si la responsabilité personnelle de celui-ci peut sans doute être engagée, celle de la municipalité peut-elle l'être également? De plus, puisqu'il exerce des fonctions publiques, l'élu municipal bénéficie-t-il d'un régime spécial de protection, c'est-à-dire d'une immunité fonctionnelle?

C'est à des questions de cette nature auxquelles cette étude entend répondre. Elle le fera en s'attachant à un type particulier d'acte, soit l'acte individuel fautif de l'élu municipal, source d'obligations délictuelles ou quasi délictuelles. L'étude de ce type d'acte exclura ainsi, par la force des choses, celle des actes posés par l'élu municipal participant à l'action collective du conseil. En effet, dans cette hypothèse, l'acte de l'élu n'est pas individualisé : il se fonde dans l'acte plus global qu'est la décision collégiale du conseil. En conséquence, cette étude s'attardera plutôt à l'acte individuel fautif que pose l'élu à l'occasion de ses fonctions, c'est-à-dire à celui posé par l'élu dans l'exercice de ses fonctions ou à celui posé hors de cet exercice, mais auquel les fonctions servent de toile de fond.

L'intérêt de procéder à l'étude du traitement juridique de l'acte individuel fautif de l'élu municipal est double. D'une part, on constate l'absence en droit québécois d'étude doctrinale de fond sur cette question. Au surplus, les décisions judiciaires, bien qu'abondantes, sont hétérogènes et souvent contradictoires. De ces constatations découle le premier objectif de cette étude, soit de procéder à une

systematisation<sup>1</sup> des règles de droit applicables à l'acte individuel fautif de l'élu municipal, source d'obligations délictuelles ou quasi délictuelles. D'autre part, on remarque dans les décisions judiciaires traitant de cette question, des emprunts à des systèmes juridiques étrangers, voire des contradictions, sinon de la confusion. L'absence d'une doctrine de fond se fait cruellement sentir à ce niveau. D'où l'intérêt de scruter ces décisions avec un œil critique afin d'en faire ressortir autant les forces que les faiblesses. C'est d'ailleurs là que réside le second objectif de cette étude, qui est de procéder, dans une perspective a priori théorique, à l'examen critique des règles de droit positif qui auront été identifiées préalablement. Cet examen critique sera d'abord effectué en évaluant la justification de l'application de ces règles au regard de l'économie générale du droit québécois. On recourra également à la jurisprudence des provinces de common law, tantôt comme source supplétive en droit québécois, étant donné qu'en raison de la dualité de ses sources, le droit municipal québécois relève, en ce qui a trait à sa partie « droit public », du droit public anglais, tantôt comme simple outil de comparaison ou de critique, lorsqu'il s'agira au contraire de droit privé<sup>2</sup>.

Dans la première partie de cette étude, le statut et les devoirs de l'élu municipal seront analysés. Tout d'abord, l'élu sera situé dans son cadre normal d'action — le conseil — après quoi l'on abordera la question du statut juridique de cet élu, en étudiant les diverses qualifications qui lui ont été attribuées en doctrine et en jurisprudence. Cette étude du statut juridique de l'élu municipal démontrera combien ce statut est hybride et ambigu et que cette hybridité et cette ambiguïté tiennent des fonctions mêmes qu'assume l'élu. Enfin, certains devoirs inhérents à la charge d'élu municipal seront identifiés.

La seconde partie de cette étude abordera pour sa part la question du traitement juridique de l'acte individuel fautif de l'élu municipal, source d'obligations délictuelles ou quasi délictuelles. En premier lieu, on y analysera une notion liminaire fondamentale, celle de l'acte posé par l'élu municipal dans l'exercice de ses fonctions. Ceci fait, les règles encadrant l'appréciation de la responsabilité personnelle de l'élu municipal pour son acte individuel fautif seront étudiées. Finalement, on déterminera dans quelle mesure la responsabilité de la municipalité peut être engagée, le cas échéant, par l'acte individuel fautif d'un élu.

Nous concluons enfin en examinant certaines réformes législatives annoncées et susceptibles d'avoir un impact sur le sujet de cette étude.

## I. L'ÉLU MUNICIPAL : SON STATUT ET SES DEVOIRS

### A. UN STATUT AMBIGU

#### 1. Le conseil, cadre normal de l'action de l'élu municipal

Le conseil municipal constitue le cadre dans lequel s'inscrit normalement l'action de l'élu municipal : celui-ci participe à l'action collective du conseil,

1. Le mot « systématisation » n'est employé ici que pour désigner l'entreprise d'ordonnement de règles éparses n'ayant pas vraiment jusque-là fait l'objet d'un tel ordonnancement. Il ne fait pas référence au concept de « système » développé en sociologie. Voir sur cette question J.-L. VULLIERME, « Descriptions systémiques du droit », dans *Archives de philosophie du droit*, tome 33, Paris, Sirey, 1988, p. 155.

2. Voir sur cette question Y. DUPLESSIS et J. HÉTU, « La source des pouvoirs des municipalités », (1992) 52 R. du B. 695, pp. 710-711.

organe collégial, en étant membre et contribue ainsi à l'administration et à la représentation, via le conseil, de la municipalité. Le *Code municipal*<sup>3</sup> et la *Loi sur les cités et villes*<sup>4</sup> posent en effet que le conseil représente la corporation (la municipalité) et en exerce les droits et obligations<sup>5</sup>.

Dans la mesure où les élus forment le conseil et que le conseil représente la municipalité, les élus, par leur participation à l'action collective du conseil, sont en quelque sorte le cœur et le cerveau de la municipalité. D'une certaine façon, donc, l'analyse de l'action des élus municipaux est indissociable de celle des relations que ceux-ci entretiennent avec le conseil, la municipalité et les habitants et contribuables qui forment la municipalité locale<sup>6</sup>. De là vient l'importance de situer, ne serait-ce que brièvement, le conseil dans l'organigramme municipal et d'en présenter les principales caractéristiques.

Tout d'abord, le conseil constitue l'organe législatif et administratif de la municipalité<sup>7</sup>.

Quant à la nature législative des fonctions du conseil, il faut remarquer que si aujourd'hui une telle qualification ne suscite plus d'opposition<sup>8</sup>, il n'en a pas toujours été ainsi. Par exemple, dans un jugement ontarien du XIX<sup>e</sup> siècle, la Cour affirmait que : « The Common Council of Toronto cannot in any proper sense of the term be deemed a legislative body; nor can it be so treated. The members are merely delegates in and of a provincial town for its local administration »<sup>9</sup>. Cette vision réductrice du rôle du conseil municipal, peut-être justifiée en 1858, fit par la suite place à une vision plus large<sup>10</sup>, probablement inspirée par l'importance grandissante prise par les collectivités locales au sein de la société et par la reconnaissance de l'opportunité d'une participation plus active des citoyens à la démocratie municipale, dont le principal forum est le conseil, et, plus généralement, au processus démocratique tout court. Le conseil municipal s'avère peut-être à cet égard le forum le plus accessible<sup>11</sup> au citoyen et où celui-ci peut apprécier de la façon la plus tangible les résultats de sa participation au processus démocratique<sup>12</sup>.

3. L.R.Q., c. C-27.1. Nous utiliserons indifféremment dans la présente étude le titre complet du *Code municipal*, l'abréviation « C.m. » ou l'expression « le Code » pour désigner cette loi.

4. L.R.Q., c. C-19. Nous utilisons indifféremment dans la présente étude le titre complet de la *Loi sur les cités et villes* ou l'abréviation « L.c.v. » pour désigner cette loi.

5. Art. 79 C.m. et 47 L.c.v. Il est à noter que ces articles emploient encore le mot « corporation » pour parler de la municipalité alors que la *Loi sur l'organisation territoriale municipale*, L.R.Q., c. O-9, emploie pour sa part le mot « municipalité » pour parler de la même réalité. On utilisera, de façon générale, dans la suite de cette étude le mot « municipalité ».

6. Voir la *Loi sur l'organisation territoriale municipale*, supra, note 5, articles 13 et 31.

7. A. TREMBLAY et R. SAVOIE, *Précis de droit municipal*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1973, p. 92.

8. Voir R. DUSSAULT et L. BERGEAT, *Traité de droit administratif*, tome 1, 2<sup>e</sup> éd., Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1984, p. 253.

9. *Toronto v. Bowes*, (1858) 11 Moo.P.C. 463 (Privy Council), 524.

10. *Parsons v. London*, (1912) 25 O.L.R. 172, conf. à (1912) 1 D.L.R. 756 (Ont. Div. Ct).

11. C. BRUNELLE, « La réglementation municipale discriminatoire », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *Congrès annuel du Barreau du Québec (1992)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, p. 505, à la p. 507.

12. En ce sens, voir J. L'HEUREUX, « Le partage des pouvoirs et les municipalités », dans R. SIMEON (dir.), *Les relations intergouvernementales*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1986, (C.R.U.E.P.D.), p. 205, aux pp. 206-209.

S'il est maintenant indiscutable que le conseil exerce des fonctions législatives, il faut préciser que sa compétence à cet égard est définie par la loi et, partant, limitée par elle. Créature de la loi, le conseil voit en effet sa compétence limitée par l'étendue de son autorité déléguée et restreinte au seul territoire de la municipalité<sup>13</sup>, sauf lorsqu'il est prévu autrement<sup>14</sup>. Cette limitation a priori des pouvoirs législatifs du conseil a fait en sorte qu'on l'a comparé à un « parlement en petit [...] qui n'a d'existence que celle qu'il tire de la municipalité qu'il représente et dont il est le mandataire »<sup>15</sup>. En ce sens, au plan strictement juridique, le conseil est un organe législatif inférieur, d'une part, et au statut précaire, d'autre part. Il s'agit d'un organe législatif inférieur en ce qu'agissant pour la municipalité, sa compétence sur quelque matière que ce soit ne lui est que déléguée et est donc potentiellement sujette à réexamen par l'autorité délégante. Le statut du conseil est par ailleurs précaire étant donné que, tirant son existence même de la loi et ne bénéficiant pas, comme d'autres organes législatifs, d'une protection constitutionnelle consacrant et garantissant cette existence<sup>16</sup>, celle-ci peut juridiquement être compromise ou voir ses modalités modifiées, si le législateur provincial le juge à propos<sup>17</sup>.

Du reste, bien que créé par la loi, le conseil ne possède pas pour autant la personnalité juridique<sup>18</sup>. Il en va de même des organes issus du conseil ou créés par lui, tels les comités ou commissions. On a même dit à propos de ces derniers qu'ils n'avaient aucune existence légale, s'agissant des pouvoirs décisionnels<sup>19</sup>. L'utilisation de l'expression « existence légale » apparaît toutefois ici quelque peu abusive, car ces comités ou commissions, dans la mesure où les lois municipales accordent au conseil le pouvoir de les créer<sup>20</sup>, voient leur existence potentielle

13. A. TREMBLAY et R. SAVOIE, *op. cit.*, note 7, p. 92; *Vallières c. Corporation de la paroisse de St-Henri de Lauzon*, (1905) 14 B.R. 16.

14. Voir J. L'HEUREUX, *Droit municipal québécois*, tome 1, Montréal, SOREJ, 1981, n° 274, p. 128; *Loi sur l'organisation territoriale municipale*, *supra*, note 5, art. 31.

15. *Corporation de la paroisse de St-Stanislas de Kostka c. Bureau des délégués des comtés de Huntingdon et Beauharnois*, (1906) 7 R.P. 256 (Cour de Circuit), 258; dans le même sens, voir également *Homex Realty c. Village de Wyoming*, [1980] 2 R.C.S. 1011, où, à la page 1026, le juge Estey parle du conseil de la municipalité comme d'une « sous-législature ».

16. Les organes législatifs des gouvernements fédéral et provinciaux au Canada ne peuvent être modifiés de façon telle que des principes fondamentaux soient altérés ou rejetés : *S.E.F.P.O. c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2. Cette protection constitutionnelle de ces organes législatifs est également consacrée, quant à certains aspects de ces organes, par les diverses formules d'amendement prévus aux articles 38 à 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, L.R.C. 1985, App. II, n° 44.

17. L'article 92(8) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, L.R.C. 1985, App. II, n° 5, complété par les paragraphes 2, 9, 13 et 16 du même article, accorde en effet au législateur provincial la compétence exclusive en matière d'institutions municipales. Celui-ci peut donc aller jusqu'à abolir totalement les municipalités dans sa province : voir J. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 14, n° 30, pp. 17-18; J. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 12, p. 219; H. M. KITCHEN et M. L. McMILLAN, « Les administrations locales et le fédéralisme canadien », dans R. SIMEON, *op. cit.*, note 12, p. 247, à la p. 253. *A fortiori* en va-t-il de même pour ce qui est des organes internes des municipalités.

18. A. TREMBLAY et R. SAVOIE, *op. cit.*, note 7, p. 92; *Bélanger c. Papineau dit Montigny et al.*, (1905) 11 R. de J. 381 (C.S.); *Corporation de la paroisse de St-Stanislas de Kostka c. Bureau des délégués des comtés de Huntingdon et Beauharnois*, *supra*, note 15.

19. *Hould c. Ville de Grand'Mère*, [1974] R.D.T. 282 (Commission de police).

20. Art. 82 C.m. et 70 L.c.v.

expressément reconnue par le législateur. Ils ont donc, une fois créés, une certaine « existence légale »; ce qu'ils n'ont pas, cependant, c'est la personnalité juridique.

La principale conséquence de l'absence de personnalité juridique du conseil et de ses comités ou commissions réside dans le fait que ceux-ci ne peuvent être poursuivis directement ou poursuivre eux-mêmes en tant qu'entités juridiques ayant pour elles-mêmes des droits et des obligations. C'est ainsi que n'étant que le représentant de la municipalité, le conseil s'efface derrière celle-ci pour n'en exercer que les droits et obligations. Cette situation fait en sorte que toute personne s'estimant lésée par une action du conseil devra poursuivre la municipalité elle-même plutôt que son conseil. Cependant, dans certains cas, un recours personnel contre des élus municipaux pourra également être envisagé, si les faits et le droit y donnent ouverture.

Les remarques qui précèdent font bien ressortir l'importance et le caractère presque inextricable du lien existant entre la municipalité, son conseil et les élus formant ce conseil.

## 2. Le statut juridique de l'élu municipal

Hormis qu'il soit membre d'un organe décisionnel collégial représentant la municipalité<sup>21</sup>, quel est par ailleurs le statut juridique de l'élu municipal? La jurisprudence a donné plusieurs réponses à cette question. Ces réponses ont notamment varié en fonction des époques et de l'angle sous lequel l'action de l'élu était envisagée.

D'entrée de jeu, il faut noter que puisqu'il exerce des fonctions ou des devoirs publics, l'élu municipal a été qualifié d'officier public<sup>22</sup>. L'exercice d'une fonction élective créée par la loi au sein d'un corps politique et l'économie générale des lois municipales semblent en effet permettre une telle qualification<sup>23</sup>. Toutefois, si celle-ci peut à l'occasion s'avérer utile pour l'analyse du traitement juridique réservé à l'acte individuel fautif de l'élu municipal, elle ne solutionne pas de façon déterminante, vu sa généralité, la question de la définition du statut de l'élu. Elle peut même, on le verra, être source de confusion. Il devient donc nécessaire d'analyser la doctrine et la jurisprudence afin de dégager les qualifications plus précises qu'elles ont adoptées ou rejetées.

En premier lieu, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent en l'élu municipal un mandataire des citoyens et contribuables de la municipalité<sup>24</sup>. Cette qualification découle évidemment du caractère électif de son mandat.

21. Il est ici utile de préciser, bien que cela paraisse évident, que tant le maire que les conseillers sont considérés comme étant membres du conseil : articles 25(10) *C.m.* et 6(4) *L.c.v.*; *Picard c. Lord*, [1941] R.C.S. 1.

22. I. MacF. ROGERS, *The Law of Canadian Municipal Corporations*, tome 1, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1971 (avec mises à jour), p. 147; *Montreal Light, Heat & Power Co c. Clearihue*, (1911) 17 *R.L.n.s.* 295 (C.A.); *Charland c. Kay*, (1933) 54 B.R. 377; *Corporation de la paroisse de St-David de l'Auberivière c. Paquet*, (1937) 62 B.R. 140; *Houde c. Benoît*, [1943] B.R. 713; *Anjou 80 c. Simard*, [1987] R.R.A. 805 (C.S.) (Désistement d'appel, 1989-09-19).

23. Voir plus particulièrement *Houde c. Benoît*, *id.*, p. 718.

24. I. MacF. ROGERS, *op. cit.*, note 22, p. 147; *Lamy c. Pagé*, (1910) 16 *R. de J.* 456 (C.S.); *Desjardins c. Beauceage*, (1919) 25 *R.L.n.s.* 309 (Cour de révision); *Corporation de la paroisse de St-Stanislas de Kostka c. Bureau des délégués des comtés de Huntingdon et Beauharnois*, *supra*, note 15; *Morier c. Corporation de la paroisse de La Présentation*, (1940) 44 R.P. 225 (C.S.); *Anjou 80 c. Simard*, *supra*, note 22.

En second lieu, l' élu municipal a été qualifié de « législateur »<sup>25</sup> ou d' « officier législatif »<sup>26</sup> de la municipalité. Cette qualification, à la fois indiscutable et incontournable, trouve évidemment sa source dans la participation de l' élu à l' action législative du conseil. Bien que les fonctions de celui-ci et de ses membres soient au premier chef d' ordre législatif, il reste que l' on observe à l' occasion au niveau des fonctions assumées par les membres du conseil un glissement du législatif à l' exécutif. Comme le remarquent avec justesse Dussault et Borgeat : « Au fur et à mesure que l' activité municipale s' intensifie, la pratique veut que les conseillers participent de façon plus active à la mise à exécution des décisions du conseil »<sup>27</sup>. Traditionnellement, la mise à exécution de ces décisions relève des officiers et des employés municipaux, plutôt que des conseillers eux-mêmes. Cela dit, le fait de s' interroger sur l' exercice occasionnel de fonctions exécutives par des élus, aux fonctions d' abord et avant tout législatives, incite à déterminer si ceux-ci peuvent, de toute façon, être qualifiés d' officiers municipaux. Le fait qu' ils aient été qualifiés d' officiers publics, et qu' à ce titre ils puissent probablement être considérés comme des officiers municipaux au sens large, permet-il pour autant de leur attribuer le statut d' officiers municipaux au sens strict? Un examen, même relativement sommaire, du *Code municipal* et de la *Loi sur les cités et villes* permet de conclure qu' en principe, un élu municipal ne peut être considéré comme un officier municipal au sens strict de cette expression, laquelle est définie comme suit par le professeur L' Heureux : « L' officier municipal est une personne qui détient soit une charge municipale créée par la loi, soit une charge municipale créée par le conseil et comportant l' exercice d' une certaine discrétion »<sup>28</sup>. Le même auteur ajoute que l' officier municipal « détient ses pouvoirs en vertu de la loi ou d' un règlement et non en vertu d' un contrat d' engagement »<sup>29</sup>.

Il faut également noter que les officiers municipaux sont soumis au droit de surveillance, d' investigation et de contrôle qui échoit au maire dans l' exercice de ses fonctions de chef du conseil<sup>30</sup> ou de chef exécutif de l' administration municipale<sup>31</sup>, selon l' expression retenue par la loi applicable.

Ces prémices étant posées, il s' agit maintenant d' examiner les régimes établis respectivement par le *Code municipal* et la *Loi sur les cités et villes* concernant les officiers municipaux.

Le *Code municipal* ne définit pas le terme « officier », quoique celui-ci y soit employé à plusieurs reprises. Le législateur semble y distinguer toutefois, dans la définition de l' expression « charge municipale »<sup>32</sup>, les charges et fonctions remplies par les membres du conseil et celles remplies par les officiers d' une municipalité.

Par ailleurs, le *Code municipal*, lorsqu' il traite à son titre V des officiers des corporations (municipalités), réfère à des officiers qui sont nommés par celles-ci<sup>33</sup>. Son article 25(16) précise que le mot « nomination » et ses dérivés

25. *Ward v. McBride*, (1911) 24 O.L.R. 555 (Ont. Div. Ct.).

26. I. MacF. ROGERS, *op. cit.*, note 22, p. 148; *Valcourt v. Capital Regional District*, (1984) 23 M.P.L.R. 308 (B.C. Sup. Ct.).

27. R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 8, p. 253, note infrapaginale 687.

28. J. L' HEUREUX, *op. cit.*, note 14, n° 465, p. 234.

29. *Ibid.*

30. Art. 25(9) et 142 C.m.

31. Art. 52 L.c.v.

32. Art. 25(15) C.m.

33. Art. 165 C.m.

signifient et comprennent, notamment, toute élection faite par les électeurs ou par le conseil, et toute nomination faite par le conseil, chaque fois que, d'après le contexte, ils ne s'appliquent pas spécialement à l'un de ces cas.

Est-ce à dire que si, en vertu du *Code municipal*, l'idée de « nomination » comprend une élection faite par les électeurs ou le conseil, un élu municipal peut être qualifié d'officier au sens des articles 165 et suivants de ce Code? La réponse à cette question doit être négative. De fait, l'article 165 circonscrit lui-même les limites de son application. Son second alinéa prévoit en effet que toute nomination ou destitution d'officier municipal faite par la municipalité est décidée par résolution. Deux remarques s'imposent ici. Premièrement, c'est au conseil qu'appartient la décision de nommer ou de destituer un officier municipal, puisque cette décision est prise par résolution et que seul le conseil, et non les électeurs, s'exprime par résolution<sup>34</sup>. Deuxièmement, dans cette optique, il est impossible de concilier ce pouvoir de nomination et de destitution des officiers municipaux attribué au conseil avec une interprétation voulant que les élus municipaux soient aussi des officiers municipaux au sens strict. Cela équivaldrait à prétendre que le conseil a non seulement le pouvoir de nommer ses membres, mais également celui de les destituer, pouvoir qui ne lui appartient pas.

Il appert donc, à la lumière de ce qui précède, que les élus formant le conseil ne sont pas, en principe et au sens strict, des « officiers municipaux » des municipalités régies par le *Code municipal*<sup>35</sup>. L'économie générale de ce Code confirme d'ailleurs cette interprétation puisque l'on y traite distinctement la question des conseils municipaux au titre II et celle des officiers municipaux au titre V. On verra ultérieurement que cette conclusion revêt une importance particulière eu égard à l'interprétation de l'article 175 *C.m.*, qui édicte une responsabilité de la municipalité pour les actes de ses officiers dans l'exercice de leurs fonctions.

Une conclusion négative représente également la réponse à la question de savoir si un élu d'une municipalité régie par la *Loi sur les cités et villes* doit être considéré comme un officier, au sens strict, d'une telle municipalité.

Tout d'abord, il faut noter que la *Loi sur les cités et villes*, dans sa version française, préfère au terme « officier » celui de « fonctionnaire ». Ce n'est toutefois pas le propos de cette étude que d'analyser les tenants et aboutissants de cette distinction, d'autres l'ayant déjà fait de façon concluante<sup>36</sup>. Qu'il suffise de dire que cette distinction n'a rien changé à la notion jurisprudentielle d'« officier municipal »<sup>37</sup> et qu'elle est essentiellement sémantique.

La *Loi sur les cités et villes*, lorsqu'elle parle du mode de sélection des fonctionnaires et employés de la municipalité, affirme que ceux-ci sont nommés par le conseil<sup>38</sup>, ce qui, d'emblée, exclut les élus. Au surplus, l'expression « fonctionnaire et employé de la municipalité » y est définie de façon à exclure expressément les membres du conseil<sup>39</sup>. Il est donc clair qu'en principe, les élus d'une municipalité régie par la *Loi sur les cités et villes* ne peuvent être qualifiés d'officiers de cette municipalité au sens strict.

34. Art. 83 *C.m.*

35. Pour un raisonnement semblable à celui menant à cette conclusion, voir *Valcourt v. Capital Regional District*, *supra*, note 26. Pour une conclusion au même effet, voir *Vallières c. Corporation de la paroisse de St-Henri de Lauzon*, *supra*, note 13.

36. J. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 14, n° 465, pp 234-235.

37. *Ibid.*

38. Art. 71 *L.c.v.*

39. Art. 6(13) *L.c.v.*

Cette conclusion, à l'instar de celle à laquelle on en est arrivé pour ce qui a trait au *Code municipal*, vaut d'abord et avant tout lorsque l'élu est envisagé sous l'angle de ses fonctions législatives. Qu'en est-il lorsqu'il est envisagé sous l'angle des fonctions exécutives qu'il peut parfois remplir? Il faut considérer deux hypothèses à cet égard, celle du maire et celle des autres conseillers.

En ce qui a trait au maire, celui-ci se voit confier par la loi<sup>40</sup> diverses fonctions exécutives qui peuvent être résumées ainsi : « [...] c'est lui qui voit à l'exécution des affaires courantes et à la mise en application des règlements, qui s'assure du bon fonctionnement des services grâce à son pouvoir de surveillance et d'enquête, et qui élabore les grandes politiques de la municipalité »<sup>41</sup>.

Bien qu'exerçant de telles fonctions exécutives, le maire devient-il pour autant un officier municipal au sens strict? Cette question se pose avec plus d'acuité lorsqu'il s'agit du maire d'une municipalité régie par le *Code municipal*. En effet, l'article 175 de cette loi rend une municipalité responsable des actes de ses officiers dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont employés. La *Loi sur les cités et villes* ne connaît pas pour sa part de disposition semblable à l'article 175 *C.m.*, quoique certains auteurs semblent établir une correspondance entre cet article et l'article 586 *L.c.v.*<sup>42</sup>, lequel pose, en résumé, que toute action, poursuite ou réclamation contre la municipalité ou l'un de ses fonctionnaires ou employés, pour dommages résultant de délits, de quasi-délits ou d'illégalités, se prescrit par six mois. Le bien-fondé de l'établissement d'une telle correspondance entre ces deux articles a été contesté en doctrine<sup>43</sup>. Quoiqu'il en soit, on notera que, contrairement à l'article 175 *C.m.*, l'article 586 *L.c.v.* laisse peu de place à un argument voulant que, dans la mesure où cet article est interprété comme créant un recours, il peut rendre la municipalité responsable des actes de ses élus lorsque ceux-ci agissent dans la sphère exécutive puisque, on l'a dit, les membres du conseil, donc les élus, sont expressément exclus de la définition de l'expression « fonctionnaire ou employé de la municipalité »<sup>44</sup>. Il est en conséquence plus facile d'interpréter l'article 175 *C.m.* comme créant un recours contre la municipalité en cas d'acte fautif d'un élu, sous réserve toutefois de pouvoir le qualifier d'officier au sens de cet article.

Cette qualification a effectivement été adoptée par une certaine jurisprudence, du moins en ce qui concerne le maire. Ainsi, dans l'affaire *Morin c. Gagnon*<sup>45</sup>, il a été jugé que le maire était un officier au sens de l'ancien article 200 *C.m.*<sup>46</sup>, parce que cet élu est le premier officier dans le système municipal québécois.

40. Art. 142 *C.m.* et 52-55 *L.c.v.*

41. R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 8, p. 253.

42. A. TREMBLAY et R. SAVOIE, *op. cit.*, note 7, p. 217.

43. C. JEAN, « Responsabilité civile délictuelle: la chasse aux élus et aux officiers municipaux est-elle ouverte? », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit municipal*, Cowansville. Les Éditions Yvon Blais Inc., 1989, p. 183, à la p. 198, note infrapaginale 17.

44. *Ibid.* Jean note cependant que l'omission d'une disposition claire dans la *L.c.v.* n'empêcherait pas l'application éventuelle de l'article 1054 *C.c.B.-C.*, le cas échéant.

45. (1877) 9 *R.L.* 673 (C.B.R., jur. d'app.).

46. Cet article 200 de l'ancien *Code municipal* se lisait ainsi :

Les officiers municipaux ne sont responsables de leurs actes ou des dommages et intérêts provenant du refus ou de la négligence de remplir leurs devoirs qu'envers la corporation; sauf en ce qui concerne les pénalités qu'ils ont encourues, lesquelles peuvent être recouvrées d'après les règles du titre deuxième du troisième livre.

cois et que « la loi doit lui donner la même protection qu'elle accorde au plus infime officier municipal »<sup>47</sup>. Plus récemment, dans le jugement *Landreville c. Corporation municipale de la paroisse de St-Sulpice*<sup>48</sup>, un maire était de nouveau qualifié d'officier municipal au sens de l'article 175 *C.m.*, sans toutefois que la Cour n'explicite le raisonnement permettant d'aboutir à cette qualification. Il faut remarquer ici que ces deux jugements ont été rendus concernant des situations lors desquelles le maire avait agi dans la sphère exécutive de ses fonctions.

À l'inverse de *Morin c. Gagnon*, un autre ancien jugement a limité l'application de l'ancien article 200 *C.m.* aux seuls officiers visés par le chapitre deuxième de l'ancien Code, soit, d'une part, ceux que la loi impose au conseil de nommer et, d'autre part, ceux qu'elle lui permet de nommer et qui agissent sous son contrôle<sup>49</sup>. Ces officiers sont, en vertu des dispositions actuellement en vigueur du *Code municipal*, ceux dont il est question aux articles 165 et suivants.

Il convient, vu les contradictions de la jurisprudence concernant l'ancien article 200 *C.m.*, de le situer dans son contexte<sup>50</sup>. Premièrement, cet article se trouvait à la section IV (« Dispositions diverses ») du chapitre deuxième du Code, intitulé « Des officiers du conseil municipal ». Ce chapitre traitait des officiers que le conseil était tenu, de par la loi, de nommer et de ceux qu'il pouvait nommer, sans y être tenu légalement, pour l'exécution de ses ordonnances. Le pouvoir de nomination de ces derniers lui était attribué à l'article 182, soit le premier article de la section IV. Deuxièmement, au sein de cette section IV, on employait, selon les articles, l'expression plus étroite d'« officier du conseil » ou celle plus large d'« officier municipal ». Évidemment, l'article 200 utilisait cette dernière. Troisièmement, le véritable prédécesseur de l'actuel article 175 *C.m.*, l'article 199 de l'ancien Code, référait pour sa part aux officiers du conseil.

Compte tenu de ces précisions, que penser du jugement dans l'affaire *Morin c. Gagnon*? D'une part, ce jugement est extrêmement laconique, la Cour d'appel se contentant d'y affirmer, après avoir relaté l'argumentation des parties, qu'il n'y avait pas mal-jugé dans le jugement de première instance. On ne peut toutefois s'empêcher de constater que l'interprétation large qu'elle donne à l'expression « officiers municipaux » de l'ancien article 200 *C.m.* semble a priori nier le fait que cet article était situé dans une section traitant des officiers du conseil municipal, c'est-à-dire ceux nommés par le conseil, excluant par le fait même les élus. D'autre part, cette interprétation semble fondée sur des motifs d'équité plutôt que sur des motifs de droit strict. Si, en équité, il paraît en effet difficile de contester le bien-fondé de la proposition voulant qu'un maire devrait normalement bénéficier d'une protection au moins égale à celle dont bénéficie un officier subalterne, il reste qu'en droit positif strict, la solution peut être différente compte tenu du libellé des dispositions réglant la question. Qui plus est, il semble que le meilleur argument au soutien de l'interprétation de la Cour dans *Morin c. Gagnon* n'ait pas été invoqué ou analysé. Il s'agit de l'argument voulant qu'en utilisant l'expression « officiers municipaux » à l'article 200, plutôt que l'expression « officiers du conseil » comme à l'article 199, le législateur souhaitait à l'époque que l'article 200

47. *Morin c. Gagnon*, *supra*, note 45, p. 676 (moyens de l'intimé retenus par la Cour).

48. (1991) 4 M.P.L.R. (2d) 301 (C.S.Q.).

49. *Brooks c. Corporation of the Township of Dundee*, (1909) 15 R. de J. 17 (Cour de circuit). Voir également *Vallières c. Corporation de la paroisse de St-Henri de Lauzon*, *supra*, note 13.

50. Cet article 200 a été édicté à S.Q., 34 Vict., c. 68.

soit interprété comme référant aux officiers municipaux au sens large, le rendant ainsi potentiellement applicable au maire et non seulement aux officiers municipaux au sens strict, soit ceux nommés par le conseil. On ne retrouve pas actuellement, dans les articles 165 et suivants du *Code municipal*, une distinction de cette nature.

En conséquence, le jugement *Morin c. Gagnon* ne devrait pas être considéré comme une interprétation définitive du mot « officiers », tel qu'employé aujourd'hui à l'article 175 C.m. Il appert, au contraire, que ce mot ne réfère qu'aux officiers nommés par le conseil, excluant ainsi les élus municipaux, même le maire.

En conclusion sur ce point, tant la lettre que l'économie générale du *Code municipal* et de la *Loi sur les cités et villes* s'opposent à ce que l'on qualifie les élus municipaux d'officiers municipaux au sens strict, du seul fait de leur élection à une charge municipale. Cela dit, cette conclusion n'empêcherait pas nécessairement un élu d'être qualifié de mandataire de la municipalité si, par exemple, il assurait, à la demande du conseil, l'exécution d'une décision de celui-ci. Cependant, le cas échéant, cette qualification lui écherrait en raison du mandat reçu du conseil et non en raison du fait qu'il occupe une charge municipale élective, celle-ci ne représentant que l'occasion de l'autre qualification, celle de mandataire.

Pour ce qui est du maire, la situation est plus problématique du fait que la loi lui impose d'exercer diverses fonctions exécutives. Cela dit, même si le maire est indubitablement un officier exécutif de la municipalité<sup>51</sup>, on ne peut toutefois l'associer aux officiers qui sont nommés par le conseil et qui, en conséquence, sont visés par les articles 165 et suivants du *Code municipal* et 71 et suivants de la *Loi sur les cités et villes*.

Cette conclusion a un impact évident sur l'interprétation de l'article 175 C.m. Ainsi, elle suppose qu'il faille interpréter cet article comme ne s'appliquant pas au maire d'une municipalité régie par le *Code municipal*, même si le maire agit dans le cadre des fonctions exécutives qui lui sont imposées par le Code. Par ailleurs, le fait que l'article 175 C.m. ne puisse s'appliquer au maire dans ce cas n'a pas nécessairement pour effet d'empêcher l'application d'autres dispositions législatives susceptibles de permettre de rechercher la responsabilité de la municipalité pour l'acte fautif de son maire. Comme exemple de telles dispositions, on peut penser à celles traitant du mandat.

Dans un autre ordre d'idées, un élu municipal ne devient pas, par sa seule participation aux activités du conseil, un employé de la municipalité. Dans le cadre de l'accomplissement de son mandat électif, l'élu n'est soumis à aucun contrôle du conseil. En principe, il légifère, il administre (au sens large de ce mot) mais il n'exécute pas lui-même les décisions de la corporation qu'il a contribué à faire adopter<sup>52</sup>. Ceci fait dire à Rogers que l'élu « has no ministerial duties »<sup>53</sup>.

Par ailleurs, l'élu municipal n'est évidemment pas non plus l'employé de ses électeurs puisqu'une fois le premier élu, ces derniers n'exercent, pendant la

51. Dans l'arrêt *Maska Auto Spring Ltée c. Ste-Rosalie*, [1988] R.J.Q. 1576 (C.A.), le juge Chouinard, dans son opinion dissidente endorsed par la Cour suprême à [1991] 2 R.C.S. 3, qualifie le maire de « principal officier exécutif d'une corporation » (p. 1580).

52. Cette situation, si elle demeure toujours la règle, souffre toutefois d'exceptions de plus en plus nombreuses en raison de l'importance accrue de l'activité municipale. Voir à ce sujet R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 8, p. 253, note infrapaginale 687.

53. I. MacF. ROGERS, *op. cit.*, note 22, p. 150.

durée de son mandat, aucun contrôle juridique sur son activité<sup>54</sup>. Ceci découle de l'essence même de son mandat qui est simplement représentatif et non impératif.

Une dernière qualification qui a été réservée à l' élu municipal mérite d'être étudiée. Celle-ci trouve sa source dans la jurisprudence de common law; il s'agit de la qualification de « fiduciaire » (*trustee*), principalement appliquée eu égard au rôle qu'assume l' élu par rapport aux biens de la municipalité. La common law canadienne a en effet restreint la portée de cette qualification :

Apart from certain special relationships, members of the council do not collectively occupy a position vis-à-vis the ratepayers analogous to that of trustees. [...] Ontario Courts long ago rejected the conception of councillors as trustees who were subject to the equitable jurisdiction of the courts.<sup>55</sup>

On a qualifié de « fiduciaire » un élu municipal dans les circonstances suivantes :

When acting in an official capacity he can be said to be a trustee for the inhabitants in the sense that any decision of the council, which results from the misuse of his office for the purpose of private gain or advantage is tainted with bad faith and can be annulled by the courts. He stands as a trustee for the community and he is not to vote or deal in such a way as to gain or appear to gain private advantage out of matters over which he, as one of the council, has supervision for the benefit of the public.<sup>56</sup>

Hormis ces circonstances particulières, le conseil et ses membres individuels ne seront pas considérés comme étant les fiduciaires des contribuables de la municipalité, si ce n'est qu'à titre général, en tenant compte de la relation de confiance devant exister entre les électeurs et leurs élus en ce qui a trait à l'administration que ces derniers font de la chose publique<sup>57</sup>.

Quelques remarques s'imposent quant à l'opportunité d'appliquer cette qualification de « fiduciaire » en droit québécois.

D'une part, cette qualification trouve sa source, on l'a vu, dans une application particulière de la notion de *trust*. Or, cette notion pose problème en droit québécois, étant donné qu'elle est issue de la common law et que l'on ne peut établir que certaines analogies et non une réelle correspondance entre cette notion et la fiducie d'application restreinte reconnue au *Code civil du Bas-Canada*<sup>58</sup>.

Ce problème conceptuel fondamental n'a cependant pas empêché la Cour suprême du Canada d'affirmer, dans une espèce originant du Québec :

Although the phrase has perhaps countenance from the highest judicial authority it is only in a broad sense that a municipal council exercising such powers can be said to act as "trustee" for the inhabitants or for the rate-payers as individuals. Between them as individuals, and the council, there is no fiduciary relation in the legal sense [...].<sup>59</sup>

54. *Re Foxcroft and City of London*, (1928) 1 D.L.R. 849 (Ont. Sup. Ct. App. Div.).

55. I. MacF. ROGERS, *op. cit.*, note 22, p. 148.

56. *Id.*, p. 149. Voir également *Carlsen et al v. Gerlach*, (1979) 9 M.P.L.R. 229 (Alta Dist. Ct.).

57. Voir *Norfolk v. Roberts*, (1913) 28 O.L.R. 593, conf. à (1915) 50 R.C.S. 283.

58. Articles 981a – 981n C.c.B.-C. Voir sur cette question : M. FARIBAUT, *Traité théorique et pratique de la fiducie ou trust du droit civil dans la province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1936, n° 49, p. 67; Y. CARON, « The Trust in Quebec », (1980) 25 *McGill L.J.* 421, p. 440.

59. *Robertson c. City of Montreal*, (1916) 52 R.C.S. 30, pp. 62-63.

Cette citation ne devrait pas être interprétée comme important en droit québécois une institution étrangère, le *trust* de common law. D'abord, on ne réfère à cette institution que pour établir une analogie avec l'idée-maîtresse qu'elle sous-tend, soit la gestion par une personne d'un bien ou d'un patrimoine pour un bénéficiaire donné dans le cadre d'une relation juridique particulière<sup>60</sup>. Ensuite, on y affirme l'inexistence juridique d'une relation fiduciaire entre le conseil et les contribuables municipaux. On remarque toutefois que la Cour constate en l'espèce l'inexistence d'une situation donnant ouverture à l'application d'une règle de droit donnée, mais ne résout en rien la question de l'admissibilité de cette règle en droit québécois<sup>61</sup>. Cela dit, il apparaîtrait abusif de s'appuyer sur des paroles aussi générales pour soutenir que la Cour suprême a voulu introduire la notion de *trust* de common law en droit québécois.

D'autre part, dans le contexte d'une analyse du traitement juridique réservé à l'acte fautif individuel de l' élu municipal, source d'une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, il faut tenir compte du fait que cette responsabilité doit être déterminée en fonction du droit civil et ce, qu'il s'agisse de la responsabilité personnelle de l' élu ou de celle de la municipalité, sous réserve dans ce dernier cas de la nécessité que la municipalité agisse dans la sphère opérationnelle de son activité. C'est ce qui ressort de l'article 356 C.c.B.-C., tel qu'interprété récemment par la Cour suprême du Canada<sup>62</sup>. Puisque c'est le droit privé, donc le droit civil du Québec, qui s'applique en matière de responsabilité, il est préférable de rejeter une qualification comme celle de « fiduciaire », qui renvoie à une notion étrangère à l'économie de notre droit et qui est de nature à tronquer la perception de l'observateur quant au statut réel de l' élu municipal et à ses devoirs. Il serait ainsi plus juste d'envisager les situations ayant conduit certains à associer l'action de l' élu municipal québécois à celle d'un fiduciaire comme constituant plutôt des applications particulières d'un devoir général incombant à l' élu de veiller à la bonne administration des affaires municipales. Ce devoir se rattache non pas à une hasardeuse qualification de « fiduciaire » mais bien à celle de mandataire des citoyens de la municipalité. Il s'inscrit par ailleurs dans le cadre de ce que l'on pourrait appeler le contenu obligationnel implicite du mandat que doit accomplir l' élu.

Si, malgré tout, l'on souhaite absolument établir une analogie, celle-ci devrait être faite avec l'administrateur d'une corporation privée, comme l'ont souligné à la fois la doctrine<sup>63</sup> et la jurisprudence<sup>64</sup>.

60. Cette définition du *trust* est sans doute un peu simpliste et réductrice. Les auteurs insistent d'ailleurs sur la difficulté d'en donner une définition complète et indiquent que la meilleure façon d'obtenir une vision plus globale de cette notion est d'en étudier l'évolution. Voir à cet égard D. W.M. WATERS, *Law of Trusts in Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1984, p. 6.

61. Il convient de noter ici que le nouveau *Code civil du Québec* (L.Q., 1991, c. 64) introduit en droit québécois certains concepts développés en common law dans le cadre du droit des *trusts* : voir le titre sixième du livre quatrième du *Code civil du Québec*, intitulé « De certains patrimoines d'affectation » (articles 1256-1370). En doctrine, voir notamment G. LAUZON, « L'administration du bien d'autrui dans le contexte du nouveau *Code civil du Québec* (L.Q., 1991, c. 64) », (1993) 24 R.G.D. 107 et J. E.C. BRIERLEY, « Titre sixième. De certains patrimoines d'affectation. Les articles 1256-1298 », dans BARREAU DU QUÉBEC ET CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil. Personnes, successions, biens*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 735.

62. *Laurentide Motels c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705.

63. C. JEAN, *loc. cit.*, note 43, p. 211.

64. *Rennie v. Rural municipality of Elma*, [1946] 1 W.W.R. 411 (Sask. K.B.).

### 3. L'ambiguïté et l'hybridité du statut de l' élu municipal

L' élu municipal, on le voit, peut être qualifié différemment en fonction des acteurs avec lesquels il interagit, soit la municipalité qu' il participe à administrer et à représenter par son action au sein du conseil, soit ses électeurs qu' il doit, en tant que mandataire, représenter, du moins dans une certaine mesure. À la fois gardien objectif des intérêts de la municipalité et promoteur subjectif de ceux de ses électeurs, l' élu municipal risque à l' occasion de se trouver en conflit. Si, en théorie, la position de l' élu municipal ne diffère pas de celle d' un élu fédéral ou provincial à cet égard, il reste que l' élu municipal est, plus que tout autre élu, susceptible d' être déchiré entre des intérêts parfois opposés. En effet, cet élu est plus près de ses électeurs : il les connaît et est connu d' eux. Cette plus grande proximité, sinon cette familiarité, oblige l' élu municipal à être branché directement sur les aspirations et les appréhensions de son électorat. Par ailleurs, il lui est plus difficile d' invoquer de grands principes ou de se retrancher derrière de grandes orientations politiques, comme peuvent le faire les élus fédéraux ou provinciaux, afin de conserver les faveurs de ses électeurs en dépit des lacunes qu' il a manifestées en ce qui a trait à la promotion et à la défense des intérêts strictement locaux de ceux-ci. Cette situation de proximité entre l' élu municipal et ses électeurs place donc cet élu dans une position où il peut avoir à choisir entre une décision qu' il croit être objectivement dans les meilleurs intérêts de la municipalité et une autre qui respecte plus les volontés exprimées par ses électeurs mais qui ne constitue pourtant pas la décision optimale du point de vue de l' administration des affaires de la municipalité. Étant ainsi sujet, sans doute plus que tout autre élu, à ployer sous le poids des pressions politiques, l' élu municipal est en ce sens particulièrement vulnérable et cette vulnérabilité se trouve accrue par le caractère hybride et ambigu de son statut juridique :

Elected officials are close to the scene. Frequently they are involved in the action. They know the players and personalities. They deal with concerns that affect people directly. A council decision with respect to a school, the re-zoning of a neighborhood, or a road affect those things about which people care most passionately : their children, their homes and routines. Municipal councillors, because of proximity, are more susceptible than other elected officials to the hopes and fears of their communities. It is therefore easier to persuade them to bend or ignore the rules to reward their friends or clobber their enemies.<sup>65</sup>

Cette citation démontre bien la précarité de l' équilibre devant être maintenu entre la défense ou la promotion des intérêts des électeurs, d' une part, et l' accomplissement du devoir de veiller à la bonne administration des affaires municipales, d' autre part. En définitive, en cas de conflit entre ces deux pôles, l' ambiguïté de la position de l' élu municipal se résoudra tantôt en faveur de l' un, tantôt en faveur de l' autre :

The process of making major policy decisions involves interesting contradictions. Although each councillor is obliged to support the wishes and values of the electorate, he or she also is obliged to seek the common good of the whole community. The councillor must act as a representative of the voters, at times promoting their

65. J. E. MAGNET, « Administrative Delicts : A Case Study in Unlawful Municipal Administration », (1985) 16 *R.G.D.* 153, p. 157.

wishes and, at other times, disregarding their apparent wishes in the interest of promoting the good of the municipality. The councillor must adopt the representative role or the best interest role, depending on the particular circumstances of a given situation.<sup>66</sup>

Les problèmes posés par le statut hybride et ambigu de l'élu municipal font en sorte que celui-ci, au moment de décider d'agir ou de ne pas agir d'une certaine façon, doit justifier, d'abord vis-à-vis de lui-même, parfois vis-à-vis des autres, sa décision. Pour ce faire, il devra référer à ses devoirs et, si besoin est, établir une hiérarchie entre ceux-ci. Cet exercice sera facilité par l'analyse des conséquences juridiques découlant du renvoi aux qualifications juridiques qui auront été retenues concernant le statut de l'élu. Ces dernières, loin de s'opposer nécessairement, se complètent souvent et permettent justement de mieux identifier et circonscrire les devoirs des élus. Ces devoirs de l'élu municipal trouveront une résonance toute particulière lors de l'étude de sa responsabilité<sup>67</sup>.

## B. DE QUELQUES DEVOIRS INHÉRENTS À LA CHARGE D'ÉLU MUNICIPAL

À l'exception du maire, les autres élus n'assument pas en principe de « devoirs exécutifs ou ministériels »<sup>68</sup>, dans le cadre de l'accomplissement de leur charge électorale. Par contre, le législateur impose aux élus municipaux une responsabilité personnelle statutaire sanctionnant le manquement à certains aspects particuliers de l'obligation de loyauté et d'honnêteté qu'ils assument à l'endroit de la municipalité. Puisque le sujet de cette étude se limite aux obligations délictuelles ou quasi délictuelles que peut engendrer la faute individuelle de l'élu municipal, les hypothèses de responsabilité personnelle statutaire édictées dans les lois municipales n'y seront pas analysées. Qu'il suffise toutefois de constater que ces obligations, qui sont pour la plupart des obligations de ne pas faire, se rattachent incontestablement à un devoir général incombant aux élus de veiller honnêtement et loyalement aux intérêts de la municipalité<sup>69</sup>.

Ce devoir, la jurisprudence a reconnu son existence et l'a érigé en un principe fondamental arborant plusieurs facettes. Tout d'abord, c'est parce qu'il est membre d'un organe collégial chargé d'administrer et de représenter la municipalité que l'élu a le devoir de veiller aux intérêts et à la bonne administration des affaires de celle-ci<sup>70</sup>. Ce devoir est donc présumé par son mandat et en conditionne par ailleurs l'accomplissement.

La jurisprudence a identifié plusieurs applications particulières de ce devoir. C'est ainsi que l'on a dit que les élus avaient le devoir de s'intéresser au

66. I. MacF. ROGERS, *Municipal Councillors' Handbook*, 5<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1988, p. 3.

67. Voir, *infra*, section II.

68. I. MacF. ROGERS, *op. cit.*, note 22, p. 148.

69. Pour une analyse de la responsabilité statutaire imposée à l'élu municipal, voir C. JEAN, *loc. cit.*, note 43.

70. *Brodeur c. Decelles*, (1898) 4 R. de J. 329 (Cour de révision); *Lamy c. Pagé*, *supra*, note 24.

respect de l'ordre public<sup>71</sup>, de ne pas favoriser leurs intérêts privés aux dépens de ceux de la municipalité<sup>72</sup>, de s'assurer du contrôle et de la sécurité des archives et documents municipaux<sup>73</sup>, de superviser et de s'informer des travaux municipaux<sup>74</sup> et de s'enquérir des détails de l'administration municipale<sup>75</sup>.

On a également imposé aux membres du conseil le devoir de choisir judicieusement les serviteurs de la ville<sup>76</sup>, de s'assurer de l'intégrité de son service de police et, en présence de doutes à cet égard, d'approfondir la question par eux-mêmes ou par d'autres moyens<sup>77</sup>.

Cette liste n'est pas exhaustive : elle est au contraire susceptible de s'allonger au fur et à mesure que les tribunaux seront saisis de cas soulevant des problématiques particulières reliées à l'appréciation du comportement d'élus municipaux dans telle ou telle situation.

À ce stade, il convient d'attirer l'attention sur le fait que les tribunaux ont affirmé l'existence d'un devoir d'information ou de renseignement incombant aux élus municipaux et existant au bénéfice de la population de la municipalité<sup>78</sup>. Il implique la divulgation des faits pertinents susceptibles d'avoir un impact sur la bonne administration de la chose publique<sup>79</sup>. Par exemple, il a été jugé qu'il est dans l'intérêt public de divulguer aux électeurs l'existence d'une situation de conflit d'intérêts au conseil<sup>80</sup>.

Ce devoir de divulgation ou de renseignement revêt une importance capitale dans le cadre de cette étude, comme on le constatera plus loin<sup>81</sup>.

Par ailleurs, c'est précisément en raison de la position privilégiée qu'occupe l' élu au sein de l'organisation municipale que l'existence d'un tel devoir a été admise en jurisprudence. En effet, cet élu, en tant qu'acteur de premier plan de la vie municipale, a accès à de nombreuses données et informations relatives aux affaires municipales et est ainsi à même de déceler des irrégularités ou, à tout le moins, d'identifier des problèmes d'intérêt public. Partant, il représente une source de renseignements de premier choix pour ses électeurs :

La proposition des conseillers énonçant les faits qui font le sujet de la résolution était la meilleure information qui pouvait être donnée au conseil.

Cette information ou représentation faite par deux conseillers avait un caractère officiel, authentique et venait de la source la plus autorisée.

71. *Desjardins c. Beauceage*, *supra*, note 24.

72. *Corporation du Village de St-Félicien c. Tessier*, (1939) 67 B.R. 456.

73. *Chabot c. Dorval et al.*, (1915) 21 R.L.n.s. 281 (Cour de révision).

74. *Therrien c. Ville de St-Paul*, (1903) 23 C.S. 248.

75. *Ibid.*

76. *Houde c. Benoît*, *supra*, note 22.

77. *Thibault c. Ville de Maniwaki*, [1978] R.L. 466 (Comm. de police).

78. *Revelin c. Boutin*, [1991] R.R.A. 507 (C.S.) (en appel : n° 200-09-000252-913).

79. *Lamy c. Pagé*, *supra*, note 24; *Campeau c. Monette*, (1901) 19 C.S. 429. Pour un devoir semblable imposé aux commissaires d'écoles, voir *Beaulieu c. Piote*, (1933) 39 R. de J. 335 (C.S.).

80. *Ladouceur c. Lussier*, C.S. Montréal, n° 500-05-022408-775, 1984-10-03. Le devoir incombant à un conseiller de divulguer l'existence d'une situation de conflit d'intérêts le concernant personnellement est par ailleurs consacré aux articles 361 et 303(2) de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités* (L.R.Q., c. E-2.2).

81. Voir *infra*, particulièrement à la sous-section II.B.2.

L'information donnée par deux conseillers au cours d'une séance du conseil vaut mieux que celle de tout autre étranger ou contribuable qui n'a pas, vis-à-vis le public, la responsabilité qu'ont les échevins ou conseillers.

Si l'information ou la représentation d'un fait par un conseiller devant le conseil ne devait pas compter et était sans valeur, l'action des conseils serait souvent gênée ou paralysée, car il arrive souvent que sur des questions d'intérêt primordial ou de morale, les contribuables ou citoyens, aimant leur intérêt et leur paix, préféreront rester silencieux que de saisir le conseil de questions auxquelles ils seront mêlés.<sup>82</sup>

Cette citation situe bien la source du devoir de divulgation imposé en certaines circonstances à l' élu municipal, qui se trouve en fait dans le mandat électif de celui-ci et dans sa participation à la démocratie municipale. En quelque sorte, l' élu sert de « haut-parleur » à ses électeurs : il transmet leurs doléances à l'administration municipale, d'une part, et les informe de l'état de cette administration, d'autre part. En ce sens, le devoir de divulgation est inhérent au mandat électif de l' élu municipal. Qui plus est, son importance est d'autant plus grande que les bénéficiaires de ce devoir sont les citoyens de la municipalité et que c'est à ceux-ci que doit se rapporter en tout premier lieu un élu municipal lorsqu'il a à adopter une attitude face à une situation problématique donnée<sup>83</sup>.

Au surplus, cette citation met en évidence le rôle particulier qu'ont à jouer les élus au sein de la municipalité. Ils sont en effet les principaux acteurs de la vie démocratique municipale. Or, la démocratie est intimement liée à la transparence, qui en favorise le maintien et, partant, la pérennité. En imposant aux élus un devoir de divulguer les faits pertinents à la chose publique, lorsque l'intérêt public le justifie, les tribunaux ne font pas que proclamer la liberté d'expression individuelle des élus, ils associent cette liberté d'expression au maintien de la démocratie municipale, d'où leur position voulant que la divulgation ne constitue pas qu'un droit échéant aux élus mais soit également un devoir leur incombant.

Il convient enfin de noter que ce devoir de divulgation connaît des limites qui lui sont imposées, pour l'essentiel, par les règles de la responsabilité civile, dont il sera question ultérieurement<sup>84</sup>.

La présente étude a jusqu'à maintenant démontré que le cadre d'action de l' élu municipal et que l'interaction de cet élu avec les divers autres acteurs de la vie municipale font en sorte que son statut est hybride et, partant, ambigu, puisqu'il est conditionné à la fois par le rôle de promoteur des intérêts subjectifs des électeurs qu'assume l' élu et par celui de défenseur des intérêts objectifs de la municipalité. L' élu doit donc établir un équilibre entre ces deux rôles et peut l'atteindre en se référant à certains devoirs qui sont liés à l'une ou plusieurs des facettes de son statut et qui, en fait, sont inhérents à ses fonctions. Aussi, l'étude du statut juridique de l' élu municipal et des devoirs inhérents<sup>85</sup> aux fonctions de cet élu constituait-elle une étape préalable obligée à l'étude du traitement juridique de l'acte individuel fautif de cet élu, précisément en ce que son statut et ses devoirs représentent probablement les principales balises de son action.

82. *Labadie c. Ville de Lévis*, (1915) 47 C.S. 16, p. 19.

83. *Shields et al. v. Vancouver (City) et al.*, (1991) 3 M.P.L.R. (2d) 48 (B. C. Sup. Ct).

84. Voir *infra*, particulièrement à la sous-section II.B.2.

85. Cette expression de « devoir inhérent » a été utilisée en jurisprudence. Voir *Houde c. Benoît*, *supra*, note 22, p. 719.

## II. LA RESPONSABILITÉ DÉCOULANT DE L'ACTE INDIVIDUEL FAUTIF, SOURCE D'OBLIGATIONS DÉLICTEUELLES OU QUASI DÉLICTEUELLES, D'UN ÉLU MUNICIPAL

### A. UNE NOTION LIMINAIRE FONDAMENTALE : CELLE DE L'ACTE POSÉ PAR L'ÉLU MUNICIPAL DANS L'EXERCICE DE SES FONCTIONS

La notion de l'acte posé par l' élu municipal « dans l'exercice de ses fonctions » est fondamentale dans le cadre de l'étude du traitement juridique réservé à l'acte individuel fautif de l' élu municipal. En ce qui a trait à la responsabilité personnelle de l' élu pour son acte fautif, cette notion est particulièrement pertinente étant donné l'immunité relative dont il peut bénéficier lorsqu'il agit dans l'exercice de ses fonctions<sup>86</sup>. Quant à la responsabilité éventuelle de la municipalité pour l'acte individuel fautif d'un de ses élus, cette responsabilité, si elle existe, supposera sinon un lien de préposition, du moins l'exercice d'un contrôle de la municipalité sur cet élu, et impliquera que cet acte soit posé dans l'exercice des fonctions de ce dernier. Accessoirement, cette notion de l'« acte posé par l' élu dans l'exercice de ses fonctions » trouve également une résonance aux niveaux de l'assurance-responsabilité des municipalités, qui peut parfois couvrir les élus municipaux, et du remboursement par ces municipalités des frais d'avocat engagés par des élus en cas de poursuite personnelle dirigée contre eux. D'une part, il est fréquent de voir dans les polices d'assurance de responsabilité que détiennent les municipalités des stipulations élargissant la définition d'« assuré » qui y est donnée, de façon à ce que les élus municipaux puissent être considérés comme « assurés » et bénéficient en conséquence d'une couverture d'assurance<sup>87</sup>. Ce bénéfice n'est toutefois pas, règle générale, inconditionnel. En effet, pour que l' élu ait droit à la couverture d'assurance, il faut que l'acte qu'il a posé et pour lequel on le recherche en responsabilité l'ait été dans l'exercice ou l'exécution de ses fonctions. Bien sûr, les termes utilisés peuvent varier selon les polices. Il reste cependant que l'on retrouve dans la plupart cette exigence fondamentale voulant que l'acte de l' élu ait été posé dans l'exercice de ses fonctions. D'autre part, en ce qui a trait au remboursement par la municipalité des frais d'avocat engagés par un élu municipal poursuivi personnellement, la jurisprudence exige, entre autres conditions pour que l' élu puisse être remboursé, que l'acte posé par cet élu et ayant suscité la poursuite ait été posé dans l'exercice de ses fonctions ou à l'intérieur de sa juridiction<sup>88</sup>.

On le voit, l'identification de ce que constitue un acte posé par un élu municipal dans l'exercice de ses fonctions est, compte tenu de ses multiples implications, particulièrement pertinente dans le cadre d'une étude sur le traitement juridique de l'acte individuel fautif de l' élu municipal.

86. Voir *infra*, à la sous-section II.B.2.

87. Aux termes des articles 708 et 711 C.m. et 464(10) L.c.v., les élus municipaux ont la possibilité d'adhérer aux régimes de « assurance responsabilité » et de « assurance collective » qui sont établis au profit des employés municipaux.

88. Voir notamment *Landreville c. Corporation municipale de la paroisse de St-Sulpice*, *supra*, note 48, et J. HÉTU, « Les poursuites contre les élus municipaux et le remboursement de leurs frais d'avocat », (1991) 51 *R. du B.* 300.

Avant d'aborder l'analyse des applications particulières de la notion d'« exercice des fonctions » à l'action de l'élu municipal, il importe de voir brièvement comment le droit civil et le droit administratif québécois ont interprété cette notion.

En droit civil, c'est d'abord et avant tout dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité du commettant pour les actes dommageables posés par son préposé qu'est soulevée la question de la détermination de ce qui est visé par la notion d'exercice ou d'exécution des fonctions<sup>89</sup>. À cet égard, le critère retenu en doctrine et en jurisprudence pour déterminer si un préposé agit dans l'exécution de ses fonctions est celui du bénéfice ou de l'intérêt du patron<sup>90</sup>. C'est la finalité de l'acte qui doit être examinée et non pas l'existence de frontières abstraites inhérentes aux fonctions du préposé. Selon un auteur, le critère de la sphère des fonctions doit donc être rejeté en droit civil<sup>91</sup>, au profit de celui du bénéfice du patron. Ce dernier critère qui, pour la mise en œuvre de la responsabilité du commettant pour la faute de son préposé, requiert que cette faute consiste en un acte qui a été posé pour le bénéfice du commettant, implique donc que cet acte ait été altruiste<sup>92</sup>.

Le droit administratif, pour sa part, renvoie aux règles du droit civil<sup>93</sup> pour déterminer si l'agent de l'administration agissait dans l'exercice de ses fonctions, rendant le cas échéant l'administration responsable de la faute de son agent.

Par ailleurs, la question de savoir si un officier public agit dans l'exercice de ses fonctions doit être appréciée objectivement en fonction des règles du droit positif et non en fonction de la perception qu'a l'officier de ce que constitue l'exercice de ses fonctions<sup>94</sup>. Il a également été jugé qu'il existe une présomption à l'effet qu'un officier public agit de bonne foi et dans l'exercice de ses fonctions<sup>95</sup>. Cette présomption, qui ne peut être que *juris tantum*, n'ajoute pas grand-chose à la compréhension de la notion d'« exercice des fonctions », pas plus qu'elle n'ajoute à celle de la bonne foi qui, de toute façon, se présume déjà<sup>96</sup>. Finalement, l'illégalité d'un acte ne fait pas pour autant sortir son auteur de l'exercice de ses fonctions<sup>97</sup>.

89. Voir l'article 1054 C.c.B.-C. (article 1463 du *Code civil du Québec*, *supra*, note 61).

90. J.-L. BAUDOIN, *La responsabilité civile délictuelle*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, n<sup>o</sup> 585, p. 293.

91. *Id.*, n<sup>o</sup> 577, p. 290.

92. *Id.*, n<sup>o</sup> 573, p. 288.

93. R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *Traité de droit administratif*, tome 3, 2<sup>e</sup> éd., Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1989, pp. 875 et 914.

94. *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, p. 158.

95. *Landry c. Chabot*, [1963] C.S. 227.

96. Art. 2202 C.c.B.-C. Le nouveau *Code civil du Québec* (*supra*, note 61) reprend, à son article 2805, la règle de l'article 2202 C.c.B.-C., en la plaçant toutefois au livre « De la preuve » plutôt qu'à celui « De la prescription », comme c'était le cas sous l'empire du *Code civil du Bas-Canada*.

97. *Maska Auto Spring Ltée c. Ste-Rosalie*, *supra*, note 51, p. 1585 (C.A.); *Anglehart c. Dupuis*, [1957] C.S. 315. La dissidence du juge Chouinard de la Cour d'appel dans l'affaire *Maska*, plus tard confirmée par la Cour suprême, signalait en quelque sorte l'arrêt de mort d'un important courant jurisprudentiel québécois voulant qu'un acte illégal fasse sortir son auteur de l'exercice de ses fonctions. À titre d'exemple de ce courant, voir *Duhaime c. Talbot*, (1938) 64 B.R. 386, pp. 390-391. Pour une autre confirmation de l'opinion dissidente du juge Chouinard dans l'affaire *Maska*, voir également l'arrêt de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Saint-Pierre et al. c. Ampleman, Ville de Québec et al.*, C.A. Québec, n<sup>o</sup> 200-09-000271-897, 1993-06-07.

En ce qui concerne la notion d'« exercice des fonctions » lorsqu'appliquée au cas de l'élu municipal, l'arrêt de principe est *Houde c. Benoît*<sup>98</sup>, où la Cour affirmait :

Les fonctions municipales, comme les autres fonctions publiques, ne s'exercent pas seulement autour d'une table de délibérations. Elles suivent l'officier public dans tous les actes qu'il pose, en tant qu'officier public, et ses actes revêtent et gardent le même caractère d'autorité ou de responsabilité lorsqu'ils sont faits en raison même des fonctions qu'il exerce ou, si l'on veut, lorsqu'ils sont posés ou exercés dans l'intérêt public. Ainsi le maire d'une municipalité, quelles que soient les circonstances de lieu, de temps et de personnes, n'abdique nullement son caractère d'officier public, lorsqu'il prend une initiative ou accomplit un devoir inhérent à sa fonction. Il en est de même d'un conseiller municipal, d'un commissaire d'écoles ou d'un syndic de fabrique. En d'autres termes, pour déterminer le caractère de ces fonctions publiques, il suffit de se demander si l'acte accompli résulte du mandat confié à cet officier ou si ce dernier n'a fait qu'agir en une qualité purement personnelle.

Les conseillers municipaux réunis en une assemblée préliminaire à une assemblée plénière pour délibérer sur les choses de la municipalité sont indubitablement dans l'exercice de leurs fonctions. Tous les caractères essentiels qui déterminent leur mandat s'y retrouvent. Ils délibèrent sur les affaires municipales, ils le font en vue de l'intérêt de la municipalité et ils cherchent, collectivement ou individuellement, à accomplir le devoir public qu'ils ont assumé.

[...]

Je dirai davantage. Si le maire d'une municipalité va rencontrer chez lui un conseiller, ou si encore, un conseiller municipal va rencontrer un de ses collègues pour connaître ses vues sur un problème municipal, j'estime que ce conseiller garde toujours son caractère d'officier public et qu'il est, dans une telle occurrence, dans l'exercice de ses fonctions publiques.

Je conclus donc en disant que le barème qui doit nous guider dans une telle matière est celui-ci : si la personne dans l'intérêt de la municipalité fait, étant un officier municipal, une communication qu'elle a intérêt à faire et qu'elle la fait à une personne qui a un intérêt correspondant à la recevoir, il y a, par la coexistence de ces divers éléments, une preuve que la personne a agi dans l'exercice de ses fonctions.<sup>99</sup>

Cette citation illustre bien que le critère servant à déterminer si un élu municipal agit dans l'exercice de ses fonctions est celui retenu par le droit civil. Il s'agit de savoir si l'acte accompli découle du mandat confié à l'élu, bref si celui-ci a agi de façon altruiste, ou si, au contraire, il a agi à titre purement personnel. C'est donc la finalité de l'acte qui importe. Ainsi, le critère retenu « élimine de la définition de l'exécution des fonctions les éléments objectifs, comme les "circonstances de temps, de lieu et de service" pour ne retenir qu'un élément subjectif »<sup>100</sup>. De plus, puisque, comme l'affirme l'arrêt *Houde*, les fonctions suivent l'élu, on doit conclure que le forum où est posé l'acte ne saurait constituer un élément déterminant à la solution de la question de savoir si cet acte a oui ou non été posé dans l'exercice des fonctions de l'élu municipal. En définitive, la recherche de la finalité

98. *Supra*, note 22.

99. *Id.*, p. 719.

100. M. TANCELIN, *Des obligations. Contrat et responsabilité*, édition revue et corrigée, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1988, n° 464, p. 244.

de l'acte posé par l'élu revient à examiner son mobile au moment de la commission de cet acte et à voir si cet acte peut se rattacher normalement à une quelconque justification fonctionnelle.

Après avoir posé les principes essentiels à la compréhension de la notion d'« acte posé par un élu municipal dans l'exercice de ses fonctions », il convient maintenant de faire part de certaines applications particulières de cette notion. Ces applications particulières seront, strictement pour des raisons pratiques, divisées en fonction des circonstances entourant la commission des actes reprochés. À ce titre, elles ne constituent que des illustrations ponctuelles de l'application judiciaire de la notion susmentionnée et, en conséquence, le mode de classification retenu ne saurait servir à contredire la conclusion exposée précédemment, savoir, que c'est la finalité de l'acte qu'il faut examiner pour déterminer si cet acte a été posé dans l'exercice des fonctions de l'élu. Il faut également préciser à ce stade que les applications particulières de cette notion d'exercice des fonctions ont, du moins en ce qui a trait aux élus municipaux, la plupart du temps été faites dans le cadre d'espèces mettant en cause l'immunité relative dont peuvent bénéficier en certaines circonstances ces élus. Cette immunité relative est en effet inextricablement liée à l'exercice des fonctions, qui en constitue la justification juridique et en pose les limites.

Cela dit, quand des élus municipaux ont-ils été considérés comme agissant dans l'exercice de leurs fonctions?

Tout d'abord, il a été jugé que des élus présents à une séance officielle du conseil et y expédiant les affaires municipales sont dans l'exercice de leurs fonctions<sup>101</sup>. Il en va de même lorsqu'ils traitent ou discutent des affaires de la municipalité lors d'une séance informelle du conseil<sup>102</sup>, d'une simple discussion entre membres du conseil<sup>103</sup> et à l'extérieur d'une séance du conseil<sup>104</sup>.

Il fut également décidé que des élus municipaux agissent dans l'exercice de leurs fonctions lorsqu'ils posent un acte en raison d'un devoir que leur impose la loi<sup>105</sup> ou lorsqu'ils ont été mandatés par le conseil pour donner effet à une de ses décisions<sup>106</sup>. Les actes accessoires à un mandat initial, même résultant d'initiatives personnelles, sont aussi posés dans l'exercice de leurs fonctions<sup>107</sup>. C'est également le cas lorsqu'utilisant leur autorité sur les préposés municipaux, des élus poussent ceux-ci à commettre des actes jugés après coup illégaux<sup>108</sup>.

101. *Montreal Light, Heat & Power Co. c. Clearihue*, supra, note 22; *Migneault c. Fillion*, (1903) 9 R. de J. 1 (C.S.); *Lamy c. Pagé*, supra, note 24; *Campeau c. Monette*, supra, note 79; *Noguera c. Bernier*, C.S. Québec, n° 200-05-001242-838, 1986-11-25; *Mathieu et al. c. Lavoie*, [1975] C.S. 1239; *Anglehart c. Dupuis*, supra, note 97; *Duhaime c. Talbot*, supra, note 97.

102. *Brodeur c. Decelles*, supra, note 70; *Houde c. Benoît*, supra, note 22; *Beaulieu c. Piotte*, supra, note 79.

103. *Brodeur c. Decelles*, supra, note 70; *Migneault c. Fillion*, supra, note 101.

104. *Desjardins c. Beaucege*, supra, note 24; *Houde c. Benoît*, supra, note 22.

105. *Landreville c. Corporation municipale de la paroisse de St-Sulpice*, supra, note 48; voir également, dans le même sens, *Noguera c. Bernier*, supra, note 101.

106. *Larivée c. Labonté*, [1960] C.S. 408.

107. *Therrien c. Ville de St-Paul*, supra, note 74; *Brasset c. Corporation de la paroisse de Grande-Rivière*, (1928) 34 R. de J. 7 (C.S.); *Courbron c. Corporation de la paroisse de Notre-Dame-du-Lac*, (1933) 39 R. de J. 375 (C.S.).

108. *Jenness c. Corporation municipale de Délage*, [1981] R.L. 233 (C.S.); *Fournier et al. c. Corporation municipale du village de St-Janvier de Joly et al.*, C.S. Québec, n° 200-05-005472-78, 1981-08-27.

À l'inverse, les élus municipaux ont été considérés comme n'étant pas dans l'exercice de leurs fonctions lorsqu'ils diffament quelqu'un pour régler un conflit personnel après une séance du conseil<sup>109</sup> ou, plus généralement, lorsqu'ils prononcent, pendant une séance du conseil, des paroles concernant un sujet n'ayant aucun lien avec les questions devant être discutées pendant cette séance<sup>110</sup>. Dans le même esprit, ils agissent à l'extérieur de leurs fonctions s'ils profèrent, publiquement et à la légère, des accusations à propos de quelqu'un, sur un sujet n'intéressant pas la municipalité, ni les autres élus ou personnes présentes à ce moment<sup>111</sup>. La conclusion est semblable si les élus, de façon malicieuse, prétendent exercer un pouvoir ne leur appartenant ni à eux, ni à la municipalité qu'ils représentent collectivement, comme celui d'ordonner l'internement d'un citoyen<sup>112</sup>. Finalement, on a dit de conseillers municipaux ayant attaqué personnellement le maire par le biais des journaux, de façon à le discréditer, qu'ils avaient agi hors de leurs fonctions<sup>113</sup>.

Cette dernière illustration de l'application concrète de la notion d'exercice des fonctions pose le problème de l'action des élus municipaux via les médias d'information. Agissent-ils dans l'exercice de leurs fonctions lorsqu'ils utilisent ces médias pour relayer une opinion ou une information? Cette question, bien qu'elle procède d'une confusion initiale et qu'elle constitue un faux problème, du moins au Québec, a suscité malgré tout des incertitudes jurisprudentielles qui demeurent encore, particulièrement dans la jurisprudence émanant des provinces de common law. Dans la plupart des cas, cette question s'est posée au regard de celle de l'immunité relative dont peuvent bénéficier les élus dans certaines circonstances.

En common law canadienne, alors que certains jugements adoptent une approche libérale en affirmant que l'utilisation d'un moyen électronique de communication pour exprimer et diffuser une opinion ne fait pas pour autant sortir un élu de l'exercice de ses fonctions et ne le prive pas du bénéfice de l'immunité relative<sup>114</sup>, d'autres jugements semblent, au contraire, lui refuser ce bénéfice précisément en raison de l'utilisation de la presse pour publiciser ses commentaires<sup>115</sup>. D'autres encore, tout en refusant à un maire ayant proféré des remarques diffamatoires lors d'une entrevue radiodiffusée le bénéfice de l'immunité, se montrent cependant moins draconiens dans leurs commentaires et insistent d'abord et avant tout sur l'absence de lien entre les paroles prononcées et les affaires municipales<sup>116</sup>.

Enfin, un jugement récent, *Leger v. City of Edmonton*<sup>117</sup>, a statué qu'un conseiller municipal qui avait proféré et propagé par le biais des médias certaines accusations à l'endroit d'un individu bénéficiant de contrats municipaux avait agi

109. *Hamelin c. Prescott*, C.S. Joliette, n° 705-02-001247-74, 1977-01-19.

110. *Drouin c. Gagnon*, (1976) 58 D.L.R. (3d) 428 (Alta Sup. Ct., Trial Div.).

111. *Gagné c. St-Pierre*, (1929) 46 B.R. 531; *Hébert c. Jobin*, (1904) 26 C.S. 193; *Chauret c. Claude*, (1916) 22 R.L.n.s. 350 (C.A.) (concernant des commissaires d'école).

112. *Trudeau c. Devost*, [1942] R.C.S. 257.

113. *Lemaire c. Lambert et al.*, (1981) 12 M.P.L.R. 273 (C.S.Q.).

114. *Smith v. Matsqui (Dist.)*, (1986) 4 B.C.L.R. (2d) 342 (B.C. Sup. Ct.); *Shields et al. v. Vancouver (City) et al.*, *supra*, note 83 (dans cette espèce, il s'agissait toutefois de l'application d'une immunité statutaire).

115. *Fraser v. Sykes*, (1971) 19 D.L.R. 75 (Alta Sup. Ct., App. Div.).

116. *Loan v. MacLean et al.*, (1976) 58 D.L.R. (3d) 228 (B.C. Sup. Ct.).

117. (1990) 63 D.L.R. (4th) 279 (Alta Q.B.).

à l'extérieur de ses fonctions. Adoptant une approche restrictive, la Cour a jugé dans cette espèce que l'immunité relative profitant aux conseillers municipaux lors des séances du conseil n'accordait toutefois pas à ceux-ci la licence de débattre de sujets d'intérêt public dans les médias de la même façon qu'ils peuvent le faire lors des séances du conseil. Tout en reconnaissant l'existence d'un devoir incombant aux officiers publics d'informer leur électorat de questions d'intérêt public, la Cour a affirmé que ce devoir ne les autorisait pas pour autant à s'exprimer sans aucune retenue et qu'ils assumaient, en corollaire de ce devoir, un second devoir, celui de remplir le premier d'une manière responsable. En l'espèce, la Cour nota que d'autres conseillers avaient exprimé des appréhensions semblables à celles de Leger, mais l'avaient fait plus discrètement.

Le courant jurisprudentiel ayant adopté une position restrictive quant à l'interprétation de la notion d'exercice des fonctions lorsqu'un élu prononce des paroles sachant qu'elles seront rapportées dans les médias tire son origine d'une des conditions fondamentales à la mise en œuvre de l'immunité relative de common law (le *qualified privilege*), savoir, que les destinataires de l'information véhiculée aient un intérêt à la recevoir correspondant à celui de l'émetteur ou du diffuseur. C'est ainsi que la Cour suprême a statué dans *Jones v. Bennett*<sup>118</sup> que le fait de diffamer quelqu'un lors d'une assemblée partisane en sachant que les paroles diffamantes se retrouveraient dans les journaux ne constitue pas une occasion où peut être invoquée une immunité relative, car cette immunité ne couvre pas les cas où les paroles sont destinées au public en général ou au « monde entier ». Suivant cette logique, l'utilisation de médias pour relayer une information ou une opinion, puisqu'elle permettrait à des destinataires n'ayant aucun intérêt à recevoir cette information ou cette opinion d'en prendre néanmoins connaissance, ferait ainsi perdre à son auteur le bénéfice de l'immunité relative, le cas échéant. En agissant via les médias, l'officier public, pour reprendre la conclusion du jugement *Leger*, se trouverait à ne pas remplir de façon raisonnable son devoir d'information et, partant, à agir à l'extérieur de ses fonctions.

L'opinion à première vue catégorique de la Cour suprême dans l'arrêt *Jones* fut quelque peu nuancée dans des arrêts subséquents d'autres cours. Il fut ainsi jugé, s'agissant de l'immunité absolue dont bénéficient les parlementaires pour toute parole prononcée et tout acte posé dans le cadre des travaux de la chambre, que cette immunité s'élargissait en raison de l'avènement de nouveaux moyens de communication, tout en maintenant l'exigence voulant que les actes ou paroles en cause soient reliés aux travaux de la chambre ou aux politiques gouvernementales<sup>119</sup>. S'agissant cette fois de l'immunité relative protégeant l'auteur de commentaires faits dans l'intérêt public, il fut décidé que des élus fédéraux bénéficient d'une telle immunité lorsqu'ils informent l'électorat de faits d'intérêt public par la voie des médias, si par ailleurs cette communication est faite de bonne foi<sup>120</sup>.

Les incertitudes de la jurisprudence canadienne de common law, quant à la réception à réserver à l'utilisation des médias au regard des notions d'exercice

118. [1969] R.C.S. 277.

119. *Roman Corp. Ltd. v. Hudson's Bay Oil & Gas Co.*, [1972] 1 O.R. 444 (Ont. C.A.), conf. pour d'autres motifs à [1973] R.C.S. 820.

120. *Stopforth v. Goyer*, (1980) 97 D.L.R. (3d) 369 (Ont. C.A.); *Partlett c. Robinson*, (1986) 30 D.L.R. (4th) 247 (B.C. C.A.).

des fonctions et d'immunité relative, peuvent-elles trouver un écho au Québec, au plan de l'analyse de la notion d'acte posé par un élu municipal dans l'exercice de ses fonctions?

La réponse à cette question doit être négative. D'une part, le courant jurisprudentiel anglo-canadien préconisant une interprétation restrictive de ce que constitue l'exercice par des élus municipaux de leurs fonctions s'appuie essentiellement sur le principe voulant que ces élus bénéficient d'une immunité relative en raison de leur participation aux séances du conseil. En somme, ces élus seraient protégés non pas en raison de leurs fonctions et des responsabilités et devoirs inhérents à celles-ci, mais plutôt à titre d'acteurs d'un événement, la séance du conseil, qui cristalliserait cette immunité. Or, une telle approche va à l'encontre de la position bien fondée de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Houde c. Benoit*<sup>121</sup>, qui affirme que les fonctions suivent l' élu et que, par conséquent, l'immunité suit les fonctions puisqu'elle est fonctionnelle. D'autre part, la vision restrictive ignore que, précisément parce que les fonctions suivent l' élu, le forum ne peut valablement constituer un élément déterminant à la solution de la question de savoir si un acte a, oui ou non, été posé dans l'exercice des fonctions de l' élu municipal. En conséquence, cette approche ne saurait valoir en droit québécois. L'utilisation des médias pourra néanmoins être prise en considération en droit québécois au moment d'établir si l' élu, en diffusant une information ou une opinion, a commis une faute, c'est-à-dire s'il a agi comme ne l'aurait pas fait, dans les mêmes circonstances, un autre élu raisonnablement prudent. Cependant, la prise en considération de l'utilisation par l' élu des médias au niveau de l'établissement de l'existence d'une faute de sa part ne devrait jamais mener à une conclusion automatique de faute, du seul fait de cette utilisation des médias. Il ne faut pas perdre de vue que l'utilisation des médias peut parfois constituer la seule façon efficace d'informer l'électorat d'une situation problématique au regard de l'intérêt public. Tel est notamment le cas de l' élu municipal qui, appartenant à une faction minoritaire au conseil, se voit refuser par la faction majoritaire, pour des raisons strictement partisans ou plus obscures, qu'il soit donné suite à une demande de sa part visant à ce qu'une information intéressante les affaires municipales soit vérifiée et, si besoin est, diffusée. Le refus du conseil de mettre en branle un processus de vérification de l'information à l'interne peut ne pas nécessairement être fondé au regard de l'intérêt public, auquel cas l' élu minoritaire n'a d'autre choix que de recourir aux médias, s'il juge que ses devoirs lui imposent d'agir ainsi.

La jurisprudence québécoise récente n'a généralement pas été plus rigoureuse envers les élus ayant recouru aux médias qu'envers ceux ne l'ayant pas fait<sup>122</sup>. Cette tendance paraît bien fondée en droit puisque, comme on l'a dit, l'utilisation d'un forum plutôt que d'un autre ne doit pas conditionner l'analyse de la notion d'exercice des fonctions. À l'ère du village global, où les médias électroniques rapportent dans l'instant des événements survenus aux quatre coins de la planète et où l'on assiste à une internationalisation d'intérêts a priori régionaux, la conception voulant qu'un élu municipal agisse à l'extérieur de ses fonctions du seul

---

121. *Supra*, note 22.

122. Voir *Anjou 80 c. Simard*, *supra*, note 22; *Revelin c. Boutin*, *supra*, note 78; *Noguera c. Bernier*, *supra*, note 101. *Contra* : *Ladouceur c. Lussier*, *supra*, note 80, où la cour condamne le défendeur parce qu'il avait commis une faute en ne vérifiant pas l'exactitude des renseignements *avant* de les communiquer au public, notamment par le biais des médias.

fait qu'il a exprimé une opinion ou fourni une information d'intérêt public par le biais des médias apparaît de surcroît quelque peu archaïque<sup>123</sup>.

Que conclure de ce survol de la notion d'acte posé par un élu municipal dans l'exercice de ses fonctions?

En premier lieu, qu'il est futile d'énumérer *ad nauseam* des situations où l'on a statué que l'élu agissait ou n'agissait pas dans l'exercice de ses fonctions. En effet, chaque cas est un cas d'espèce, d'où la futilité de vouloir établir une grille d'analyse cohérente en procédant à une telle énumération, d'autant plus que tous les jugements rendus sur cette question ne l'abordent pas avec la même acuité : certains l'effleurent, d'autres l'étudient à fond, d'autres encore la lient de façon indissoluble avec d'autres notions, dont celle de l'immunité relative. De ces problèmes préalables vient la nécessité d'être critique et systématique afin d'établir, dans une perspective de théorisation, un cadre d'analyse valable et d'application suffisamment générale.

En second lieu, qu'il faut retenir de cette étude de la notion d'exercice des fonctions que le critère de base de cette notion est le bénéfice ou l'intérêt que la municipalité tire de l'acte posé par l'élu municipal. Ceci impose, d'une part, d'examiner la finalité de l'acte et, d'autre part, d'en étudier la pertinence au regard des affaires municipales. Ainsi, l'acte posé pour des motifs strictement personnels à l'élu et n'ayant aucun lien de pertinence avec les affaires municipales sera le plus souvent posé hors de l'exercice des fonctions. L'examen consiste en fait à vérifier l'existence d'un lien logique entre l'acte posé et l'intérêt ou le bénéfice que la municipalité en retire. Pour établir ce lien, il sera évidemment utile, sinon nécessaire, de voir si l'acte posé peut se rattacher à un devoir inhérent aux fonctions de l'élu, de façon à en identifier la justification juridique. C'est donc d'abord et avant tout en fonction de l'acte lui-même qu'est résolue la question de savoir si l'élu agissait dans l'exercice de ses fonctions. Dans ce contexte, le forum où est posé l'acte ne revêt pas une importance déterminante. En fait, le forum et les autres circonstances objectives entourant la commission de l'acte ont une influence à un autre stade, celui de l'appréciation de l'existence d'une faute de l'élu dans l'exercice de ses fonctions. Il faut en effet se garder de confondre la notion de « faute », d'une part, et celle d'« exercice des fonctions », d'autre part : le fait que ces deux notions soient très souvent liées, notamment dans le cadre de l'application des règles de la responsabilité civile délictuelle, ne les rend pas pour autant semblables. En pratique, la distinction conceptuelle fondamentale devant être effectuée entre ces deux notions rappelle qu'un élu peut très bien commettre une faute tout en restant dans l'exercice de ses fonctions<sup>124</sup>, contrairement à une opinion qui a déjà prévalu en droit municipal<sup>125</sup>.

---

123. Traitant de l'évolution du droit civil québécois, le juge Gonthier de la Cour suprême affirmait récemment : « [...] l'impact des communications modernes avec leur bagage de connaissances, d'idées et de pluralisme allant jusqu'aux mouvements de population, nous imposent un élargissement de nos horizons et une nouvelle synthèse de nos valeurs sociales et donc de notre droit ». C. D. GONTHIER, « L'influence d'une Cour suprême nationale sur la tradition civiliste québécoise », dans H. DUMONT (dir.), *Enjeux et valeurs d'un code civil moderne. Les journées Maximilien-Caron 1990*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1991, p. 3, à la p. 8. Cette prise de position en faveur d'un droit évolutif et perméable à la réalité changeante de la société conforte, nous semble-t-il, notre opinion.

124. *Maska Auto Spring Ltée c. Ste-Rosalie*, *supra*, note 51.

125. Sur cette question, voir R. DUSSAULT et L. BERGEAT, *op. cit.*, note 93, p. 914 et ss.

## B. LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DE L'ÉLU MUNICIPAL POUR SON ACTE INDIVIDUEL FAUTIF

### 1. La règle : la responsabilité

Dans le cadre de leur participation à l'activité législative ou administrative du conseil, les élus municipaux ne sont pas en principe personnellement responsables de leurs actes, sauf faute lourde, fraude ou mauvaise foi<sup>126</sup>. Ils ne sont pas non plus personnellement responsables des actes de la municipalité, à moins qu'ils aient illégalement utilisé ou détourné à leur profit le véhicule corporatif offert par celle-ci pour poser des actes qui ne sont pas dans son intérêt<sup>127</sup>.

Ces deux hypothèses réfèrent à des situations où, en définitive, c'est la municipalité qui agit, les élus ne participant à la commission de l'acte qu'à titre de membres de l'organe collégial la représentant, en l'occurrence le conseil, lequel, à certains égards, se confond pratiquement à la municipalité. C'est ainsi qu'en principe, les élus bénéficient du voile corporatif que leur procure la municipalité. En ce sens, il est juste d'affirmer que leur situation se rapproche de celle des administrateurs d'une corporation privée<sup>128</sup>.

L'absence de responsabilité, sauf en présence de mauvaise foi ou de malice, constitue également la règle en ce qui a trait aux agissements *ultra vires* que les élus ont pu faire commettre à la municipalité<sup>129</sup>.

Cela dit, qu'en est-il de la responsabilité personnelle de l'élu municipal pour son acte individuel fautif, c'est-à-dire celui posé carrément hors du cadre d'action collégiale qu'offre le conseil municipal, sans pertinence avec cette action collégiale du conseil lorsque ce dernier est réuni en séance formelle ou, plus généralement, sans pertinence avec les affaires municipales? Quel est le traitement juridique réservé à un tel acte, selon que l'élu ait agi ou non à l'intérieur de ses fonctions?

En principe, la réponse est simple. En effet, la règle veut que tout officier public soit responsable des actes posés par lui en l'absence de justification légale<sup>130</sup>. « [...] every official, from the Prime minister down to a constable or a collector of taxes, is under the same responsibility for every act done without legal justification as any other citizen »<sup>131</sup>. Cette règle trouve sa source dans celle de la primauté du droit, par laquelle elle est justifiée et dont elle ne constitue qu'une application particulière. Donc, l'élu municipal, comme toute autre personne, est en principe personnellement responsable envers les tiers de son acte individuel fautif.

En revanche, cette règle souffre une exception, justifiée par le caractère public des fonctions qu'occupe l'élu municipal. Celui-ci bénéficie en effet d'une immunité relative qui, en certaines circonstances et selon certaines conditions, le protège des conséquences de son acte individuel fautif.

126. C. JEAN, *loc. cit.*, note 43, p. 211; I. MacF. ROGERS, *op. cit.*, note 22, p. 214.4; voir également R. E. SHIBLEY, « The Personal Liability of Members of Municipal, Provincial and Federal Governments », (1985) 1 *Adm. L. J.* 56, pp. 66-70.

127. I. MacF. ROGERS, *op. cit.*, note 22, p. 214.6.

128. C. JEAN, *loc. cit.*, note 43, p. 211.

129. *Ibid.*

130. *Roncarelli c. Duplessis*, *supra*, note 94.

131. A.V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed., London, Macmillan & Co. Ltd., 1961, p. 193.

## 2. L'exception : la non-responsabilité

Exceptionnellement, la responsabilité personnelle d'un élu municipal pour son acte individuel fautif peut ne pas être retenue dans certaines situations. Il s'agit en effet d'une exception car il n'existe pas en principe « d'immunité en faveur d'un maire ou d'un conseiller municipal qui, s'écartant de son devoir comme tel et outrepassant les limitations et régulations [qu'imposent les lois municipales] à son activité, se comporte de manière délictuelle ou quasi délictuelle »<sup>132</sup>. La jurisprudence a néanmoins posé des tempéraments à cette règle en appliquant l'immunité relative de l'officier public à l'élu municipal. Un des domaines privilégiés de l'application de cette immunité à l'élu municipal est celui des atteintes à la réputation, auquel il convient de s'attarder, ne serait-ce qu'en raison de son importance quantitative.

La notion d'immunité relative représente un exemple probant de l'immixtion de la common law dans le droit civil québécois, immixtion résultant principalement d'une ancienne tendance des tribunaux québécois à introduire des principes de common law dans le cadre d'espèces ne soulevant que des questions de droit civil et pouvant être résolues en recourant aux seules règles de ce droit<sup>133</sup>. Cette tendance est particulièrement évidente dans les secteurs du droit qui requièrent l'application des règles du droit public à certains égards et celle des règles du droit privé à d'autres, comme le droit municipal. C'est ainsi que les tribunaux québécois ont appliqué l'immunité relative de common law, le *qualified privilege*, à l'action des élus municipaux — ceux-ci exerçant des fonctions créées et régies a priori par le droit public — même lorsque cette action suscite des problèmes de responsabilité civile délictuelle ou quasi délictuelle, relevant alors du droit privé, donc, au Québec, du droit civil. Par ailleurs, en ce qui a trait à la justification de l'immixtion de la common law en matière de diffamation, Baudouin l'explique par le fait que les tribunaux auraient jugé que « la diffamation relevait du principe de liberté d'expression, donc du droit public, et qu'à ce titre les autorités doctrinales et jurisprudentielles anglaises devaient primer celles du droit français »<sup>134</sup>. Une étude empirique de la jurisprudence québécoise démontre à cet égard une fréquente application du *qualified privilege*, sans qu'il y ait eu au préalable de véritable questionnement sur l'applicabilité de cette notion, sauf en de rares exceptions.

Ces commentaires appellent une étude du bien-fondé de l'application au Québec de l'immunité relative de common law à des espèces ne soulevant qu'une question de responsabilité personnelle de l'élu municipal. Ceci commande en conséquence d'identifier la source véritable de l'immunité relative dont peuvent bénéficier les élus municipaux.

Cette question a suscité divers commentaires en doctrine, allant de l'indifférence à des prises de position catégoriques. Ainsi, pour Nadeau et Nadeau<sup>135</sup>,

132. *Jeness c. Corporation municipale de Délage*, supra, note 108, p. 238.

133. De nombreux auteurs ont identifié cette tendance et en ont suivi l'évolution. Voir notamment P.-A. CRÉPEAU, « Civil Code Revision in Quebec », (1974) 34 *Louisiana L. Rev.* 921, p. 928; M. TANCELIN, « Comment un droit peut-il être mixte? », dans F. P. WALTON, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, Toronto, Butterworths, 1980, pp. 1-33.

134. J.-L. BAUDOUIN, « La responsabilité des dommages causés par les moyens d'information de masse », (1973) 8 *R.J.T.* 201, p. 202.

135. A. NADEAU et R. NADEAU, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1971, n° 244, p. 259.

la question ne revêt guère d'importance puisque le *qualified privilege* du droit anglais correspondrait à l'immunité relative du droit français. Pour ces auteurs, la distinction entre ces deux notions ne serait, en somme, que sémantique. Baudouin, de son côté, qualifie le recours à la notion de *qualified privilege* d'inutile, rejoignant en cela, en définitive, l'opinion de Nadeau et Nadeau, mais ajoute qu'un tel recours « a pour effet de singulièrement compliquer une matière qui, examinée à la lumière de l'article 1053 C.c.B.-C. et des principes généraux du droit civil, aurait eu le mérite de rester relativement simple »<sup>136</sup>. Enfin, Colas est d'avis que la défense fondée sur le *qualified privilege* cadre mal avec l'économie du droit québécois<sup>137</sup>, d'une part, et que, de toute façon, elle n'y aurait plus cours<sup>138</sup>, d'autre part.

Bien que ce relevé doctrinal ne soit pas exhaustif, il est permis d'affirmer que la doctrine récente fait à tout le moins consensus sur l'inutilité de recourir à des concepts de common law comme le *qualified privilege* en matière de diffamation faite par des officiers publics. Elle est également majoritairement d'avis qu'un tel recours est non seulement inutile mais mal fondé en droit.

La jurisprudence s'est elle aussi interrogée à quelques reprises sur les sources de l'immunité relative appliquée au Québec aux élus municipaux.

Un premier courant affirme la primauté du droit civil en matière de diffamation. La Cour du Banc de la Reine affirmait ainsi dans l'arrêt *Corporation du Village de St-Félicien c. Tessier*<sup>139</sup> :

Rappelons, une fois de plus, que c'est l'article 1053 de notre Code civil et la doctrine de la faute dont cet article est l'expression, qui déterminent la responsabilité en cas de diffamation. Nous n'avons besoin de rien emprunter, sur ce point, au droit anglais. D'ailleurs, les deux droits anglais et français, ne diffèrent guère, au fond. Qu'on parle de privilège qualifié ou de justification, et d'immunité relative, pourvu qu'on tienne compte des situations particulières créées par le droit public, on arrive aux mêmes solutions pratiques.<sup>140</sup>

La même Cour, près de trois décennies plus tard, était pourtant prête à considérer l'application de la notion de *qualified privilege* en droit québécois, dans la mesure où des questions de droit public étaient soulevées<sup>141</sup>.

Defendants argue that the letter was privileged and invoke common-law authorities. It may be questioned how far these authorities are applicable to an action based upon article 1053 of our Civil Code. The common-law doctrine of privilege may, however, have its place in our law to the extent that questions of public law are involved. Here the offending letter was not written by a public officer, but it was written to a public body, in this case a town council, directly concerned in the matters discussed in the letter, and by a person having a legitimate interest in these matters. Whether we consider this question of privilege in the light of common-law or civil-law authorities is of more theoretical than practical interest, because there appears to be little difference between the two systems of law on this point.<sup>142</sup>

136. J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 90, n° 307, p. 162.

137. É. COLAS, « Le droit à la vérité et le libelle diffamatoire », (1984) 44 *R. du B.* 637, p. 652.

138. *Id.*, p. 654.

139. *Supra*, note 72.

140. *Id.*, p. 458. Voir également *Duhaime c. Talbot*, *supra*, note 97.

141. *Vaudreuil Entreprises c. Soulanges Paving*, [1966] B.R. 35.

142. *Id.*, p. 41.

Dans le même ordre d'idées, on a prétendu que l'immunité relative de common law constituait une importation d'un privilège reconnu par le droit public anglais après la Cession de 1763<sup>143</sup>.

Enfin, une dernière opinion soutient que la solution à la question de la source de l'immunité relative appliquée au Québec est que cette immunité serait un hybride de celles du droit civil et de la common law<sup>144</sup>.

La jurisprudence, on le voit, ne résout pas le problème de la source de l'immunité relative appliquée aux officiers publics en droit québécois. Aucun courant n'est en effet réellement dominant. On peut toutefois identifier deux tendances lourdes. D'une part, c'est bel et bien le droit civil qui s'applique en matière de diffamation, ce qui apparaît aujourd'hui évident. Cependant, dans la mesure où des questions de droit public se superposent à d'autres de diffamation, donc a priori de droit privé, quelle serait la solution? Il semblerait qu'il faille alors se référer aux commentaires que faisait récemment la Cour suprême quant à l'interaction du droit public et du droit privé en droit municipal québécois<sup>145</sup> et à la primauté du droit privé en matière de responsabilité civile des municipalités lorsque celles-ci posent un acte « opérationnel ». Compte tenu du cadre d'analyse suggéré par la Cour suprême, le fait que les fonctions exercées par les élus municipaux soient créées par le droit public ne devrait pas avoir d'impact au niveau de l'analyse de leur responsabilité personnelle pour leurs actes individuels fautifs, cette responsabilité devant être déterminée en fonction des seules règles du droit civil. D'autre part, on constate à la lecture de la jurisprudence que le souci premier des tribunaux est le pragmatisme. Le processus intellectuel s'articule ainsi : on évoque d'abord une incertitude quant à la source juridique de l'immunité relative appliquée, après quoi on envisage une ébauche de solution que l'on se garde bien de creuser puisque, de toute façon, la question est théorique, les deux systèmes en arrivant à des solutions pratiques quasi identiques. La pratique, donc, révélerait la vérité juridique, d'où l'inutilité de résoudre définitivement une question qui ne serait qu'académique<sup>146</sup>. Or, comme il sera démontré plus loin, le fonctionnement du *qualified privilege* interagit fort mal avec les règles civilistes de la diffamation. En ce sens, la concordance des solutions pratiques évoquée par la jurisprudence n'apparaît pas si évidente, puisqu'elle ne se vérifie pas en toute circonstance. Il reste cependant qu'encore aujourd'hui, « pragmatisme » juridique aidant, la notion d'immunité relative, telle qu'entendue en common law, est toujours appliquée par les tribunaux québécois, la jurisprudence récente en témoignant<sup>147</sup>. On reconnaît dans cette attitude une manifestation du positivisme juridique dans son acception la moins intéressante, c'est-à-dire lorsque positivisme rime avec conformisme.

Cela dit, comment l'immunité relative de common law est-elle définie et comment fonctionne-t-elle? Cette immunité, le *qualified privilege*, est ainsi définie :

Qualified privilege attaches to statements made on a privileged occasion. An occasion is privileged where the person who makes a communication has an interest or

143. *Desmarchais c. Morin*, [1961] C.S. 465.

144. *Pearl c. Byers et al.*, [1986] R.J.Q. 1194 (C.S.).

145. *Laurentide Motels c. Beauport (Ville)*, *supra*, note 62.

146. Cette démarche intellectuelle procède d'une méthode que Tancelin a qualifiée de « méthode de l'analogie sommaire » et que les juges québécois ont fréquemment appliquée : M. TANCELIN, *loc. cit.*, note 133, p. 27.

147. Voir par exemple, *Anjou 80 c. Simard*, *supra*, note 22 (à propos d'un élu municipal).

a duty, legal, social or moral, to make it to the person to whom it is made, and the person to whom it is so made has a corresponding interest or duty to receive it.<sup>148</sup>

Pour l'élu municipal, l'occasion est évidemment l'exercice de sa fonction. D'où l'importance d'être en mesure de rattacher son acte individuel fautif à l'exercice de sa fonction afin qu'il puisse bénéficier de l'immunité relative. Il importe d'attirer ici l'attention sur deux aspects particuliers de la définition donnée ci-haut. Premièrement, le devoir sur lequel peut se fonder celui qui invoque le *qualified privilege* peut être non seulement d'ordre légal, mais également social ou moral<sup>149</sup>, ce qui élargit substantiellement le spectre des justifications possibles. Deuxièmement, en ce qui a trait au critère de l'intérêt des destinataires de l'information, il a été statué que cet intérêt devait s'analyser en fonction de la nature de l'information, qui doit être relative au bien-être de la société ou faite dans l'intérêt public, et qui doit aussi être substantielle, donc non superficielle<sup>150</sup>.

Il convient enfin de situer cette définition du *qualified privilege* dans le contexte des règles que pose la common law en matière de diffamation. Ceci permettra de mieux évaluer l'impact de la défense d'immunité relative dans le cadre d'une action en diffamation et d'en mieux comprendre le fonctionnement. Ultérieurement, la connaissance de ces règles mènera à la constatation qu'effectivement, l'immunité relative de common law ne peut être greffée aux règles civilistes de la diffamation sans en même temps en nier l'économie interne.

Essentiellement, la dynamique d'une action en diffamation en common law repose sur l'application d'un faisceau de présomptions<sup>151</sup>. Une fois que le demandeur a établi que des paroles pouvant raisonnablement être considérées comme diffamantes ont été prononcées à son endroit devant des tiers, trois présomptions s'appliquent alors. En premier lieu, il est présumé que le demandeur a subi des dommages à la suite de l'atteinte à la réputation dont il a été victime<sup>152</sup>. En second lieu, il est présumé que le défendeur a agi malicieusement, cette présomption ayant presque valeur de présomption *juris et de jure*, car équivalant à une preuve effective de malice et ne pouvant être neutralisée que par l'application d'un *qualified privilege*<sup>153</sup>. En troisième lieu, il est présumé que les allégations diffamantes sont fausses, forçant ainsi le défendeur à établir leur véracité<sup>154</sup>.

C'est donc dans ce cadre que s'insère la défense fondée sur l'existence d'un *qualified privilege*. Le mécanisme qu'enclenche cette défense, une fois ses conditions de base satisfaites, est résumé comme suit par Colas :

Dès la preuve faite par un défendeur de l'existence d'une « occasion privilégiée », la présomption légale de malice rattachée aux propos diffamatoires tombe et cède la place à une présomption de bonne foi en faveur du défendeur; le demandeur a alors le fardeau d'établir la mauvaise foi ou l'intention malicieuse de celui qui a tenu les propos diffamatoires.<sup>155</sup>

148. R.E. SHIBLEY, *loc. cit.*, note 126, p. 63.

149. *Montreal Light, Heat & Power Co. c. Clearihue*, *supra*, note 22; *Lapointe c. Stange*, [1946] R.L. 42 (C.S.).

150. *Morin c. Ryan*, [1957] B.R. 296.

151. R. G. DEARDEN, « Constitutional Protection for Defamatory Words published about the Conduct of Public Officials » dans D. SCHNEIDERMAN (dir.), *Freedom of Expression and the Charter*, Toronto, Thomson Professional Publishing Canada, 1991, p. 287, à la p. 293.

152. *Ibid.*

153. *Ibid.*

154. *Ibid.*

155. É. COLAS, *loc. cit.*, note 137, p. 653.

Comme l'illustre cette citation, la défense fondée sur l'existence d'un *qualified privilege*, lorsqu'elle est recevable, a pour effet premier d'opérer un renversement du fardeau de preuve en faveur du défendeur. Le mécanisme mis en place par cette défense est par ailleurs rendu nécessaire par l'existence de la présomption de malice rattachée à la diffamation en common law.

Or, il s'avère que cette défense, par le mécanisme qu'elle suppose et par l'idée de départ qui la sous-tend, soit l'existence d'une présomption de malice, bat en brèche l'économie des règles que pose le droit civil québécois en matière de diffamation.

De fait, le droit civil procède en quelque sorte à l'inverse de la common law en matière de diffamation. Puisque ce sont les règles ordinaires de la responsabilité civile qui s'appliquent en cette matière<sup>156</sup>, il s'ensuit que la bonne foi doit être présumée<sup>157</sup>. Qui plus est, la mauvaise foi ou la malice ne sont absolument pas nécessaires à l'établissement de la faute requise dans le cadre d'une action en diffamation<sup>158</sup>. Certes, en droit civil, la diffamation peut-elle évidemment résulter d'un acte malicieux, posé avec une intention de nuire, auquel cas elle constitue un délit. Mais elle peut également découler d'un acte posé de bonne foi, quoiqu'imprudemment, témérairement ou négligemment, étant ainsi issue d'une faute simple et ne constituant alors qu'un quasi-délit, néanmoins sanctionnable judiciairement au même titre qu'un délit.

Le droit civil dissocie donc la diffamation de la mauvaise foi ou de la malice, contrairement à la common law qui les présume. Et, on l'a vu, le mécanisme de la défense du *qualified privilege* est axé autour de la présomption légale de malice qu'a développée la common law et sert précisément à renverser cette présomption. Celle-ci renversée, il incombe alors au demandeur de prouver la malice ou la mauvaise foi du défendeur. Par conséquent, permettre l'intégration de cette défense en droit civil équivaldrait à réduire la diffamation, telle qu'entendue par le droit civil, à sa seule dimension délictuelle, évacuant par là-même son importante dimension quasi délictuelle. La défense du *qualified privilege* apparaît ainsi tout simplement inapplicable en présence d'une diffamation d'ordre quasi délictuel. À quoi, en effet, sert le renversement d'une présomption de malice lorsqu'une telle présomption n'a pas cours et que, de toute façon, il n'y a pas de malice? Est-ce à dire que l' élu municipal ayant, sans malice, diffamé quelqu'un ne serait protégé par aucune immunité si cette diffamation est survenue dans l'exercice de ses fonctions? Est-ce à dire, partant, que l' élu ayant agi malicieusement serait mieux protégé que celui ayant agi en toute bonne foi, quoique témérairement? On débouche, on le voit, sur l'absurdité. C'est ainsi que la seule mécanique du *qualified privilege* de common law fait obstacle à son application en matière de diffamation en droit québécois. Et, il n'y a greffe juridique réussie, « que si l'élément tel qu'il figure dans le système récepteur à la suite de la greffe appartient à la même classe d'équivalence que l'élément emprunté à l'ensemble donneur, et que le système n'a pas été troublé par un changement intervenu dans son environnement »<sup>159</sup>. Or, force est de constater qu'en l'occurrence le système récepteur, celui du droit civil, est fort

156. J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 90, n° 309, p. 163.

157. Article 2202 C.c.B.-C. (article 2805 du *Code civil du Québec*, *supra*, note 61).

158. J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 90, n° 309, p. 163. Voir aussi le jugement récent de la Cour supérieure dans *Nepveu c. Limoges*, C.S. Terrebonne, J.E. n° 93-1290, 1993-05-12, p. 8.

159. A.-J. ARNAUD, *Pour une pensée juridique européenne*, Paris, Presses Universitaires de France, 1991, p. 239.

troublé par l'intrusion du *qualified privilege*, issu d'un autre système, celui de la common law. De là vient la conclusion que cette défense est, au regard du droit civil, non seulement inutile<sup>160</sup>, mais qu'elle ne peut tout simplement pas s'intégrer à l'économie de ce droit en matière de diffamation.

L'élu municipal bénéficie-t-il malgré tout d'une immunité relative en droit québécois? La réponse à cette question est positive. Cette immunité découle en fait de la tolérance que l'on doit avoir pour les commentaires que font les élus municipaux « à condition qu'ils soient faits dans l'exercice normal de leurs fonctions, pour une raison valable et dans l'intérêt public au sens large du terme »<sup>161</sup>. Cette nécessaire tolérance est elle-même requise par le statut des élus municipaux qui, faut-il le rappeler, sont des législateurs. Ici, la justification de l'immunité en droit civil rejoint celle de common law : à titre de législateurs, de décideurs, les élus doivent agir dans l'intérêt public. Dans ce contexte,

[...] it is their right and their duty to speak their mind fully and clearly without evasion or equivocation — they should shew no fear, favour or affection; and it is their duty, as well as their right, to use all legitimate means, oratorical or otherwise, to impress their fellow legislators with the righteousness of their views — they have no need to be mealy-mouthed and should call a spade a spade. Nor need they, in such a case as this, necessarily confine their arguments to the immediate facts.<sup>162</sup>

C'est ainsi que leur incombe un devoir de divulgation ou de renseignement bénéficiant à la population, dont il a été question précédemment<sup>163</sup>. En bout de ligne, c'est le principe démocratique même ainsi que la liberté d'expression qu'il sous-tend, particulièrement au niveau du débat politique, qui justifient l'existence d'une immunité relative profitant aux élus municipaux.

Tant en common law qu'en droit civil, il s'est donc avéré nécessaire d'aménager un système consacrant ce préjugé favorable à la liberté d'expression.

---

160. Un emprunt d'un système à un autre peut s'avérer tout à fait positif. Encore faut-il qu'il soit justifié :

L'emprunt, loin d'être un facteur négatif peut être un facteur d'enrichissement du droit national, mais à la double condition qu'il ne soit pas imposé, mais soit la conséquence d'un besoin véritable et qu'il n'ait pas pour effet de substituer une réalité juridique étrangère à une réalité juridique autochtone également adéquate pour résoudre le problème posé.

(J.-L. BAUDOIN, « L'interprétation du code civil québécois par la Cour suprême du Canada », (1975) 53 *R. du B. can.* 715, p. 717).

161. J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 90, n° 322, p. 169.

162. *Ward c. McBride*, *supra*, note 25, p. 568.

163. Voir *supra*, section I-B. de cette étude. Ce devoir pourra être inhérent aux fonctions de l'élu mais il pourra également être expressément prévu dans la législation. C'est ainsi que dans *Noguera c. Bernier*, *supra*, note 101, une action en diffamation avait été intentée par un employé d'une ville contre le maire au motif que celui-ci aurait tenu des propos mensongers et diffamatoires à son endroit lors d'une séance régulière du conseil et que le maire aurait répété ces propos aux médias à l'issue de cette séance. Il fut mis en preuve que les propos du maire avaient été prononcés dans le cadre de l'adoption par le conseil d'un rapport d'un comité disciplinaire de la ville recommandant la suspension de cet employé. La Cour statua qu'au regard de l'article 52 L.c.v. le maire avait non seulement le droit mais également le devoir de faire rapport au conseil de la suspension qu'il avait décidée à la suite de la réunion du comité disciplinaire et qu'au surplus la loi l'obligeait à exposer ses motifs par écrit. Or, se demanda la Cour, comment le maire aurait-il pu exposer ses motifs qui, en fait, étaient ceux retenus par le comité disciplinaire, sans mentionner les reproches formulés contre l'employé? Par conséquent, en l'absence de faute du maire, la Cour rejeta l'action.

En common law, compte tenu des présomptions applicables en matière de diffamation, cet exercice s'est soldé par la création du concept de *qualified privilege* et du mécanisme compliqué qu'il implique. En droit civil québécois, l'application des règles ordinaires de la responsabilité civile permet de protéger l' élu municipal sans avoir recours à une notion extrinsèque. En ce sens, l'immunité relative qu'accorde le droit civil à l' élu municipal ne constitue qu'une simple défense de justification qui invoque a priori l'absence de faute de l' élu, compte tenu de ses fonctions, des devoirs qu'elles supposent et des circonstances particulières de l'espèce. En effet, les règles de la responsabilité civile veulent que le comportement de l' élu soit apprécié objectivement, en référant au comportement qu'auraient adopté, dans les mêmes circonstances, des acteurs comparables. Ce que l'on appelle « immunité relative » n'est donc, en droit civil, que la défense de celui qui a pu poser un acte objectivement dommageable mais qui n'est pas pour autant en faute, parce que cet acte a été posé dans l'exercice normal de fonctions publiques, que ces fonctions lui imposaient un devoir de poser cet acte (ou que celui-ci peut être rattaché à un devoir inhérent auxdites fonctions), qu'il était donc dans l'intérêt public de le poser et qu'en le posant, son auteur a agi avec tous les soins qu'un acteur comparable aurait raisonnablement pris dans les mêmes circonstances. En revanche, l'auteur de l'acte ne bénéficiera d'aucune protection particulière contre les conséquences de son fait dommageable s'il est démontré qu'il a agi à l'extérieur de ses fonctions, la défense de l'immunité relative n'étant pas alors admissible puisque cette immunité est strictement fonctionnelle. L'auteur de l'acte perdra également le bénéfice de recourir à cette défense s'il est démontré qu'en posant cet acte, il n'a pas pris tous les soins qu'un acteur comparable aurait raisonnablement pris dans les mêmes circonstances et que, ce faisant, il n'a pas agi dans l'exercice normal de ses fonctions, commettant par là une faute engageant sa responsabilité personnelle. Dans cette hypothèse, l'auteur de l'acte fautif a agi dans l'exercice de ses fonctions mais de façon telle que cet exercice était anormal. Il ne sort pas pour autant de ses fonctions mais ne peut plus bénéficier de la défense d'immunité étant donné que celle-ci, en plus d'être fonctionnelle, est également relative, c'est-à-dire qu'elle ne le protège pas en toutes circonstances. Vue sous cet angle, la défense d'immunité relative ne constituerait donc qu'une simple défense s'appliquant dans le cadre précis de l'appréciation de l'existence d'une faute qui aurait été prétendument commise par un type d'acteur particulier, tel un officier public.

Ainsi décrite, l'immunité relative respecte l'économie générale des règles du droit civil en matière de diffamation. Il est en conséquence avancé que la grille d'analyse proposée devrait être substituée à celle issue de la common law que les tribunaux québécois utilisent encore trop souvent aujourd'hui. En effet, en l'absence d'une immunité créée et délimitée par voie législative, il convient, dans une situation mettant en cause une relation régie par le droit privé, d'expliquer un concept comme celui de l'immunité relative en référant à l'économie propre du droit privé du Québec, donc du droit civil, plutôt qu'en recourant à des explications et à des mécanismes d'origine étrangère qui, pour valables qu'ils soient dans le système d'où ils sont issus, ne peuvent s'intégrer dans notre droit sans attenter à sa logique interne.

Le recours injustifié des tribunaux québécois à la common law est aussi perceptible lorsque ceux-ci sont saisis d'espèces dans le cadre desquelles ils doivent juger du comportement d'une personne en ayant téméairement dénoncé une autre, étant à l'origine de procédures judiciaires contre une autre ou ayant enquêté sur une autre personne et par la suite dénoncé celle-ci. Il arrive que des élus

municipaux posent de tels actes qui, de façon générale, sont susceptibles de nuire à la réputation des personnes visées. Dès lors, il est intéressant de voir, ne serait-ce que brièvement, quel est l'état du droit sur cette question. Un important courant jurisprudentiel québécois a longtemps utilisé comme critère d'analyse la notion de common law de « cause raisonnable et probable ». Ainsi, selon la Cour d'appel, la question qui devait être posée était la suivante :

[...] le dénonciateur a-t-il agi avec ou sans cause raisonnable et probable? Y a-t-il eu malice ou imprudence équivalant à malice? Le dénonciateur a-t-il agi avec justification légitime? La mise en branle du rouage des tribunaux correctionnels non seulement ne fait pas reposer, chez le dénonciateur, une présomption de malice, mais bien au contraire est l'exercice d'un droit.<sup>164</sup>

Cette approche, consacrant une fois de plus l'intrusion en droit civil d'une notion de common law, est injustifiée. Comme l'affirme Baudouin, « il faut tenir [les] décisions [qui la retiennent] pour périmées, le concept de faute en droit québécois constituant un outil aussi exact et aussi valable »<sup>165</sup>. Quant à l'analyse de telles situations sous l'angle du droit civil, cet auteur ajoute que :

L'analyse de la faute reste classique et consiste à évaluer ce qu'une personne prudente et diligente aurait fait dans les circonstances particulières de l'espèce. On sanctionne donc la mauvaise foi de celui qui cherche dans la justice un auxiliaire de sa vengeance personnelle. En l'absence de mauvaise foi, les juges examinent le comportement du défendeur et octroient une compensation lorsque celui-ci révèle, eu égard aux circonstances, une incurie, une maladresse, une légèreté ou une témérité coupable.<sup>166</sup>

L'étude des atteintes à la réputation, et particulièrement de la diffamation, pouvant être commises par un élu municipal appelle quelques remarques finales quant à la responsabilité personnelle que celui-ci encourt pour son acte individuel fautif se rattachant à cette catégorie.

D'une part, dans la mesure où la diffamation est probablement la première source de poursuites judiciaires dirigées contre des élus municipaux personnellement et que ceux-ci peuvent invoquer en défense une immunité relative les protégeant, dans une certaine mesure, des conséquences de leurs paroles diffamantes, il s'ensuit que les espèces soulevant une question mettant en cause la responsabilité personnelle de ces élus, qui est la règle, se présentent le plus souvent comme de simples exercices de mise en œuvre de l'immunité relative, donc de l'exception à la règle. C'est ce qui explique qu'au niveau de l'analyse théorique de la responsabilité personnelle de l' élu municipal, l'étude de l'exception revête autant, sinon plus, d'importance que celle de la règle.

D'autre part, cette tendance à la prépondérance de l'exception aux dépens de la règle risque d'aller en s'accroissant en matière de diffamation. En effet, l'immunité relative accordée aux élus municipaux repose en bonne partie sur la reconnaissance de la nécessité que ceux-ci puissent, dans l'exercice de leurs fonctions, exprimer librement leurs opinions et, au besoin, dénoncer ce qui, selon eux, doit être dénoncé, dans la mesure où les commentaires qu'ils font relèvent de

164. *Labrecque c. Millette*, [1962] B.R. 670, p. 671. Voir également, dans le même sens, *Cartier c. de Tonnancour*, (1928) 66 C.S. 1; *Beaulieu c. Piotte*, *supra*, note 79; *Labrecque c. Dame Lagrandeur*, [1966] B.R. 286. Voir aussi *Les Commissaires d'école du Canton La Minerve et al. c. Létourneau*, (1908) 17 B.R. 6. Voir finalement, quant à une enquête instituée par le conseil municipal : *Chabot c. Dorval et al.*, *supra*, note 73.

165. J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 90, n° 152, p. 86.

166. *Id.*, n° 153, p. 87.

l'intérêt public. Le débat politique, fondamental en démocratie, requiert donc l'aménagement de mécanismes favorisant sa tenue et sa perpétuation. Évidemment, ce préjugé en faveur de la liberté d'expression au niveau du débat politique rend difficile le maintien d'un équilibre entre, d'une part, cette nécessaire liberté d'expression et, d'autre part, le droit à la réputation des personnes visées par cette expression. À cet égard, la constitutionnalisation de la liberté d'expression à l'article 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>167</sup>, « a nécessairement donné à [cette liberté] une prépondérance juridique sur les droits de la personne à la dignité, l'honneur, la réputation et la vie privée »<sup>168</sup>. Qui plus est, la Charte canadienne s'appliquerait à l'article 1053 C.c.B.-C.<sup>169</sup>, pierre d'assise législative de la réparation de la diffamation en droit québécois. Dans cette optique, le préjugé favorable du droit québécois en faveur de l'expression politique libre se trouverait encore renforcé, d'où une possible augmentation de la fréquence de réception de la défense d'immunité relative.

Enfin, à la protection de la liberté d'expression qu'offre la Charte canadienne s'ajoute, au Québec, celle offerte par la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>170</sup>. De nature quasi constitutionnelle<sup>171</sup>, la Charte québécoise consacre, à l'instar de la Charte canadienne, le droit à la liberté d'expression<sup>172</sup>, mais va plus loin en reconnaissant que « toute personne a droit à l'information, dans la mesure prévue par la loi »<sup>173</sup>. Droit a priori relatif en raison du libellé même de la disposition où on le trouve et dont l'effectivité est elle aussi relative en raison de sa situation dans la Charte québécoise<sup>174</sup>, le droit à l'information représente, à tout le

167. *Loi constitutionnelle de 1982*, L.R.C. 1985, App. II, n° 44, annexe B, partie I. (ci-après appelée « *Charte canadienne* »).

168. H. BRUN, « Libertés d'expression et de presse; droits à la dignité, l'honneur, la réputation et la vie privée », (1992) 23 R.G.D. 449, p. 457. Voir également *Fortin c. Syndicat national des employés de l'Hôtel-Dieu de Montréal (C.S.N.)*, [1988] R.J.Q. 526 (désistement d'appel 1989-01-23), où, à la page 534, la Cour supérieure a souligné que l'article 1053 C.c.B.-C. devait, en matière de diffamation, s'interpréter à la lumière de l'article 2(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, faisant en sorte que des propos fondés sur des faits sérieux et sur une conviction sincère ne seront pas diffamatoires s'ils portent sur une question d'intérêt public. Toutefois, rappelle la cour, le droit à la liberté d'expression n'est pas absolu. Dans le même sens, voir *Nepveu c. Limoges*, *supra*, note 158, où la Cour supérieure, tout en reconnaissant l'existence d'un droit de critiquer les personnes publiques et en estimant ce droit « nécessaire à la bonne administration des gouvernements » (p. 5), mentionne toutefois que ce droit connaît des limites. Ce jugement, cependant, lorsqu'il affirme que « [l]iberté de presse et liberté d'information sont, comme toutes les libertés individuelles, limitées dans leur exercice par les principes de la responsabilité civile », (p. 7), omet de considérer l'impact de la constitutionnalisation de ces libertés sur l'application des règles classiques de la diffamation et, partant, ne semble pas reconnaître de prépondérance juridique à ces libertés, ce qui nous paraît douteux, cela dit avec égards.

169. H. BRUN, *loc. cit.*, note 168, p. 450. Voir également l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573 et, sur l'impact général de la *Charte canadienne* sur le droit civil québécois, D. PINARD, « Les dix ans de la Charte canadienne des droits et libertés et le droit civil québécois : quelques réflexions », (1992) 24 R.D. Ottawa 193.

170. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 (ci-après appelée « *Charte québécoise* »).

171. H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, p. 808.

172. L.R.Q., c. C-12, art. 3.

173. *Id.*, art. 44.

174. L'article 44 fait partie du chapitre IV de la *Charte québécoise*, qui traite des droits économiques et sociaux. Ces droits requièrent traditionnellement une intervention positive de l'État pour leur mise en œuvre.

moins, « une norme interprétative de premier ordre »<sup>175</sup> de la portée de la liberté d'expression ou d'information garantie dans la Charte québécoise et constitue un outil additionnel servant au repérage des limites de la liberté d'expression d'un élu municipal :

En dehors des problèmes d'accès aux documents gouvernementaux, le droit à l'information apparaît seulement comme un standard de détermination, lors d'un conflit, des limites spécifiques de la liberté d'information et des limites des droits qui sont susceptibles de venir contrecarrer cette liberté. On décrit ce standard en fonction de l'intérêt public de recevoir une information particulière.<sup>176</sup>

Le droit à l'information consacré dans la Charte québécoise, malgré les limites intrinsèques et extrinsèques posées à son effectivité, contribue encore à donner l'impression d'un « préjugé favorable » du droit positif québécois en faveur de la prépondérance de la libre expression sur le droit à la réputation, si bien que l'on peut légitimement se demander si cette libre expression, érigée en principe constitutionnel ou quasi constitutionnel et couplée au droit à l'information, qui sert pour sa part à tout le moins de règle interprétative, ne constituerait pas, en lieu et place du régime traditionnel de l'article 1053 C.c.B.-C., le nouveau régime de droit commun applicable aux espèces soulevant des questions de diffamation, particulièrement dans un contexte d'intérêt public. Il est d'autant plus pertinent de s'interroger à ce sujet que la Charte québécoise s'applique tant aux relations des individus avec l'État qu'aux relations privées qu'ils entretiennent entre eux. Il n'entre toutefois pas dans le propos de cette étude d'analyser plus amplement cette hypothèse.

À la première hypothèse fondée sur l'effet de la constitutionnalisation de la liberté d'expression dans les Chartes canadienne et québécoise s'en ajoute une seconde, celle voulant que les tribunaux considèrent un jour que cette constitutionnalisation ne fasse pas que simplement renforcer la prépondérance de la liberté d'expression sur le droit à la réputation, mais qu'elle soit aussi la source d'un nouveau type d'immunité relative, celle-là d'ordre constitutionnel. Une telle thèse est mise de l'avant par un certain courant doctrinal anglo-canadien concernant les propos diffamatoires proférés à l'endroit d'officiers publics<sup>177</sup>.

175. L. GUILBAULT, « Pour une utilisation accrue et effective du droit fondamental à l'information : l'article 44 de la Charte des droits et libertés de la personne », (1992) 52 *R. du B.* 749, p. 754.

176. *Id.*, p. 768.

177. Voir notamment R.G. DEARDEN, *loc. cit.*, note 151. Voir également C. BECKTON, « Freedom of the Press in Canada : Prior Restraints » dans P. ANISMAN et A. LINDEN (dir.), *The Media, the Courts and the Charter*, Toronto, Carswell, 1986, p. 119; M. R. DOODY, « Freedom of the Press, the Canadian Charter of Rights and Freedoms, And A New Category of Qualified Privilege », (1983) 61 *R. du B. can.* 124. Brièvement, la doctrine proposée par ces auteurs veut que, vu l'intérêt légitime qu'a le public dans le débat politique et la bonne administration de la chose publique, les médias, en tant qu'« agents » de ce public, assument un devoir social et moral de disséminer l'information et doivent en conséquence bénéficier d'un *qualified privilege*. Dans ce contexte, l'article 2(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* servirait à protéger les attentes du public relativement à l'exécution par les médias de leur devoir de disséminer librement l'information. En conséquence, cet article 2(b) constituerait le fondement d'une immunité relative constitutionnelle bénéficiant aux médias. Pour une intéressante étude de droit comparé traitant de l'interaction entre les règles de la diffamation en droit privé, d'une part, et celles érigeant la liberté d'expression en norme constitutionnelle, d'autre part, voir J. G. FLEMING, « Libel and Constitutional Free Speech », dans ACADÉMIE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ, *Rapports généraux, XIII<sup>e</sup> congrès international, Montréal, 1990*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, p. 673.

### C. LA RESPONSABILITÉ DE LA MUNICIPALITÉ POUR L'ACTE INDIVIDUEL FAUTIF D'UN ÉLU

#### 1. La règle : la non-responsabilité

La responsabilité d'une municipalité pour l'acte individuel fautif d'un de ses élus, si cette responsabilité existe, constitue une responsabilité pour le fait d'autrui. Or, afin que l'on puisse conclure à l'existence d'une telle responsabilité, il faut évidemment que celle-ci ait une base juridique repérable dans une loi particulière ou, à défaut, dans le droit commun. Cette base juridique, où qu'elle se trouve, exige par ailleurs l'existence d'un certain lien entre l'auteur de l'acte fautif et la personne que l'on veut rendre responsable de cet acte. Ce lien en est essentiellement un de contrôle. Plus précisément, la personne que l'on veut rendre responsable pour la faute d'autrui doit détenir le pouvoir de contrôler ce dernier, peu importe que ce pouvoir ait été effectivement exercé lors de la commission de l'acte fautif. Baudouin, parlant de la responsabilité du commettant pour la faute de son préposé, affirme que « [l]a base de la responsabilité n'est pas, en effet, l'*exercice* mais l'*existence* du pouvoir de contrôle »<sup>178</sup>. La législation québécoise contient-elle une ou des dispositions particulières rendant une municipalité responsable de l'acte individuel fautif, source d'obligations délictuelles ou quasi délictuelles, d'un de ses élus dans le cadre de l'accomplissement de son mandat électif? La réponse à cette question est négative. Les lois municipales ne comportent, en effet, aucune disposition édictant une telle responsabilité<sup>179</sup>. Il faut alors s'en rapporter au droit commun et voir si les dispositions du Code civil régissant les responsabilités commettant-préposé et mandant-mandataire peuvent trouver application à l'action de l' élu municipal. La question qui se pose est donc la suivante : ces dispositions sont-elles applicables à l'action de l' élu municipal dans le cadre de l'accomplissement par celui-ci de son mandat électif?

Encore là la réponse de principe doit être négative. Même si l' élu municipal est, de par ses fonctions, en relation très étroite avec la municipalité, qu'il contribue même à représenter par son action avec ses collègues au sein du conseil, il reste qu'en principe il n'est, dans le cadre de l'accomplissement de son mandat électif, soumis à aucun contrôle de la part de la municipalité. Dussault et Borgeat affirment, à propos de la responsabilité de la Couronne pour le fait d'autrui :

Il existe en effet des situations où, faute de déclaration expresse du législateur ou de définition exhaustive contenue dans la *Loi sur la responsabilité de l'État* ou, au Québec, dans le *Code de procédure civile* ou dans le *Code civil*, il est parfois impossible de conclure à l'existence d'un lien de préposition avec la Couronne, malgré l'existence d'une relation très étroite entre celle-ci et les personnes en cause. C'est le cas des personnes occupant les fonctions les plus importantes de l'appareil étatique, comme le gouverneur général, les lieutenants-gouverneurs, les députés et les sénateurs.<sup>180</sup>

Cette assertion s'applique *mutatis mutandis* à la situation des élus municipaux lorsque ceux-ci exécutent les fonctions et les devoirs composant ce que l'on

178. J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 90, n° 56, p. 267.

179. Il a été vu précédemment, *supra*, sous-section I.A.2., que les articles 586 L.c.v. et 175 C.m. ne peuvent s'appliquer aux élus municipaux du seul fait que ceux-ci posent un acte dans le cadre de l'accomplissement de leur mandat électif.

180. R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 93, p. 903.

a appelé précédemment le contenu obligationnel de leur mandat électif. N'étant soumis à aucun contrôle de la part du conseil, les élus municipaux posant un acte individuel fautif dans ce cadre ne pourront donc engager la responsabilité de la municipalité. C'est d'ailleurs à cette conclusion qu'en est arrivée la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Tricot Somerset Inc. c. Corporation de Plessisville*<sup>181</sup>, où il a été observé que :

[...] la corporation municipale n'étant point liée par les actes des membres de son conseil agissant à titre personnel (même en des matières qui sont du ressort du conseil), la défenderesse ne saurait être tenue responsable de ce que certains conseillers auraient appuyé les ouvriers, par la parole ou autrement.<sup>182</sup>

Donc, les élus municipaux ne sont pas, du seul fait qu'ils occupent une charge élective municipale, liés à la municipalité par un lien de préposition. Dans le même ordre d'idées, ils ne sont pas non plus de ce seul fait les mandataires<sup>183</sup> de la municipalité lorsqu'ils agissent à titre individuel, même en des matières relevant normalement de la compétence du conseil. En ce sens, leur action individuelle ne peut par conséquent engager que leur responsabilité personnelle<sup>184</sup>, même lorsque cette action s'inscrit dans l'exercice de leurs fonctions.

Si, en principe, l'acte individuel fautif d'un élu municipal ne peut, même en des matières relevant du conseil, lier la municipalité et engager la responsabilité de celle-ci, cette affirmation doit cependant être nuancée lorsque l'élu agit non pas dans le cadre de ses fonctions reliées à l'accomplissement de son mandat électif, fonctions d'abord et avant tout d'ordre législatif, mais bien dans le cadre d'un mandat qui lui a été confié *ad hoc* par le conseil pour la mise à exécution d'une de ses décisions.

181. [1957] B.R. 797.

182. *Id.*, pp. 798-799.

183. Il convient de rappeler que, par ailleurs, la théorie du mandat apparent ne s'applique pas en droit municipal. Voir notamment *Landreville c. Corporation municipale de la paroisse de St-Sulpice*, *supra*, note 48.

184. Il importe ici de faire le point à propos d'une phrase que l'on retrouve dans l'opinion dissidente du juge Chouinard de la Cour d'appel dans *Maska Auto Spring Ltée c. Ste-Rosalie*, *supra*, note 51. Il est ainsi mentionné dans cette opinion, aux pages 1580-1581, ce qui suit :

Ainsi, le maire révisé la décision de l'inspecteur et arrête les travaux.

[...]

Cependant, lorsqu'il [l'inspecteur] a dû, à la demande du maire, signer la lettre du 30 novembre, qu'il n'avait pas rédigée et qui désavouait sa décision, les travaux avaient déjà été arrêtés par ordre du maire. Le permis émis antérieurement avait été retiré et les dommages causés au moins pour partie.

Le juge de première instance estime l'inspecteur municipal fautif mais statue qu'il n'était pas dans l'exercice de ses fonctions relativement à l'émission du permis de construction et à l'implantation de la bâtisse autorisée; conséquemment, son erreur ne pourrait engager son employeur, la corporation municipale intimée.

Avec égards, je suis en désaccord. *La corporation municipale du village de Ste-Rosalie est responsable pour l'acte fautif et illégal de son maire*, si l'on accepte que le permis de construction avait été légalement émis. (Nos italiques).

La phrase soulignée, prise hors contexte, pourrait servir à étayer un argument fallacieux voulant qu'une corporation municipale soit responsable envers les tiers de l'acte individuel fautif de son maire. Or, les faits relatés dans *Maska* ne permettent pas de conclure ainsi, loin de là. On apprend en effet plus loin dans l'opinion du juge Chouinard qu'il y avait eu réunion du conseil pour étudier le litige (p. 1582) et décision de sa part de faire arrêter les travaux. En conséquence, le maire, en ordonnant l'arrêt des travaux, agissait au nom du conseil, en était en quelque sorte le mandataire, d'où la possibilité que son acte fautif entraîne alors la responsabilité de la municipalité.

## 2. La responsabilité : une véritable exception?

En l'absence de tout lien juridique permettant un certain contrôle de la municipalité sur l'action de ses élus, la municipalité n'assume aucune responsabilité pour les actes individuels fautifs que ceux-ci posent. Cette situation, la plus courante, constitue la règle en ce qui a trait à la question de la responsabilité de la municipalité pour l'acte individuel fautif d'un élu municipal. Cette règle connaît toutefois une exception, ou du moins ce qui semble être une exception, lorsque l'élu agit, à la demande de la municipalité et sous son contrôle, afin d'exécuter une décision prise par son conseil. Or, l'immixtion de l'élu dans la sphère exécutive, quoique de plus en plus fréquente, ne représente pas une des facettes essentielles de son mandat électif, celui-ci en constituant l'occasion plutôt que la justification. Par conséquent, la responsabilité découlant de l'acte individuel fautif posé par l'élu dans ce cadre ne sera pas celle de l'élu *ès qualités d'élu* mais plutôt celle de l'élu, *ès qualités de mandataire*. À cet égard, un conseil peut accorder à quiconque, donc à un de ses membres, un mandat de représenter la municipalité pour agir ou faire quelque chose, sous réserve des règles relatives aux conflits d'intérêts. Un tel mandat se rattachera à la sphère opérationnelle des activités de la municipalité.

Et si le mandataire en question, fût-il un élu, commet un acte individuel fautif, source d'obligations délictuelles ou quasi délictuelles, dans le cadre de l'exécution de son mandat, la responsabilité de la municipalité pourra être engagée pour cet acte au même titre qu'elle le serait pour un acte posé par un de ses officiers ou un autre de ses mandataires n'assumant pas, accessoirement à cette charge ou à ce mandat, une charge élective. L'existence de cette responsabilité sera alors analysée en fonction des règles normalement applicables en la matière<sup>185</sup>. Par ailleurs, si l'auteur de l'acte pour lequel on recherche la responsabilité de la municipalité pouvait bénéficier d'une immunité quelconque, cette dernière pourra bénéficier de l'immunité de son agent<sup>186</sup>.

Le droit commun sert donc de toile de fond à l'analyse de la responsabilité municipale dans la situation décrite ci-haut. Dans ce cadre, on a constaté que le droit commun du Québec exige, pour que la responsabilité de la municipalité pour l'acte individuel fautif d'un élu soit retenue, que l'on puisse, entre autres, établir l'existence d'un lien juridique permettant le contrôle de cet élu par la municipalité. Ce lien juridique n'existant pas du seul fait de l'accomplissement par l'élu de son mandat électif, il faut donc, en pratique, prouver l'existence d'une relation qui, le plus souvent, en sera une de mandant-mandataire. En l'absence d'une preuve de l'existence d'un tel lien de droit, il est vain de tenter de rechercher la responsabilité de la municipalité.

Il est toutefois possible de prétendre que, dans les municipalités régies par le *Code municipal*, l'article 175 de ce Code, qui établit un recours contre la municipalité en faveur des tiers victimes des actes de ses officiers dans l'exécution

---

185. À titre d'exemples de situations où la responsabilité d'une corporation municipale a été retenue pour l'acte individuel fautif commis par un mandataire qui, en sus de ce mandat, était un élu, voir *Larivée c. Labonté*, *supra*, note 106. Pour les provinces de common law, voir, dans le même sens, *Biggar et ux v. Township of Crowland*, (1907) 13 O.L.R. 164 (Ont. H. Ct. of J., Ex.D.); *McDonald v. Dickenson*, (1897) 24 O.A.R. 31 (Ont. Ct. of App.). Voir également I. MacF. ROGERS, *op. cit.*, note 22, p. 150.

186. C. JEAN, *loc. cit.*, note 43, p.199.

des fonctions auxquelles ces derniers sont employés ou de la négligence manifestée par ces officiers dans l'accomplissement de leurs devoirs, s'appliquerait à tout acte, même individuel, posé par un élu dans l'exécution de ses fonctions. Cette prétention signifierait que tout acte individuel, fautif ou non, posé par un élu, même ès qualités d' élu, engagerait la responsabilité de la municipalité, dans la seule mesure où cet acte serait dommageable. Une telle opinion pourrait s'appuyer sur une certaine jurisprudence ayant statué qu'un maire est un officier au sens de l'article 175 C.m.<sup>187</sup> On a au contraire avancé dans cette étude qu'un élu municipal, maire inclus, ne pouvait être qualifié d'officier au sens de l'article 175 puisqu'il n'est pas nommé par le conseil en vertu de l'article 165 C.m.<sup>188</sup> Qui plus est, l'interprétation « large » de l'article 175 ferait de la municipalité l'assureur de toute personne ayant subi des dommages du fait d'un de ses officiers ayant agi dans l'exercice de ses fonctions et ce, même en l'absence de faute de cet officier. C'est du moins l'argument que l'on pourrait tirer de la première proposition de l'article 175 C.m. Il semble toutefois qu'une telle construction juridique devrait être vouée à l'échec étant donné son caractère éminemment dérogatoire par rapport au droit commun et l'absence d'une intention claire de la part du législateur d'y déroger ainsi.

À cette première hypothèse s'en ajoute une autre, celle où l' élu municipal use de son autorité sur les préposés de la municipalité pour que ceux-ci posent un acte fautif dommageable<sup>189</sup>. Dans ce cas, le fait générateur de la responsabilité de la municipalité envers le tiers victime est l'acte fautif commis par ses préposés, desquels elle est responsable en vertu de l'article 1054 C.c.B.-C. Cela dit, lorsque l'utilisation par l' élu de son autorité sur les préposés de la municipalité constitue en elle-même un acte individuel fautif, celui-ci se trouve alors à participer à la commission du délit. En fait, dans cette hypothèse, c'est cet acte même de l' élu qui est véritablement à l'origine de la responsabilité municipale. Ainsi, dans un tel contexte, l'acte individuel fautif d'un élu municipal est susceptible de devenir, par voie détournée, source de responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle pour la municipalité. Le cas échéant, la municipalité peut intenter un recours en garantie contre cet élu, si les autres conditions d'un tel recours sont satisfaites.

En terminant sur cette question de la responsabilité de la municipalité pour l'acte individuel fautif d'un de ses élus, on s'aperçoit que l'exception annoncée, soit l'existence d'une telle responsabilité, n'en constitue pas vraiment une. En effet, la règle veut que la municipalité ne voit pas sa responsabilité engagée par l'acte individuel fautif d'un élu, même en des matières relevant de la compétence du conseil, puisqu'un acte posé dans ce contexte est posé par l' élu hors du contrôle de la municipalité, cette dernière n'étant pas, du seul fait de l'occupation par l' élu d'une charge électorale municipale, sa commettante ou sa mandante. La règle de la non-responsabilité de la municipalité envisage l' élu lorsque celui-ci agit ès qualités d' élu municipal, c'est-à-dire lorsqu'il remplit les fonctions et devoirs que lui impose son mandat électif. À l'inverse, « l'exception », voulant que la

187. Voir *supra*, sous-section I.A.2.

188. *Ibid.*

189. Voir *Jenness c. Corporation municipale de Délégage*, *supra*, note 108. Voir également *Fournier et al. c. Corporation municipale de St-Janvier de Joly*, *supra*, note 108. Pour les provinces de common law, voir *Pearen v. Rural Municipality of Indian Head No 156*, (1964) 45 D.L.R. (2d) 301 (Sask.Q.B.).

municipalité puisse être directement responsable de l'acte fautif de l' élu lorsque celui-ci pose un acte à sa demande et sous son contrôle, envisage l' élu dans le cadre d'un lien de droit précis, généralement de mandat, qui est créé *ad hoc* et qui n'a aux niveaux conceptuel et obligationnel rien à voir avec le mandat électif de l' élu. Dans ce cas, les actes individuels fautifs posés par l' élu et pour lesquels la municipalité peut être responsable sont posés en raison de ce lien juridique qui, au mieux, a pu être créé à l' occasion de l' exercice par l' élu de ses fonctions électives mais qui ne lui est nullement relié.

Il a été démontré dans cette seconde partie que la notion d' exercice des fonctions constituait la pierre d' assise de l' analyse du traitement juridique réservé à l' acte individuel fautif de l' élu municipal, source d' obligations délictuelles ou quasi délictuelles. En ce qui a trait à la règle de la responsabilité personnelle de l' élu pour ce type d' acte, cette notion a une importance fondamentale puisqu' elle constitue la justification juridique de la très importante exception à cette règle que crée la défense de l' immunité relative. Il a par ailleurs été établi que l' immunité relative appliquée généralement dans la jurisprudence québécoise, surtout en matière de diffamation, était celle de common law, dont le mécanisme heurte de front l' économie générale des règles que pose le droit civil en matière de diffamation. Une vision civiliste de l' immunité relative a en conséquence été proposée de façon à offrir une alternative valable à celle de common law. Enfin, en ce qui a trait à la règle de non-responsabilité de la municipalité pour l' acte individuel fautif d' un de ses élus, on a vu qu' elle ne souffrait, au niveau conceptuel, aucune véritable exception.

## CONCLUSION

Les deux objectifs de cette étude étaient, d' une part, de procéder à une systématisation des règles du droit positif québécois applicables à la responsabilité découlant de l' acte individuel fautif de l' élu municipal, source d' obligations délictuelles ou quasi délictuelles, et, d' autre part, d' examiner sous un angle critique les postulats et mécanismes du droit québécois en cette matière.

En premier lieu, la systématisation a été utile en ce qu' elle a permis d' identifier les règles applicables et d' en comprendre le fonctionnement. Ceci apparaissait particulièrement important au regard de la quasi-absence d' une doctrine élaborée portant précisément sur la question traitée. Cela dit, le mérite principal de cette systématisation a été d' avoir fait apparaître certaines incohérences ou illogismes dans la grille fournie par le droit positif québécois pour l' analyse de la responsabilité découlant de l' acte individuel fautif de l' élu municipal, source d' obligations délictuelles ou quasi délictuelles.

En second lieu, l' examen auquel on s' est livré a pour sa part permis de démontrer en quoi, précisément, certains outils juridiques utilisés en droit québécois afin d' apprécier la responsabilité des élus municipaux pour leurs actes individuels fautifs ne cadrent pas avec l' économie générale de ce droit. On réfère évidemment ici à l' introduction dans le droit privé québécois de concepts de common law. Si ces concepts peuvent être tout à fait valables au regard de l' économie propre du système de droit d' où ils sont issus, il reste qu' ils s' intègrent mal à la mécanique du droit québécois. Cette introduction abusive de concepts de common law s' explique notamment par le métissage historique du droit civil qué-

bécois avec la common law<sup>190</sup> ainsi que par le caractère dualiste du sujet de droit traité. L'élu municipal relevant tantôt du droit public, quant à son statut, tantôt du droit privé, quant à ses relations privées, l'immixtion de règles de droit anglais dans le droit civil devenait donc presque inévitable. De là venait la nécessité de démontrer l'incongruité de certaines situations juridiques créées à la suite de cette immixtion et de proposer des solutions de rechange, ce que nous avons modestement tenté de faire. Cette démarche, faut-il le préciser, ne relevait pas d'une forme d'intégrisme juridique, mais procédait plutôt d'un simple souci de cohérence interne du droit positif québécois applicable au sujet traité.

Après avoir analysé et critiqué le traitement que réserve le droit positif québécois à l'acte individuel fautif de l'élu municipal, source d'obligations délictuelles ou quasi délictuelles, il convient en dernier lieu d'examiner brièvement certaines perspectives de réforme de ce droit.

Tout d'abord, dans le contexte de la réforme du Code civil, le *Code civil du Québec*<sup>191</sup> contient diverses dispositions qui, une fois adoptées, régiront, à titre obligatoire ou supplétif, certaines des situations évoquées dans cette étude.

En ce qui a trait aux règles applicables en matière de responsabilité civile, on ne dénote aucune distinction fondamentale entre les règles présentement applicables et celles qui le seront à la suite de l'adoption du *Code civil du Québec*<sup>192</sup>. Celui-ci, notamment censé régir, en harmonie avec la *Charte des droits et libertés de la personne*, les rapports entre les personnes et établir le droit commun<sup>193</sup>, pose que toute personne est titulaire des droits de la personnalité, tels le droit au respect de son nom et de sa réputation<sup>194</sup>, et a en conséquence droit au respect de cette réputation<sup>195</sup>. Or, puisque « toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui »<sup>196</sup>, une personne qui en diffamera une autre risquera donc de voir sa responsabilité retenue et de devoir réparer le préjudice causé. L'axiome classique du droit civil, « faute + dommage + lien de causalité = responsabilité », est en conséquence maintenu dans le nouveau *Code civil du Québec*<sup>197</sup>. Les règles applicables en matière de diffamation sous le *Code civil du Bas-Canada* demeurent également, quoique l'on note que le législateur insiste désormais expressément sur le droit de toute personne au respect de sa réputation<sup>198</sup>, ce qui ne constitue toutefois qu'une codification d'un état de droit préexistant. On remarque au surplus le lien établi entre le Code civil et la Charte québécoise<sup>199</sup>.

---

190. Sur le métissage historique du droit civil québécois avec la common law, voir notamment M. TANCELIN, *loc. cit.*, note 133, p. 25; J.-L. BAUDOIN, *loc. cit.*, note 160, p. 716; A.-F. BISSON, « Dualité de systèmes et codification civiliste », dans INSTITUT CANADIEN D'ÉTUDES JURIDIQUES SUPÉRIEURES, *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec. Acte des Journées louisianaises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 1991*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, p. 39, aux pp. 39-43.

191. L.Q., 1991, c. 64.

192. *Ibid.*

193. *Id.*, disposition préliminaire.

194. *Id.*, art. 3.

195. *Id.*, art. 35.

196. *Id.*, art. 1457.

197. *Ibid.*

198. *Id.*, art. 35.

199. *Id.*, disposition préliminaire.

Toujours en matière de responsabilité civile, le législateur reconduit dans le nouveau Code civil les grandes lignes du régime déjà existant de la responsabilité pour le fait d'autrui<sup>200</sup>. Il convient toutefois de signaler qu'il codifie la règle voulant qu'un « préposé de l'État ou d'une personne morale de droit public ne cesse pas d'agir dans l'exécution de ses fonctions du seul fait qu'il commet un acte illégal, hors de sa compétence ou non autorisé [...] »<sup>201</sup>.

En tant que personnes morales de droit public<sup>202</sup>, les municipalités sont-elles par ailleurs visées par les dispositions du nouveau Code traitant des personnes morales<sup>203</sup>? Elles ne le sont qu'à titre supplétif, étant d'abord régies par les lois particulières les constituant et par celles qui leur sont applicables<sup>204</sup>. Il importe cependant de mentionner que l'on précise au nouveau Code que les personnes morales agissent par leurs organes, tels le conseil d'administration<sup>205</sup>, et sont représentées par leurs dirigeants, qui les obligent dans la mesure des pouvoirs que la loi, l'acte constitutif ou les règlements leur confèrent<sup>206</sup>. Le nouveau Code pose également que les administrateurs des personnes morales sont considérés comme des mandataires de celles-ci<sup>207</sup> et énumère une série d'obligations et de causes d'incapacités<sup>208</sup>. Il reste maintenant à voir si les tribunaux, lorsqu'ils seront appelés à interpréter le *Code civil du Québec*<sup>209</sup>, jugeront que les dispositions susmentionnées s'appliquent ou non à titre supplétif aux municipalités.

Par ailleurs, dans le dernier projet de réforme du ministère des Affaires municipales concernant l'organisation administrative des municipalités<sup>210</sup>, il est proposé un certain nombre de modifications aux lois municipales qui, si elles étaient adoptées un jour, ne feraient que clarifier quelques situations juridiques parfois problématiques. On propose ainsi :

[...] qu'une municipalité puisse établir des règles d'indemnisation, ou de contracter une assurance, pour permettre le remboursement aux membres du conseil et aux fonctionnaires municipaux des dommages matériels subis par eux en rapport avec leurs fonctions, y compris les honoraires d'avocat nécessaires dans le cas d'une poursuite en dommages-intérêts.<sup>211</sup>

Dans la mesure où, comme on l'a vu, les polices d'assurance-responsabilité auxquelles les élus municipaux peuvent adhérer les protègent déjà contre la responsabilité découlant des actes dommageables qu'ils ont posés, cette proposition n'ajoute rien de nouveau à la situation existante. De l'aveu même du ministère, cette proposition vise d'abord et avant tout à préciser le droit applicable dans

200. *Id.*, art. 1457 et 1459-1464.

201. *Id.*, art. 1464.

202. *Loi sur l'organisation territoriale municipale, supra*, note 5.

203. *Code civil du Québec*, L.Q., 1991, c. 64, livre premier, titre cinquième.

204. *Id.*, art. 300.

205. *Id.*, art. 311.

206. *Id.*, art. 312.

207. *Id.*, art. 321.

208. *Id.*, art. 321-330.

209. *Id.*

210. MINISTÈRE DES AFFAIRES MUNICIPALES, *Révision des lois municipales. Livre III. L'organisation administrative des municipalités*, document de consultation, deuxième tranche, 5 mars 1992.

211. *Id.*, proposition 138, p. 39.

les cas où l' élu subit lui-même, dans l' exercice de ses fonctions, des dommages matériels personnels causés par des tiers<sup>212</sup>.

Une seconde proposition vise cette fois à protéger l' élu des conséquences financières personnelles d' une poursuite judiciaire ne comportant pas de conclusion en dommages-intérêts : on réfère évidemment ici aux frais judiciaires ou extra-judiciaires reliés à des poursuites qui, en raison de leur nature, ne font pas partie de celles pour lesquelles une couverture d' assurance-responsabilité peut jouer. En conséquence, on a donc proposé qu' un juge ayant à statuer sur une poursuite criminelle, pénale ou civile dont fait l' objet un élu municipal « puisse, sur demande, ordonner à la municipalité d' acquitter tout ou partie des frais judiciaires et extra-judiciaires » de cet élu<sup>213</sup>.

Ceci épuise la liste des propositions formulées dans le cadre de la dernière réforme envisagée au niveau des lois municipales en ce qui a trait aux questions reliées à la responsabilité civile personnelle des élus municipaux.

Doit-on regretter que les réformes annoncées au Code civil et aux lois municipales ne soient pas plus audacieuses? Pas vraiment, du moins en ce qui concerne le sujet de la présente étude. En effet, les incohérences qui ont été remarquées lors de l' analyse du droit positif québécois sont beaucoup plus le fait de la jurisprudence, c' est-à-dire des interprètes du droit (juges, praticiens), que de la législation elle-même. On ne peut en effet blâmer cette dernière d' avoir introduit l' immunité relative de common law dans des espèces ne soulevant que des questions de droit civil! En fait, la réforme qui doit être faite doit d' abord avoir lieu dans l' esprit des acteurs du droit, plutôt que dans la législation. Le poids de la tradition et la tyrannie des recettes juridiques, s' apparentant à un « prêt-à-porter » juridique, doivent céder la place à un questionnement constant sur le bien-fondé des solutions traditionnelles. Un tel questionnement n' aboutirait pas nécessairement au rejet de ces solutions mais risquerait certainement d' ouvrir de nouvelles avenues, au moins aussi fécondes que les anciennes et de surcroît plus respectueuses de l' économie du droit québécois.

---

212. *Id.*, p. 39.

213. *Id.*, proposition 139, p. 40.