

Les sources juridiques de la responsabilité extra-contractuelle municipale

Jean-Denis Archambault

Volume 16, numéro 1, 1985

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059312ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059312ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Archambault, J.-D. (1985). Les sources juridiques de la responsabilité extra-contractuelle municipale. *Revue générale de droit*, 16(1), 101–130. <https://doi.org/10.7202/1059312ar>

Résumé de l'article

Le régime de la responsabilité civile extra-contractuelle des particuliers et corporations civiles d'une part, et des corporations politiques d'autre part, repose, selon le cas, sur des assises juridiques distinctes. Les sources de cette responsabilité remontent à l'époque lointaine où se jetaient les fondements des droits public et privé québécois. L'analyse circonstanciée de l'article 356 C.c.B.-C. en permet une interprétation fidèle aux droits français et britannique dont a hérité le Québec. Les efforts déployés par le législateur contemporain pour adapter la responsabilité de la puissance publique aux conditions du XXI^e siècle, manquent, selon l'auteur, de perspectives juridiques et politiques.

Les sources juridiques de la responsabilité extra-contractuelle municipale

JEAN-DENIS ARCHAMBAULT

professeur, Faculté de Droit, Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

Le régime de la responsabilité civile extra-contractuelle des particuliers et corporations civiles d'une part, et des corporations politiques d'autre part, repose, selon le cas, sur des assises juridiques distinctes. Les sources de cette responsabilité remontent à l'époque lointaine où se jetaient les fondements des droits public et privé québécois. L'analyse circonstanciée de l'article 356 C.c.B.-C. en permet une interprétation fidèle aux droits français et britannique dont a hérité le Québec. Les efforts déployés par le législateur contemporain pour adapter la responsabilité de la puissance publique aux conditions du XXI^e siècle, manquent, selon l'auteur, de perspectives juridiques et politiques.

ABSTRACT

The extra-contractual civil liability of individuals and of private corporations rests on different legal grounds from that of political corporations. This liability originated during the period when the foundations of Quebec private and public law were being laid. As proper analysis of article 356 of the Civil Code of Lower Canada will allow for an interpretation in harmony with both the English and French legal sources which are part of Quebec's heritage. The contemporary legislator's efforts to adapt the liability of the State to conditions prevalent in the 21st century lack, in the author's estimation, both juridical and political perspective.

SOMMAIRE

Introduction : Enjeux juridiques	102
I. Dualité du régime québécois	104
II. Prolégomènes à une intelligence de l'article 356 C.c.B.-C.	106

A.	Code louisianais.....	107
B.	Travaux des commissaires.....	109
C.	Législation de droit public	112
III.	Réflexions interprétatives de l'article 356 C.c.B.-C.	113
A.	Interprétation publiciste	113
B.	Préséance et étendue du droit public	113
C.	Droit civil subsidiaire et limité	116
	1) « À certains égards ».....	117
	2) « Avec les autres membres de la société individuellement »	119
IV.	Perspectives législatives	121
A.	Code civil et ensemble législatif	122
B.	Régime des personnes morales de droit public	123
C.	Projet de Code civil et responsabilité publique	125
	Conclusion : Enjeux politiques	127

INTRODUCTION ENJEUX JURIDIQUES

Un élément des plus décisif du droit de la responsabilité civile extra-contractuelle des corporations municipales québécoises réside dans la détermination de ses sources. En droit généralement la connaissance des sources contribue à établir le point de départ et tracer l'itinéraire vers la solution d'un problème. Bien peu de questions précises font d'emblée appel à des formules ou techniques préétablies. Il importe donc de savoir démarrer et diriger ses recherches¹.

En matière de responsabilité extra-contractuelle des corporations politiques ou publiques, le choix des sources juridiques prend un intérêt additionnel particulier. Le droit public et le droit privé s'y entrecroquent fréquemment. Ils peuvent cheminer sur des voies étroitement parallèles.

1. Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit public fondamental*, Québec, Les presses de l'Université Laval, 1972, p. 11.

tout en atteignant des conclusions diamétralement opposées². Sera forte parfois la tentation d'opter pour le régime juridique qui offre la réponse estimée la plus équitable, c'est-à-dire, chez plusieurs, favorable à la victime³. À l'occasion la seule mention des termes « responsabilité civile » provoquera un réflexe quasi pavlovien vers le droit privé (civil)⁴.

Le défi ne consiste pas à tenter d'investir l'un des deux systèmes juridiques, public ou privé, du pouvoir d'exclure totalement son « opposant » d'un champ de la responsabilité extra-contractuelle des corporations municipales. Nous aurons tôt fait de convenir qu'aucun régime ne peut prétendre à une parfaite hégémonie sur la responsabilité publique. La difficulté tient plutôt dans le discernement de l'autorité prépondérante : quand la responsabilité civile municipale s'assujettit-elle au droit public ou au droit privé, et quel espace le droit retenu laisse-t-il au droit subsidiaire ?

L'étude des sources juridiques de la responsabilité extra-contractuelle des corporations municipales au Québec nécessitera, après un bref rappel historique et constitutionnel, le renflouage de documents vénérables — codes étrangers, minutes de travaux préparatoires, lois coloniales — déplorablement enfouis parmi notre science juridique. S'ensuivra la discussion détaillée des dispositions pertinentes du *Code civil du Bas-Canada* et du *Code civil du Québec*, successivement. La conclusion abor-

2. En exemple, jusqu'à la *Loi modifiant la Loi de police* (L.Q. 1979, chap. 67, art. 2), la responsabilité civile extra-contractuelle des corporations municipales pour les actes posés par leurs policiers; Lorne GIROUX, "Municipal Liability for Police Torts in the Province of Quebec", (1970) 11 *C. de D.* 407; Angers LAROCHE, « Chronique de responsabilité civile », (1971) 31 *R. du B.* 529 et (1973) 33 *R. du B.* 160; André NADEAU, « La responsabilité des agents de la force publique et de leurs commettants en droit québécois », (1973) 27 *Rev. Jur. Pol., Ind. Coop.* 851.

3. Pierre-André CÔTÉ, « Droit civil et droit administratif au Québec », (1976) 17 *C. de D.* 825; Richard PAQUETTE, « De la responsabilité des municipalités pour leur service d'incendie », (1974) 34 *R. du B.* 489; Micheline McNICOLL, « La responsabilité civile et délictuelle des municipalités en matière d'entretien des rues et trottoirs pendant l'hiver », (1982) 23 *C. de D.* 135; Micheline McNICOLL, « La responsabilité civile délictuelle en matière de combat des incendies », (1983) 24 *C. de D.* 379.

4. Patrice GARANT, *Droit administratif*, Montréal, Yvon Blais inc., 1981, p. 915 : « Le régime de responsabilité extra-contractuelle de l'Administration est, de nos jours, largement assimilé à celui des personnes physiques et morales de droit privé, c'est-à-dire le régime de droit commun ou général quant aux règles et techniques fondamentales. Toutefois, quelques dérogations importantes en font à certains égards un régime particulier ». Denis LEMIEUX, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, C.E.J., 1981, p. 352 : « Il n'existe pas de corps de règles particulières aux autorités gouvernementales et qui dérogeraient du droit commun. La responsabilité civile des autorités publiques se fondera donc sur le droit civil lorsque les faits seront survenus au Québec. [...] Cependant, certaines règles de la *common law* seront parfois utilisées pour définir les devoirs des autorités administratives et établir les limites de leurs responsabilités. Cette « importation » de principes de *common law* dans un secteur régi par le droit civil n'est pas sans comporter certains inconvénients et abus ». Voir également Gilles PÉPIN et Yves OUELLETTE, *Principes de contentieux administratif*, Cowansville, Yvon Blais inc., 2^e éd., 1982, p. 518.

dera succinctement les enjeux politiques qui couvent sous les décisions judiciaires, la doctrine et les réformes législatives.

I. DUALITÉ DU RÉGIME QUÉBÉCOIS

L'histoire dicte les lois. Il convient ainsi de sonder le passé de la société québécoise, pour découvrir ici et là quelques indices de l'intention du législateur, de l'interprétation possible d'une disposition législative ou de ses compléments jurisprudentiels.

Depuis les premiers jours de la Nouvelle France, en 1534, les colons européens allaient y exporter leur droit. Progressivement s'implanterait dans le Nouveau Monde le droit civil, particulièrement la *Coutume de Paris*, de même que les édits et ordonnances du Roi de France⁵. Dominée par un pouvoir parisien centralisé, la colonie ne connaîtrait rien des institutions municipales⁶. Toutes les décisions gouvernementales de quelque importance seraient prises par la métropole ou ses représentants locaux. Rien ne pourrait générer un contentieux extra-contractuel proprement municipal.

Avec la Conquête de 1760 et la cession définitive du Canada à l'Angleterre en 1763, le droit public et politique du vainqueur remplaçait le droit public de la nation conquise⁷. La décennie qui suivit fut marquée par les plus grandes incertitudes et insatisfactions des Canadiens sur la conservation de leurs coutumes (*usages and customs*)⁸. L'Acte de Québec vint clarifier la conjoncture et, conformément au droit international britannique, assurer les Canadiens du maintien de leur droit privé français en matière de *Property and Civil Rights*⁹.

5. Jean-Gabriel CASTEL, *The Civil Law System of the Province of Quebec*, Toronto, Butterworths, 1962, pp. 8-15.

6. Roger BUSSIÈRES, *Le régime municipal de la province de Québec*, Québec, Ministère des Affaires municipales, 1964, p. 14; Jacques L'HEUREUX, « Les premières institutions municipales au Québec ou « machines à taxer », (1979) 20 *C. de D.* 331.

7. William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, New York, Oceana, 1966 (réimpression), tome 1, pp. 104-105; Charles-James TARRING, *Chapters on the Law Relating to the Colonies*, London, Stevens & Haynes, 1882, c. 1, "The Laws to Which the Colonies are Subject", pp. 3-23; HALSBURY, *The Laws to England*, London, Butterworths, 1956, 3^e éd., vol. XI, pp. 239-242.

8. Termes utilisés dans le "Report of Attorney and Solicitor-General regarding the Civil Government of Quebec", 14 avril 1766, in A. SHORTT et A. G. DOUGHTY, éd., *Canadian Archives : Documents relating to the Constitutional History of Canada*, Ottawa, 1918, p. 254. Cette expression sera d'ailleurs reprise par l'Acte de Québec, *infra*, note 9.

9. Selon l'expression de l'Acte de Québec (*An Act for making more Effectual Provision for the Government of the Province of Quebec in North America*, 1774, 14 Geo. III, chap. 83) qui, en son article 8, prévoyait les passages suivants :

"That all His Majesty's *Canadian* Subjects within the Province of Quebec [...] may also hold and enjoy their Property and Possessions, together with all Customs and

Inconnues sous la domination française — si elles existaient, elles n'avaient qu'une ombre d'autorité¹⁰ —, des corporations municipales calquées sur le modèle anglais naîtront en 1840¹¹, pour atteindre une relative maturité en 1855¹². Elles formeront des institutions publiques, essentiellement « politiques », comme la loi tiendra plus tard à le préciser¹³. En aucun moment cependant les lois publiques n'institueront-elles expressément un régime général de responsabilité civile extra-contractuelle des corporations municipales.

Parfaitement conscients de vivre en régime dualiste, les juristes s'efforcèrent tôt de bien repérer les tenants et aboutissants des deux systèmes implantés au Québec. L'avocat Jacques Crémazie, au milieu du XIX^e siècle, s'attachait à définir « droit *public* ou *politique* » et « droit *privé* ou *civil* ». Le premier règle le gouvernement de toutes les parties de l'État et les rapports de ce dernier avec le peuple. Quant au second, il décide entre les citoyens d'un même pays ce qui appartient à chacun. Le but du droit civil, poursuivait Crémazie, est de fixer le détail des engagements des hommes envers les autres, dans la société civile. Il règle les divers rapports qu'ont entre eux les citoyens d'un même pays et résout

Usages, relatives thereto, and all other their Civil Rights, in as large, ample and beneficial Manner, as if the said Proclamation, Commissions, Ordinances and other Acts and Instruments, had not been made [...] and that in all Matters of Controversy relative to Property and Civil Rights, Resort shall be had to the Laws of Canada, as the Rule for the Decision of the same [...] until they shall be varied or altered by any Ordinances that shall, from Time to Time, be passed in the said Province”.

10. Edmond LAREAU, *Histoire du droit canadien*, Montréal, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1888, vol. 2 — *Domination anglaise*, p. 254; nous profitons de cette référence à Lareau pour souligner que certains auteurs d'une époque révolue ont pu traiter, à l'occasion, les « lois municipales » comme des lois qui règlent les droits privés, par opposition aux lois politiques. Lareau distinguera en effet les « lois politiques » des « lois municipales, ou lois qui règlent les droits privés »; (31 et 39). Cet usage du mot « municipal » tient sans doute à ses origines étymologiques : les habitants d'un *municipium* annexé à la Rome antique jouissaient des *droits civils* de la citoyenneté romaine sans pour autant avoir de *droits politiques* autres que locaux. Une aussi profonde empreinte n'a pu se dissoudre facilement à travers les âges, si bien que le doyen F. P. WALTON lui-même prenait garde, encore au début de ce siècle, de préciser : “The Municipal Law, in the sense of the law of municipal corporations”; *The Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada*, with an Introduction by Maurice TANCELIN, Butterworths, Toronto, 1980, p. 51.

11. *Ordonnance pour pourvoir à, et régler l'érection et la nomination de certains Officiers, dans les différentes Paroisses et Townships de cette Province, et pour faire d'autres dispositions concernant les intérêts locaux des Habitants de ces divisions de la Province*, 1840, 4 Vict., chap. 3; *Ordonnance qui pourvoit au meilleur gouvernement de cette Province, en établissant des Autorités Locales et Municipales en icelle*, 1840, 4 Vict., chap. 4.

12. *Acte des Municipalités et des Chemins du Bas-Canada*, 1855, 18 Vict., chap. 100.

13. *Code Municipal*, 1916, 6 Ed. V, chap. 4, art. 4 (ci-après *C.M.*); *Loi sur les Cités et Villes*, L.R.Q. 1977, chap. C-19, art. 12 (ci-après citée *L.C.V.*).

les différends et contestations qui s'élèvent entre eux relativement à leurs personnes et à leurs biens¹⁴. En dépit de leur incontestable qualité théorique, ces descriptions demeuraient trop larges pour contribuer à préciser le droit privé applicable aux corporations publiques.

II. PROLÉGOMÈNES À UNE INTELLIGENCE DE L'ARTICLE 356 C.c.B.-C.

Lorsque en 1857 le législateur les invita à « réduire en un code [...] les dispositions des lois du Bas Canada, qui se rapportent aux matières civiles, et qui sont d'un caractère général et permanent »¹⁵, les commissaires chargés de la codification s'assurèrent d'inventorier tous les sujets de droit privé susceptibles d'appartenir au Code. Alors dès le livre premier, sur les personnes, les codificateurs, comme il se doit dans un *Code civil*, précisèrent un onzième titre sur les corporations, privées et publiques¹⁶. Plus loin, au livre troisième, sur l'acquisition et l'exercice des droits de propriété, le titre troisième, sur les obligations, contient, selon toute attente, un chapitre sur les délits et quasi-délits¹⁷.

Ne reculant devant aucun obstacle, les commissaires s'attaquèrent en outre au nœud gordien que constituait — et continue peut-être toujours de constituer — l'autorité respective du droit public et du droit privé (civil) sur les corporations publiques. On voudra s'interroger sur les motifs ayant incité les commissaires à aborder une question de cette taille. En effet les commissaires n'ont pu, sur ce point, s'inspirer du Code Napoléon. Ce dernier ne fournit aucune disposition relative à l'autorité des régimes juridiques sur les corporations publiques. En outre le droit français, bien qu'il la connaisse parfaitement, n'a pas le même intérêt historique et politique dans cette distinction¹⁸. Bref le mutisme du *Code civil du Bas-Canada* sur cet épineux problème aurait probablement échappé à l'attention des juristes québécois, formés à l'école napoléonienne.

14. Jacques CRÉMAZIE, *Manuel des notions utiles sur les droits politiques, le droit civil, la loi criminelle et municipale, les lois rurales, etc.*, Québec, Crémazie, 1852, p. 43.

15. *Acte concernant la Codification des Lois du Bas Canada, qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, L.C. 1857, chap. 43, R.B.C./R.L.C. 1861, chap. 2 (31.1.1861).

16. Art. 352 à 371 C.c.B.-C.

17. Art. 1053 à 1056d C.c.B.-C.

18. H. STREET, *Governmental Liability — A Comparative Study*, Hamden, Connecticut, Archon Books, 1975, pp. 56-76; Paul DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Paris, Dalloz, 1927, p. 3 et suiv.; René CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Paris, L.G.D.J., 1957, p. 46 et suiv.; Jean GUYENOT, *La responsabilité des personnes morales publiques et privées*, Paris, L.G.D.J., 1959, p. 19 et suiv.

A. CODE LOUISIANAIS

Les commissaires avaient par ailleurs reconnu l'avantage de procéder, lors de leurs travaux préparatoires, à l'étude du *Code Civil* de la Louisiane¹⁹. Par conséquent il n'est pas impensable que, dans l'espoir de dresser l'analogie utile, les commissaires aient poussé une brève incursion du côté du droit louisianais des corporations publiques. La Louisiane, faut-il le mentionner, s'était dotée en 1808 d'un *Code civil*²⁰. À l'instar du Québec, elle possédait également des institutions de droit public anglo-saxon²¹. Le *Louisiana Civil Code* appuyait son régime de responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle sur des dispositions fort semblables à celles du *Code Civil du Bas-Canada*²². Enfin le Code louisianais distinguait pareillement entre les corporations politiques ou publiques et les corporations privées. Les premières ont pour objet l'administration de l'État, selon les pouvoirs gouvernementaux qui leur sont dévolus à cette fin. Toute autre corporation est privée²³.

19. « [Le Code] de la Louisiane [...] contient nombre de définitions, qui ne se trouvent pas dans [le Code Napoléon]. Tout en constatant ces différences, il serait bon de suggérer auquel des deux il faudrait donner la préférence. Le Code louisianais, ayant été fait après l'autre, contient sûrement plusieurs dispositions qui, quoique non comprises au Code Napoléon, devraient cependant être adoptées »; *Notes sur le plan à suivre dans les travaux préparatoires de la Codification, Papiers René-Edouard Caron*, Codification des Lois du Bas-Canada, Archives du Séminaire de Québec, microfilms, Bibliothèque, Faculté de droit, Université McGill; l'Acte concernant la Codification des Lois du Bas Canada, qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure, supra, note 15, paragraphe préliminaire, attirait l'attention des commissaires, en mentionnant « les grands avantages qui sont résultés pour la France, comme pour l'état de la Louisiane et d'autres endroits, de la codification des lois ».

20. H. P. DART, "The Place of Civil Law in Louisiana", (1930) 4 *Tulane L. Rev.* 163. pp. 170-171. Certains auteurs préfèrent parler d'un *Digest of Civil Law* et ne voient apparaître un vrai Code civil louisianais qu'en 1825; Gordon IRELAND, "Louisiana's Legal System Reappraised", (1937) 11 *Tulane L. Rev.* 585, pp. 588-590.

21. John TUCKER, "Source Books of the Louisiana Law", (1932) 6 *Tulane L. Rev.* 280; (1933) 7 *Tulane L. Rev.* 82; (1934) 8 *Tulane L. Rev.* 396; SURVEYER, "The Civil Law in Quebec and in Louisiana", (1939) 1 *Louisiana L. Rev.* 649.

22. Voir les articles 2315 à 2324, in Ferdinand STONE, *Louisiana Civil Law Treatise*, Vol. 12, *Tort Doctrine*. West Publishing Co., St-Paul, Minn., 1977. p. 14; les articles 2315 et 2316, cousins de notre article 1053 C.c.B.-C. se lisent comme suit :

Art. 2315 : Every act whatever of man that causes damage to another obliges him by whose fault it happened to repair it.

[...]

Art. 2316 : Every person is responsible for the damage he occasions not merely by his act, but by his negligence, imprudence or his want of skill.

23. Art. 429, *Louisiana Civil Code* :

Corporations are of two principal kinds; political and private.

Political corporations are those which have principally for their object the administration of the State, and to whom a part of the powers of government is delegated to that effect. All others are private corporations.

Hélas, les codificateurs louisianais n'avaient guère, en quelque disposition de leur Code, précisé le régime juridique de chaque catégorie de corporations, ni le mode de coexistence des corporations publiques et du droit privé. Le problème de la responsabilité civile extracontractuelle des corporations municipales n'allait pas, du reste, se poser dans ces termes.

Jusqu'à la moitié du XIX^e siècle, les corporations municipales furent, en règle générale, soumises à la responsabilité civile des corporations privées et des particuliers²⁴. À partir de 1854, sous l'impulsion de la Cour suprême de l'État²⁵, les tribunaux empruntaient aux droits britannique et américain la doctrine de l'immunité du Souverain. Selon cette doctrine, les dommages causés par l'autorité publique dans l'exécution d'une fonction gouvernementale — par opposition à une fonction privée ou de gestion — ne pouvaient être imputés à leur auteur²⁶. La position de la Cour suprême louisianaise demeura telle jusqu'en 1973, lorsqu'elle fit soudainement volte face pour mettre fin à l'immunité publique²⁷. L'année suivante, la législature de l'État enchaîna en modifiant la Constitution louisianaise de façon à ce que "[n]either the state, a state agency, nor a political subdivision shall be immune from suit and liability in contract or for injury to person or property"²⁸.

24. J. FORDHAM et W. PEEGUES, "Local Government Responsibility in Tort in Louisiana", (1940-41) 3 *Louisiana L. Rev.* 720, p. 723.

25. *Stewart v. City of New Orleans*, 9 La. Ann. 461 (1854).

26. STONE, *op. cit.*, supra, note 22, p. 142.

27. *Board of Commissioners of the Port of New Orleans v. Splendours & E. Co.*, 273 So. 2d 19 (La. 1973); parmi le banc de trois juges, dont un seul dissident (J. Summers), l'opinion dominante fut la suivante (J. Dixon, 23, 25 et 26) :

"The doctrine of sovereign immunity in Louisiana did not have its origin in our State Constitution, but in the jurisprudence.

[...]

Hardly any legal doctrine has received more criticism in the United States than the doctrine of sovereign immunity. It is clear that fears of those who believed the doctrine necessary to existence of government were unfounded. No agency that we know of has been bankrupted by the torts of its employees nor submerged in litigation. The agencies function.

[...]

Considering the source of the doctrine and its history, there are three reasons which move us to withdraw from the Board the immunity with which the court has previously insulated it from tort suits. It is unfair. It tends toward governmental irresponsibility. It is an unnecessary exception to the policy of the State of Louisiana as expressed in [...] our Constitution.

[...]

Governmental responsibility is needed more today than ever. There is hardly any sector of private life and activity free from governmental intervention. The myriad State agencies and their employees almost defy inventory, to say nothing of control by the people whom they purport to serve. It has not been the policy of the legislature to permit employees of agencies to injure, intentionally or carelessly, private citizens. It is and should be the policy of the State, enforced through its courts, to require boards and agencies to act responsibly, or be subject to answer in court."

28. *Louisiana Constitution of 1974*, Art. 12 Sec. 10.

Nulle doctrine ni jurisprudence louisianaises n'ont, à notre connaissance, résolu ce problème. Aucune ne se sont penchées, comme le firent les codificateurs québécois de 1866, sur l'autorité du droit public et ses conséquences sur l'étendue des obligations de droit civil des corporations publiques. La Louisiane est passée d'un extrême — immunité totale — à l'autre — responsabilité de droit commun — sans avoir expérimenté, comme plusieurs États américains, de législations intermédiaires délimitant les devoirs et obligations des corporations publiques et, subséquemment, leur responsabilité civile²⁹. En somme, avec son *Code civil* silencieux sur le sujet, sa jurisprudence à peine dégagée de la théorie de l'immunité du Souverain et sa doctrine peu sensibilisée à ce problème, le droit louisianais n'a pu aider le codificateur québécois, d'aujourd'hui pas plus que d'hier, à saisir la mixité du régime de responsabilité civile des corporations publiques dans un environnement légal anglo-saxon. Ce qui n'écarte toutefois pas l'hypothèse plausible selon laquelle les commissaires de 1866, en désaccord avec l'immunité jurisprudentielle absolue dont jouissaient les corporations publiques louisianaises au milieu du XIX^e siècle, aient souhaité, dès le *Code civil*, prévenir les tribunaux québécois d'une réalité plus complexe.

B. TRAVAUX DES COMMISSAIRES

Entièrement laissés à eux-mêmes, les commissaires entreprirent donc d'insérer au *Code civil du Bas-Canada* une disposition novatrice quant à la forme, mais fidèle au droit préexistant sur le fond. Au moment de spécifier les natures, sources et divisions des corporations, Monsieur le Commissaire René-Édouard Caron s'engagea dans un exercice de sémantique juridique quelque peu ardu mais qu'il serait regrettable de ne pas enfin publier :

Les corporations séculières ou laïques se subdivisent encore³⁰ en *politiques* et en *civiles*. Les politiques sont celles qui font partie de l'organisation et de

29. J. FORDHAM et W. PEEGUES, *loc. cit., supra*, note 24, p. 731 et suiv. ; Ferdinand F. STONE et Andrew RINKER JR., "Governmental Liability for Negligent Inspection", (1982) 57 *Tulane L. Rev.* 328, p. 330.

30. Le commissaire Caron avait préalablement formulé une première distinction : « Les corporations séculières ou laïques (sont celles qui n'ont principalement rapport qu'aux choses et intérêts temporels. Elles) sont multiples ou simples ; elles sont publiques ou privées. Les publiques sont celles formées dans un but d'intérêt général de bienfaisance, de charité, de recours mutuel, ou pour l'éducation et l'avancement des sciences et des arts, tels sont les hôpitaux et les hospices, les maisons d'éducation, les collèges et universités, les instituts, les bibliothèques publiques et les autres établissements de ce genre, qui ont été incorporés. Les corporations privées sont celles formées particulièrement dans l'intérêt personnel des membres qui les composent, telles sont les banques, les compagnies d'assurances, de chemins de fer, de canaux

la constitution même de l'état ou qui s'y rattachent spécialement, et aussi celles créées pour la régie et l'administration d'une portion de l'état pour certaines fins. De la première espèce, sont le souverain, les corps législatifs, administratifs et judiciaires. De la seconde, sont les corporations de districts, de comtés, de cités et villes et les corporations municipales diverses.

Les corporations politiques de la première espèce sont essentiellement, pour leur direction comme pour leur création, sous l'empire du droit public, et partant ne sont pas du ressort du présent code.

Celles de la seconde espèce, destinées à aider et représenter les premières, dans l'étendue du territoire qui leur est assigné, et suivant la mesure des pouvoirs qui leur sont confiés, sont aussi sous la régie du droit public, non seulement quant à leur création, mais encore quant à l'exercice de ces pouvoirs et l'accomplissement des devoirs qui leur sont imposés.

Elles sont régies par les actes spéciaux auxquels chacune d'elles doit son existence, ou par les actes généraux applicables à l'espèce à laquelle elle appartient.

Outre les obligations imposées par les actes qui règlent l'étendue et les limites des devoirs et pouvoirs des corporations, en autant qu'ils y sont spécifiés, elles sont encore, quant à l'exécution de ces devoirs, et l'exercice de ces (devoirs)³¹ pouvoirs et dans leurs rapports avec les autres membres de l'état, sujettes aux dispositions du présent code, à la loi commune du pays et à la jurisprudence des tribunaux.³²

Il nous a été impossible de retracer le complet cheminement des commissaires sur le texte qui deviendrait l'article 356 définitif du *Code civil du Bas-Canada*. À tout événement, le 16 septembre 1861, réunis à Québec au Bureau de la codification, les commissaires et secrétaires, unanimes semble-t-il³³, firent porter au *Livre des minutes*, l'inscription suivante :

et télégraphes : celles pour ponts et chemins de péage, et les autres associations manufacturières ou commerciales légalement incorporées.

[...]

Les corporations civiles sont celles qui ne se rattachent pas d'une manière directe et spéciale à la constitution et organisation de l'État ni à l'intérêt général de la société prise collectivement, mais dont le but principal est l'utilité des individus.

Ces corporations, de même que toutes celles qui sont régies par le droit civil, devenant personnes morales, par l'effet de l'incorporation, sont soumises à toutes les lois et dispositions affectant les (autres) personnes naturelles, sauf les privilèges dont elles jouissent et les incapacités et restrictions qui leur sont imposées » ; *Notes de Caron, Papiers René-Édouard Caron, supra*, note 19. Les parenthèses apparaissent au texte manuscrit de Caron.

31. Les parenthèses sont du commissaire Caron même.

32. *Papiers René-Édouard Caron, supra*, note 19.

33. Toute dissidence aurait normalement été portée au *Livre des Minutes* ; l'art. 16 de l'Acte concernant la Codification des lois du Bas Canada, qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure, *supra*, note 15, prévoit que :

« Deux des commissaires pourront faire tout rapport, ou toute autre chose que les commissaires sont autorisés à faire par le présent acte, sauf le droit du troisième commissaire, s'il est de cet avis, de faire un rapport séparé ou d'entrer son dissentiment et ses raisons dans les minutes des procédés de la commission ».

Les commissaires continuent l'examen des articles préparés par Monsieur le commissaire Caron.

Articles 6, 7 et 8, réunis en un seul qui est adopté, en conservant le premier paragraphe de l'article 6, et substituant ce qui suit au reste de l'article 6 et aux articles 7 et 8.

Les politiques sont régies par le droit public³⁴ et ne tombent sous le contrôle du droit civil que dans leurs rapports^{34a} à certains égards, avec les autres³⁵ membres de la société individuellement.

Les corporations civiles étant par le fait de l'incorporation rendues personnes morales et fictives sont comme telles régies par toutes les lois affectant les individus, sauf les privilèges dont elles jouissent et les incapacités dont elles sont frappées³⁶.

De ce texte retenu, à de menus écarts près, comme l'article 356 du *Code*, nous analyserons le paragraphe premier. La doctrine s'y est attardée à quelques reprises³⁷. Certains estimeront qu'il faudra un Champollion³⁸ pour le « décoder ». Convenons, par considération envers les commissaires, qu'il suffira plus modestement d'un Schliemann³⁹ pour en pénétrer le langage sibyllin.

34. Le microfilm du manuscrit original n'a pas permis d'y déceler la présence de la virgule qui ponctue, à ce point précis, le libellé ultimement retenu par le législateur.

34a. *Ibid.*

35. Tel que le note le professeur Paul-A. CRÉPEAU (*Les Codes civils*, Édition critique, Centre de recherche de droit privé et comparé du Québec, Chambre des notaires du Québec, McGill University, 1984, p. 83) la version anglaise de l'art. 356 diverge légèrement en omettant de préciser qu'il s'agit des *other "individuals"* (*autres individus*). Le *Livre des Minutes* nous autorise donc à considérer ici la rédaction française du Code comme plus fidèle à la pensée des commissaires (*infra*, note 36).

36. *Livre des Minutes des procédés de la Commission de la Codification des Lois à ses réunions régulières tenues d'après la clause 19 de l'acte de 1857, Chap. 43, 1859*, Bureau de la codification, Québec, 1861, Archives du Séminaire de Québec, microfilms, Bibliothèque, Faculté de droit, Université McGill.

37. Louis BAUDOUIN, *Les aspects généraux du droit public dans la province de Québec*, Paris, Dalloz, 1965, p. 363; Pierre BEULAC, *La responsabilité civile dans le droit de la province de Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1948, p. 356; Pierre-André CÔTÉ, *loc. cit.*, *supra*, note 3, p. 826; Patrice GARANT, *Essai sur le service public au Québec*, Paris, thèse, 1966, p. 44; Lorne GIROUX, *loc. cit.*, *supra*, note 2, pp. 436-437; André NADEAU et Richard NADEAU, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1971, p. 73; Jean-Denis ARCHAMBAULT, *La responsabilité délictuelle municipale : fondement et application au combat des incendies*, (1981) 41 *R. du B.* 3, pp. 10-27.

38. Jean-François CHAMPOLLION, (1790-1832) orientaliste français qui, le premier, parvint à déchiffrer (1822) les hiéroglyphes égyptiens, notamment par l'étude de la pierre de Rosette (découverte en la ville égyptienne de ce nom, en 1799).

39. Heinrich SCHLIEMANN, (1822-1890) archéologue et helléniste allemand qui, sur la base d'une interprétation révolutionnairement crédule de l'Illiade et de l'Odyssée, découvrit les ruines de l'ancienne Troies et de Mycènes.

C. LÉGISLATION DE DROIT PUBLIC

L'article 356 *C.c.B.-C.* appartient évidemment à la codification, en ce qu'il rassemble et tente de rationaliser le droit existant jusqu'à sa rédaction. Son appartenance à un *Code civil* ne lui confère toutefois pas nécessairement un contenu ou une nature civils (privés). Rappelons que le droit public est « le droit qui a pour objet l'État : il crée les organes étatiques et régit les rapports que ceux-ci ont entre eux et avec les individus. Le droit privé est le droit relatif aux relations entre individus »⁴⁰. La détermination de l'autorité des régimes juridiques — civil (privé) ou public — à l'intérieur d'une collectivité étatique, ne peut appartenir au droit privé. Elle relève de l'organisation et du fonctionnement même de l'État. Lorsque la Conquête de 1760 opérait un changement automatique et complet du droit public québécois, elle mettait tout simplement en œuvre une règle de droit public, de droit international public même, britannique⁴¹.

L'article 356 *C.c.B.-C.* ne crée aucun droit nouveau. Il résume et condense en son premier paragraphe, des siècles d'histoire constitutionnelle et de lois publiques. Il rappelle aux citoyens québécois leur double sujétion, selon qu'ils entretiennent des rapports avec des corps politiques d'une part, ou avec des corps privés ou des particuliers d'autre part. Le premier paragraphe de l'article 356 *C.c.B.-C.* n'entre pas dans l'expression *Property and Civil Rights*⁴², mais s'assure plutôt d'en circonscrire le périmètre, de limiter l'étendue du droit privé, applicable aux corporations publiques. Le Code Napoléon ne saurait être qualifié d'inachevé pour n'avoir pas prévu une disposition comparable à notre article 356 *C.c.B.-C.*, car, en France, l'autorité des juridictions et des régimes appartient, comme au Québec d'ailleurs, au droit public et administratif⁴³. Même sans l'article 356 *C.c.B.-C.*, il serait juste d'affirmer aujourd'hui que les corporations politiques, parmi elles les municipales, sont prioritairement régies par le droit public. Inexistantes sous le régime français, inaugurées et expérimentées après la Conquête, tributaires de l'*Acte de Québec*⁴⁴ et postérieures à l'expression *Property and Civil Rights*, les corporations municipales québécoises, avant la lettre du *Code civil du Bas-Canada*, étaient régies par le droit public, en vertu des lois publiques anglaises. Bref, le premier paragraphe de l'article 356 *C.c.B.-C.* codifie des législations de droit public et, par surcroît, appartient au droit public.

40. H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, *supra*, note 1, 1; Voir aussi F. P. WALTON, *op. cit.*, *supra*, note 10, 53 : "for the public law is the law which regulates the rights and duties of citizens as such, and determines the powers and duties of all authorities from a parliament to a police constable".

41. Voir les sources mentionnées, *supra*, note 7.

42. *Acte de Québec*, *supra*, note 9.

43. H. STREET, *op. cit.*, *supra*, note 18.

44. *Supra*, note 9.

III. RÉFLEXIONS INTERPRÉTATIVES DE L'ARTICLE 356 C.c.B.-C.

A. INTERPRÉTATION PUBLICISTE

Énoncé de droit public, le premier paragraphe de l'article 356 C.c.B.-C. ne saurait se prêter à une interprétation privatiste ou civiliste. Une simple relecture de la phrase pertinente et de sa terminologie peut en convaincre le juriste. Les expressions « droit public », « à certains égards » et « avec les autres membres de la société individuellement » sont réfractaires au génie du *Code civil*. N'en retenons pour illustration que la dernière expression signalée.

L'emploi par les commissaires de la périphrase « avec les autres membres de la société individuellement » ne laisse pas d'étonner. Le langage du *Code civil* édifie généralement par sa précision et sa concision. Pourtant, cette fois-ci, il aura fallu non seulement jouer de la circonlocution, mais également recourir à une terminologie dérogoire au Code même. Nulle part ailleurs, à notre connaissance, le *Code civil* fait-il usage du mot « société » dans le sens de milieu humain et collectif, de groupe d'individus entre lesquels existent des relations durables et organisées⁴⁵. De fait « société » revient à quelques reprises dans le *Code*, porteur de divers sens mieux connus et appropriés au droit privé⁴⁶.

Cette remarque vaut autant pour les termes « membres » et « individuellement ». Il est difficile de concevoir que les commissaires aient pu ignorer la présence du mot « personne », déjà défini au *Code*⁴⁷. Ils auraient donc, selon toute probabilité, délibérément écarté des expressions comme « avec les personnes individuellement », ou « avec les personnes privées », pour leur préférer une terminologie étrangère au Code et au droit privé. Quel que soit le sens de « avec les membres de la société individuellement » et de toute la phrase pertinente de l'article 356 C.c.B.-C., leur ascendance, interprétation et portée relèveraient plutôt du droit public⁴⁸.

B. PRÉSÉANCE ET ÉTENDUE DU DROIT PUBLIC

L'article 356 C.c.B.-C. affirme, d'entrée, la règle de la soumission des corporations municipales au droit public. La doctrine et la juris-

45. Paul ROBERT, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, 1981, p. 1823.

46. « Sociétés religieuses » (art. 43); « Société d'acquêts » (art. 1266c à 1268); « Contrat de société » (art. 1830 à 1900).

47. Art. 17, *Cédula*, par. 11, C.c.B.-C.

48. Sur l'interprétation du *Code civil*, voir Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1982, p. 9 et suiv.

prudence font unanimité sur ce point⁴⁹. Mais elles voient s'effriter cette unanimité dès qu'apparaît la responsabilité civile extra-contractuelle, comme si le droit civil (privé) exerçait sur elle un ascendant, comme si le mot « civil » conférait à « responsabilité civile » un attribut dominant, une appartenance aveugle au *Code civil*. La distinction très nette a pourtant été tracée entre les responsabilités morale, pénale⁵⁰ et civile⁵¹, cette dernière visant surtout la réparation des dommages causés par l'acte fautif⁵². La qualité de « civile » apposée à « responsabilité » ne signifie point que cette dernière relève du droit privé (civil), mais bien qu'elle assure la compensation des dommages, par opposition aux responsabilités pénale, morale ou même politique (démocratique). Le régime de responsabilité civile des personnes, particuliers et corporations privées ou publiques, repose, selon le cas, sur des assises juridiques différentes.

La Cour suprême du Canada a tout récemment réitéré les fondements juridiques de la responsabilité civile des gouvernements municipaux. Puisant abondamment dans la jurisprudence de la Chambre des Lords britannique⁵³, le tribunal affirme :

[L]es autorités locales constituent un organisme public dont les pouvoirs et les obligations relèvent du droit public plutôt que du droit privé. Toutefois, dans certaines circonstances, la loi peut imposer, en plus de ces pouvoirs et obligations de droit public, ou peut-être parallèlement à ceux-ci, une obligation de droit privé envers certaines personnes qui confère à ces personnes le droit d'intenter contre ces autorités une action civile en dommages-intérêts. La difficulté consist[e] à déterminer quand pareille obligation de droit privé peut être imposée. La première étape [...] consiste à analyser les pouvoirs et obligations des autorités⁵⁴.

Continuant d'emprunter le raisonnement des Lords, l'honorable juge Wilson cite :

49. André TREMBLAY et Réginald SAVOIE, *Précis de droit municipal*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1973, pp. 43-44; René DUSSAULT, *Traité de droit administratif canadien et québécois*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1974, pp. 14-22; Louis-Philippe PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, Cours donné en 1965 aux Conseillers juridiques du Gouvernement du Québec, p. 40.

50. Voir, pour un exposé sur la responsabilité pénale stricte, *La Reine c. Ville de Sault-Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299.

51. Jean-Louis BAUDOIN. *La responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1973, pp. 3-5. Le professeur Baudouin fera bande à part parmi la doctrine québécoise en écrivant que « [l]'étude de la responsabilité civile de l'État relève plus du droit public que du droit privé » (p. 36).

52. A. NADEAU et R. NADEAU, *op. cit.*, *supra*, note 37, p. 1.

53. *Ann v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; [1977] *All E.R.* 492; particulièrement l'opinion de Lord Wilberforce.

54. *Cité de Kamloops c. Nielsen*, Cour suprême du Canada, n° 16896, le 26 juillet 1984, aux pages 7 et 8 de l'opinion de l'honorable juge Wilson (les juges Ritchie et Dickson partageaient l'opinion du juge Wilson, tandis qu'étaient dissidents les juges Estey et McIntyre), J.E. 84-603 (C.S. Can.), conf. (1982) 129 D.L.R. 111, 1 W.W.R. 461, 12 M.P.L.R. 221 (C.A.C.B.).

Les lois ayant trait aux autorités ou organismes publics comportent, pour la plupart sinon toutes, une large mesure de politique administrative. Les cours appellent cela « pouvoir discrétionnaire » pour signifier que la décision appartient à ces autorités ou organismes, et non pas aux tribunaux judiciaires. Plusieurs lois prescrivent aussi ou du moins présupposent l'exécution pratique des décisions de politique : une façon utile de décrire ce phénomène consiste à dire qu'en plus du domaine de la politique administrative ou du devoir discrétionnaire, il existe un domaine d'exécution. Bien que la distinction entre ce qui relève de la politique et ce qui relève de l'exécution soit utile et nous éclaire, il s'agit probablement d'une distinction de degré; un bon nombre de pouvoirs et d'obligations « d'exécution » comportent certains éléments de « discrétion ». On peut affirmer sans contredit que plus un pouvoir ou une obligation relève du domaine de l'exécution, plus il est facile de lui superposer une obligation de diligence qui relève de la *common law*.⁵⁵

Pour déterminer s'il existe une obligation de diligence de droit privé, le tribunal enseigne qu'il faut, *en fonction de la législation applicable*, répondre aux questions suivantes :

- y a-t-il relations suffisamment étroites entre les autorités municipales et la victime du dommage pour que les autorités publiques aient pu raisonnablement prévoir que leur manque de diligence pourrait causer des dommages à la victime en cause? Dans l'affirmative,
- existe-t-il des motifs de restreindre ou de rejeter a) la portée de l'obligation et b) la catégorie de personnes qui en bénéficient ou c) les dommages auxquels un manquement à cette obligation peut donner lieu⁵⁶?

55. *Id.*, p. 8, cette citation étant tirée de *Anns v. Merton London Borough Council*, *supra*, note 53, p. 754, p. 500; Lord Wilberforce y fait une instructive étude des principaux énoncés judiciaires anglais, notamment l'arrêt *Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd.*, [1970] 2 *All E.R.* 294, [1970] A.C. 1004, où Lord Diplock tient ce raisonnement sur le rôle du droit privé (civil) :

“[O]ver the past century the public law concept of ultra vires has replaced the civil law concept of negligence as the test of the legality, and consequently of the actionability, of acts or omissions of government departments or public authorities done in the exercise of a discretion conferred on them by Parliament as to the means by which they are to achieve a particular public purpose. According to this concept Parliament has entrusted to the department or authority charged with the administration of the statute the exclusive right to determine the particular means within the limits laid down by the statute by which its purpose can best be fulfilled. It is not the function of the court, for which it would be ill-suited, to substitute its own view of the appropriate means for that of the department or authority by granting a remedy by way of a civil action at law to a private citizen adversely affected by the way in which the discretion has been exercised. Its function is confined in the first instance to deciding whether the act or omission complained of fell within the statutory limits imposed on the department's or authority's discretion. Only if it did not would the court have jurisdiction to determine whether or not the act or omission, not being justified by the statute, constituted an actionable infringement of the plaintiff's rights in civil law” (332; 1066).

56. *Id.*, p. 9.

La recherche des réponses adéquates s'accomplit évidemment par l'interprétation des lois publiques, suivant des règles élaborées par le droit public. Le tribunal doit en premier lieu connaître le sens et la portée des lois et règlements. Le législateur jouit d'une très grande latitude dans l'établissement du régime de responsabilité civile des autorités publiques. Il peut expressément ou implicitement, alléger cette responsabilité en refusant de l'assujettir aux règles de droit privé relatives, entre autres, à la faute, aux dommages et aux personnes susceptibles de réclamer une indemnité⁵⁷. Il peut, à l'opposé, rendre plus sévère la responsabilité municipale en établissant, par exemple, des obligations exorbitantes du droit des particuliers (privé), des fautes objectives et des dommages exemplaires absents du droit (Code) civil. Dans tous les cas, il faut d'abord et par préséance, s'en remettre au droit public applicable aux corporations municipales.

C. DROIT CIVIL SUBSIDIAIRE ET LIMITÉ

Le corollaire de la préséance du droit public en matière de responsabilité extra-contractuelle municipale est le caractère subsidiaire du droit civil (privé). Le droit public étant la règle, le droit civil devient nécessairement l'exception. Les commissaires ont préféré la construction négative pour délimiter l'empire du droit civil. Ils ont affirmé que les corporations publiques « [...] ne tombent sous le contrôle du droit civil que dans leurs rapports [...] » Ils ont vraisemblablement voulu exprimer la nature dérogatoire du droit civil, pour les corporations publiques.

L'étendue de l'expression « droit civil » soulève de sérieuses difficultés. On sait déjà que l'article 8 de l'Acte de Québec a permis aux Canadiens d'alors de conserver leur droit privé, leurs *Property and Civil Rights*. De la même façon, on peut croire que le « droit civil » couvre une aire plus vaste que le domaine du *Code civil*. Le droit civil contiendrait ce que l'honorable juge Cimon pensait « être les vrais principes de la justice et de notre droit civil, comme d'après nombre des meilleurs interprètes de notre ancien droit français et, aussi, d'après ce qui [...] paraît être le plus généralement enseigné et jugé dans le droit français plus récent »⁵⁸. Mais une controverse judiciaire a présentement cours, qui oppose

57. À titre d'exemple, la Cour fédérale, division d'appel, vient tout récemment, par son interprétation de la législation publique pertinente, de soustraire la Couronne fédérale à l'application de l'art. 1055 C.c.B.-C. « La Couronne ne peut être responsable délictuellement que dans les cas prévus par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* [S.R.C. 1970. chap. C-38] l'article 1055 ne s'applique pas à la Couronne et [...] la responsabilité de cette dernière ne peut reposer sur cette disposition »; (opinion du juge Pratte, aux pp. 221 et 222 de *Domestic Converters c. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 C.F. 211).

58. *Cité de Québec c. Mahoney*, (1901) 10 B.R. 378, p. 410.

différentes vues sur l'étendue du droit civil et de ses obligations⁵⁹. Elle n'empêche cependant pas de procéder utilement à l'étude des deux conditions de sujétion exceptionnelle des corporations municipales au droit civil.

1) « À certains égards »

En voulant définir les coordonnées du droit civil applicable aux rapports entre les corporations publiques et les autres membres de la société individuellement, les commissaires, jaloux de la concision essentielle à toute codification, n'allaient pas procéder à une longue énumération. D'aucuns voudront les taxer d'excès de zèle : « à certains égards » serait pour le moins laconique, voire énigmatique. Sans épuiser ni limiter exhaustivement le contenu de cette expression, convenons, à toutes fins immédiates, de jeter l'éclairage utile sur sa portée.

Le 16 septembre 1861, les commissaires connaissaient parfaitement deux restrictions à l'application du droit civil aux corporations publiques. La première, imposée par le mandat des commissaires et la loi britannique, soit l'*Acte de Québec*⁶⁰, limitait l'étendue du droit civil canadien aux seuls *Property and Civil Rights*. Bien sûr, l'*Acte constitutionnel*⁶¹ de 1791 et l'*Acte impérial*⁶² de 1840 (ou *Acte d'Union*) avaient accordé à la législature le droit d'abroger ou de changer le système de lois auparavant établies. Mais, le 10 juin 1857, l'*Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*⁶³, déclarait à son préambule que les codificateurs devaient précisément réunir les lois du Bas-Canada, c'est-à-dire « celles qui, à l'époque de la cession du pays à la Couronne d'Angleterre étaient en force dans cette partie de la France régie par la coutume de Paris, modifiée par les statuts de la Province ou par l'introduction de certaines parties des lois d'Angleterre dans des cas spéciaux ». Comme l'écrit le professeur André Tremblay, l'expression « propriété et droits civils » [devint] le fondement de la codification du droit civil québécois. [La loi du 10 juin 1857] prévoyait en outre que [les lois civiles du Bas-Canada] ne devaient être que celles en vigueur, donc qu'il ne devait pas y avoir de rupture avec la tradition juridique »⁶⁴. L'article 356 *C.c.B.-C.*, sans

59. *P.G.Q. c. Lapierre*, [1983] C.A. 631, inf. [1979] C.S. 907; requête en autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada accueillie le 20 décembre 1983.

60. *Supra*, note 9.

61. 31 Geo. III, chap. 31.

62. *Acte pour réunir les provinces du Haut et du Bas-Canada*, 3-4 Vict., chap. 35.

63. 20 Vict., chap. 43, (nos italiques).

64. André TREMBLAY, *Les compétences législatives au Canada et les Pouvoirs provinciaux en Matière de Propriété et de Droits civils*, Éditions de l'U. d'Ottawa, 1967, p. 36. Voir également, sur la compétence du Québec en matière de *Property and Civil Rights*, Gérald-A. BEAUDOIN, *Le Partage des pouvoirs*, Éditions de l'U. d'Ottawa, 2^e éd., 1982, pp. 93-94.

égard au choix de ses termes, confirmait au droit civil une autorité d'exception sur les corporations publiques, qui n'outrepasse pas les énoncés des lois publiques, comme l'*Acte de Québec*. Dans sa plus large acception en 1866, « à certains égards » ne pouvait inclure plus que le contenu de *Property and Civil Rights*, sans rompre avec l'*Acte de Québec* et excéder le mandat des commissaires. En d'autres mots, la codification a maintenu que les corporations municipales ne sont exceptionnellement régies par le droit civil que dans les matières où le droit civil (privé) a, par ailleurs, survécu à la Conquête et aux lois publiques adoptées dans l'intervalle. Le législateur n'avait pas habilité les codificateurs à plus d'initiative et l'on peut croire qu'ils s'en soient tenus aux instructions légales à eux adressées.

En second lieu, les commissaires savaient sans doute, comme l'observe le professeur Tremblay, que « les lois du Canada relatives à la propriété et aux droits civils devaient englober toutes ces règles de droit concernant la *responsabilité*, les contrats et le commerce »⁶⁵. Il ne pouvait donc s'agir ici que de la responsabilité civile des particuliers, importée de France et qu'aucune loi canadienne, *ni même française*, n'avait étendue aux autorités publiques. Les commissaires gardaient sûrement à l'esprit que la législature pouvait, implicitement ou expressément, retrancher de l'autorité du droit privé, ou y ajouter, certains rapports, visés à l'article 356 *C.c.B.-C.*, entre les corporations publiques et les particuliers. L'article 8 de l'*Acte de Québec* ne dit-il pas que les règles de droit civil (canadien) de l'époque font autorité "until they shall be varied or altered by any Ordinances that shall from Time to Time, be passed in the said Province". Le législateur canadien n'avait cependant nulle part soumis les corporations municipales au régime général d'une responsabilité civile privée, conçue en France pour les particuliers et importée en Amérique sans modification propre à y subordonner la puissance publique. Là n'était pas non plus, répétons-le, le mandat des commissaires. D'ailleurs notre législateur façonnera ici et là, et dans des lois publiques, un régime, peu satisfaisant il est vrai, de droit *public* de la responsabilité civile des autorités municipales⁶⁶. Ce sera le cas notamment en matière de poursuites contre les corporations municipales⁶⁷, de dommages causés à la propriété par des

65. *Id.*, p. 34, (nos italiques).

66. Voir, entre autres, cet article du *Code municipal* auquel on fait rarement appel, par crainte peut-être de devoir en expliquer le sens et la portée : « La corporation est responsable des actes de ses officiers dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont employés, de même que des dommages-intérêts provenant de leur refus de remplir leurs devoirs, ou de leur négligence dans l'accomplissement d'iceux, sauf son recours contre tels officiers, le tout sans préjudice du recours en dommages contre ces officiers par ceux qui les ont soufferts » (art. 143 *C.M.*).

67. Les art. 453 *C.M.* et 585 *L.C.V.* astreignent la victime d'un accident à donner à la corporation municipale un avis de son intention d'engager une poursuite contre elle. L'action doit en outre être intentée dans les six mois subséquents, délai de déchéance dérogatoire de la prescription commune des art. 2261 et 2262 *C.C.B.C.*

émeutiers ou attroupements illégaux⁶⁸, de responsabilité dans l'entretien des voies de circulation⁶⁹ et de combat des incendies⁷⁰. Ni l'économie générale ni le texte des lois municipales non plus que du droit civil antérieur à 1866, n'autorisent à soumettre les corporations municipales à la règle du régime commun de la responsabilité civile des particuliers.

Les commissaires avaient choisi, suivant leur mission, de traduire le plus fidèlement possible le droit positif de leur époque. Ils convenaient de tempérer la portée du régime d'exception de l'article 356 *C.c.B.-C.* L'expression « à certains égards » n'était peut-être pas des plus heureuse mais elle invitait sûrement à la réserve et à la lecture des lois publiques. Les corporations publiques ne sont soumises exceptionnellement au droit civil, dans leurs rapports avec les autres membres de la société individuellement, que dans la mesure où ces rapports portent sur des matières de droit privé (civil) incluses dans *Property and Civil Rights* et non préalablement retirées, implicitement ou expressément, du droit privé par une disposition législative. Le droit civil des articles 1053 et suivants *C.c.B.-C.* régira par exception les corporations municipales si, et seulement si, les lois publiques qui les constituent et les gouvernent, préalablement et prioritairement, n'auront point contourné, restreint ou empêché son application. L'expression « à certains égards » vient en quelque sorte faire écho à la préséance séculaire du droit public, préséance récemment appuyée par la Cour suprême du Canada⁷¹.

2) « Avec les autres membres de la société individuellement »

La dernière condition d'application du droit privé aux corporations municipales s'encombre d'une formulation périphrastique. Elle laisse tout de même comprendre que le législateur oppose l'individualité et la qualité privée des membres de la société, à leur caractère collectif, public ou social. Une personne physique ou morale sera parfois perçue individuellement ou privéement (mariage, filiation, vente, hypothèque, etc.), tout en étant, à d'autres moments, considérée publiquement (maire exerçant

68. Patrick KENNIFF, « L'ordre et la protection du public : à qui revient la responsabilité pour les dommages causés par des émeutiers? », (1970) 11 *C. de D.* 464; art. 358 par. a *C.M.* et 464 *L.C.V.*

69. Art. 453a *C.M.*; art. 585, 7 *L.C.V.* Voir également Micheline McNICOLL, « La responsabilité civile et délictuelle des municipalités en matière d'entretien des rues et trottoirs pendant l'hiver », *loc. cit.*, *supra*, note 3; Jean-Denis ARCHAMBAULT, « Fardeau de la preuve et responsabilité municipale envers les piétons en hiver : un arrêt ontarien instructif », (1982) 13 *R.G.D.* 451.

70. Voir M. McNICOLL, « La responsabilité civile délictuelle en matière de combat des incendies », *loc. cit.*, *supra*, note 3; J.-D. ARCHAMBAULT, *loc. cit.*, *supra*, note 37, et « La responsabilité municipale dans le combat des incendies », (1984) 15 *R.G.D.* 107.

71. Voir III-B — Préséance et étendue du droit public, *supra*, et la note 54.

ses pouvoirs, juge tranchant un litige, société d'État entreprenant des travaux, etc.).

L'une et l'autre facettes d'une même personne peuvent évidemment s'être manifestées simultanément à la naissance d'un litige. Les protagonistes peuvent également faire état, pour l'un, de ses droits de membre de la société individuellement, pour l'autre, de ses droits et obligations de personne de droit public. C'est ainsi que, jusqu'à une modification législative récente⁷², les tribunaux ont revêtu le policier municipal d'une double personnalité juridique, la première, publique, fidèle à l'institution du constable anglais originel et la seconde, privée, conforme aux préceptes de droit civil relatifs à la responsabilité des maîtres et commettants⁷³. Bon nombre de dispositions législatives devront faire l'objet de lectures et interprétations attentives de la part des tribunaux, afin de saisir correctement la qualité et le lien d'une personne avec la corporation municipale. Certaines de ces dispositions sont parfaitement limpides⁷⁴. D'autres cependant ouvrent la porte à de multiples conjectures, surtout lorsque divergent les textes des deux grandes lois municipales⁷⁵.

Enfin les commissaires avaient pu comprendre du Code Napoléon et de ses dispositions sur les délits et quasi-délits, que l'application du *Code civil* ou du droit privé aux personnes publiques est, du point de vue *juridique*, peu satisfaisante. Dans *La critique de l'appel aux idées civilistes*, le doyen Paul Duez exposait longuement ses arguments :

[L'article 1382 C.N. - 1053 C.c.B.-C.] ne vise que le fait de « l'homme » : l'homme c'est le citoyen, la personne privée que régit le droit civil. Ce n'est pas l'administration, la puissance publique. Quand [l'article 1383 C.N.-1054 C.c.B.-C.] vise les maîtres, les commettants, les domestiques et préposés, il ne prévoit que des rapports de droit civil entre personnes privées dont l'une emprunte le concours de l'autre pour son service et ses affaires personnelles. Or, lorsque l'État et les collectivités décentralisées font appel à l'activité d'agents, c'est pour gérer le service public et les affaires d'intérêt général. La situation est juridiquement toute différente.

[...]

Qu'on n'objecte pas que [les articles 1382 C.N.-1053 C.c.B.-C.] et suivants du Code civil sont rédigés en termes très généraux. Cette observation ne vaut

72. Voir *Loi modifiant la Loi de police*, *supra*, note 2.

73. Pour une étude plus complète, voir J.-D. ARCHAMBAULT, *loc. cit.*, *supra*, note 37. pp. 18-27.

74. Exemple, l'art. 506 L.C.V. : « Le maire, en donnant et signant tel mandat [de saisie et vente des meubles pour taxes impayées], n'encourt aucune responsabilité personnelle; il agit sous la responsabilité de la ville ».

75. Exemple, l'art. 143 C.M., *supra*, note 65. sans équivalent à la L.C.V., prévoyant que :

« La corporation est responsable des actes de ses *officiers* dans l'exécution *des fonctions auxquelles ces derniers sont employés*, de même que des dommages-intérêts provenant de leur refus de remplir leurs *devoirs*, ou de leur négligence dans l'accomplissement d'*iceux* [...] » (nos italiques).

que pour le droit privé. Toute la question est de savoir si les rédacteurs du Code civil ont voulu étendre ces articles aux rapports de droit public. Il n'est pas douteux que si cette extension avait été envisagée par eux, ils l'auraient formellement consacrée. Au cours de leurs travaux, les rédacteurs du Code civil ont maintes fois exprimé leur volonté de ne poser que des règles de droit privé et de ne les rendre applicables aux administrations publiques qu'en vertu de dispositions expresses. Enfin, il serait surprenant que le Code civil ait voulu consacrer implicitement une responsabilité de la puissance publique à une époque où le postulat de l'irresponsabilité apparaissait dans toute sa vigueur⁷⁶.

Les rapports envisagés au *Code civil* sont des rapports de droit privé et les commissaires québécois cherchaient l'occasion d'en informer les lecteurs du *Code*. L'article 356 *C.c.B.-C.* et l'expression « avec les autres membres de la société individuellement » attestent tout simplement que les rapports entre les corporations publiques et la plupart de leurs agents ressortissent au droit public et s'analysent même le plus souvent en situations légales et réglementaires⁷⁷. La qualité privée d'une victime de l'acte municipal s'incline devant le caractère public de l'autorité municipale et de ses relations avec nombre de ses agents. Le droit public, règle, l'emporte sur le droit privé, *exception*.

IV. PERSPECTIVES LÉGISLATIVES

L'Assemblée nationale du Québec œuvre depuis quelques années à la rédaction de la *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes*⁷⁸. Le *P.L. 106*, nous apprennent les notes explicatives le coiffant, poursuit le double objectif « de réformer le droit des personnes et d'ajouter au Code civil du Québec une disposition préliminaire visant à situer le Code civil dans l'ensemble législatif ». Dans la visée de ces objectifs, le législateur traite directement du poids relatif des droits public et civil, d'abord à l'égard de toutes les personnes généralement et, plus loin, à l'égard des personnes morales (corporations) de droit public particulièrement. Dans les deux cas, sont immédiatement atteintes les sources juridiques de la responsabilité extra-contractuelle des corporations municipales. Aussi procéderons-nous, selon l'ordre de leur présentation au *P.L. 106*, à une étude des dispositions législatives pertinentes.

76. P. DUEZ, *op. cit.*, *supra*, note 18, p. 9-10.

77. Le concept de « situation légale ou réglementaire » de l'autorité publique, différent du régime commun ou civil des personnes de droit privé, fait lentement son apparition en droit québécois : Pierre LEMIEUX, *Les contrats de l'Administration fédérale provinciale et municipale*, Sherbrooke, Les éditions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 1981, pp. 63-66, et André LAJOIE, Patrick A. MOLINARI et Jean-Louis BAUDOUIN, « Le droit aux services de santé : Légal ou contractuel? », (1983) 43 *R. du B.* 675, p. 718.

78. *Projet de Loi 106* (ci-après *P.L. 106*), 3^e session, 32^e législature, Assemblée nationale du Québec, Éditeur officiel du Québec, 1982.

A. CODE CIVIL ET ENSEMBLE LÉGISLATIF

Le législateur souhaite d'abord situer le *Code civil* dans l'ensemble législatif, par l'addition au *Code civil du Québec* d'une *Disposition préliminaire* prévoyant entre autres que le « Code civil régit, sauf les dispositions particulières de la loi, les personnes qui se trouvent au Québec, l'exercice de leurs droits, leurs rapports entre elles ainsi que leurs biens »⁷⁹. Un texte d'une telle densité comporte plusieurs propositions à la fois intéressantes et discutables.

La première consiste à restreindre la portée de la *Disposition préliminaire* au seul *Code civil*, sans aucunement mentionner le *droit civil*, plus étendu. Le *Code civil*, outil et résultat du processus de codification, ne faisait pas table rase⁸⁰. Le *droit civil* ou privé, sauvegardé par l'*Acte de Québec*, continue de gouverner les québécois. Si elle est académique parce que d'une rarissime application pratique, cette distinction entre le *droit* et le *Code civils* conserve toutefois une raison d'être tant que le législateur lui-même persiste à utiliser l'expression « droit civil », comme il le fait à l'article 315 *P.L. 106*⁸¹. Le *Code civil* ne devrait pas souffrir d'équivocité dans l'usage de termes aussi fondamentaux que *droit* et *Code civils*.

Secundo, malgré la généralité de l'expression « exercice de leurs droits, leurs rapports entre elles [les personnes] », il y a lieu de croire que le *Code civil*, comme le *droit civil* d'ailleurs, régit uniquement les droits privés ou civils des personnes ainsi que leurs rapports de même nature. Les droits publics des québécois, les rapports publics qu'ils entretiennent tant entre individus qu'avec les personnes morales de droit public, tombent normalement sous la gouverne du droit public, même en l'absence de « dispositions particulières de la loi ». Le législateur, désireux de réprimer les empiètements du droit public, pêche par excès contraire et se laisse aller à un débordement dont les bénéfiques demeurent obscurs.

Le législateur continue la *Disposition préliminaire* en affirmant que « [c]e Code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent l'esprit, la lettre ou l'objet de ses dispositions, établit le droit et constitue le fondement des autres lois »⁸². Le choix d'une terminologie aussi extensible que « esprit, lettre ou objet » permettrait désormais aux règles de droit civil de constituer le fondement d'innombrables lois *publiques*. Là encore, devraient être prises en consi-

79. *Id.*, Article premier, 1^{er} par., de la *Disposition préliminaire*.

80. Voir l'art. 2712 *C.c.B.-C.*

81. *Infra*, note 83.

82. *Id.*, Article premier, 2^e par., de la *Disposition préliminaire*; le 3^e par. se lit comme suit : « En cas de silence ou d'insuffisance, ces règles sont complétées par celles qui se dégagent d'une jurisprudence constante et d'une doctrine reçue ou des principes généraux du droit ainsi que parfois de la coutume et des usages ».

dération les difficultés ou incompatibilités juridiques consécutives à l'histoire et aux lois britanniques et canadiennes. On surveillera avec intérêt l'interprétation judiciaire, le cas échéant, de ces dispositions généreuses mais incompatibles avec nombre de lois et règles de droit public.

B. RÉGIME DES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC

Le législateur consacre la quasi-totalité du *P.L. 106* à la réforme du droit des personnes. Ce faisant, il croise au passage l'article 356 *C.c.B.-C.* et le remanie comme suit :

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

Elles sont assujetties au droit civil notamment dans leurs rapports avec les autres personnes⁸³.

Selon toute apparence, l'article 315 *P.L. 106* hiérarchise quatre sources de droit. De l'appellation « personnes morales de droit public », nous comprenons que, tout en contribuant à l'amélioration de l'expression linguistique⁸⁴, le législateur affirme l'autorité première du droit public sur ce que le *Code civil du Bas-Canada* qualifie encore de « corporations politiques »⁸⁵. Soulignons accessoirement que le droit public québécois s'alimente à de nombreuses sources savamment détaillées par la doctrine⁸⁶. La seconde source du droit régissant, aux termes de l'article 315 *P.L. 106*, les personnes morales de droit public serait « les lois qui les constituent et leur sont applicables ». Viendrait en troisième rang, s'il y a lieu de compléter les dispositions de ces lois, le Titre neuvième — Des personnes morales — qui contient les articles du Code expressément applicables aux personnes morales de droit public ou de droit privé⁸⁷.

Suit enfin le second paragraphe de l'article 315 projeté, contenant présumément la quatrième et dernière source de droit régissant les corporations publiques et municipales. Ce paragraphe soulève de nombreuses questions, dont la première et non moindre concerne la division même de l'article 315 en deux paragraphes. On ne peut invoquer au soutien de cette division que chaque paragraphe traite d'un régime de droit (public — privé) différent puisque le premier paragraphe de l'article 315, comme susmentionné, confère également autorité à certaines dispositions précises du *Code civil*. Il faudrait peut-être alors comprendre que le second para-

83. *P.L. 106*, *supra*, note 78, art. 315.

84. L'anglicisme « corporation » laisse place à « personne morale ».

85. Art. 356 *C.c.B.-C.*

86. H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, *supra*, note 1, pp. 12-35.

87. *P.L. 106*, *supra*, note 78, art. 314-399.

graphe a ceci de particulier, qu'il ne traite que de droit civil (privé) et lui confère en conséquence un poids résiduaire aussi lourd que celui des trois sources réunies au premier paragraphe. La discussion reste ouverte.

À tout événement, il y a second paragraphe et le législateur le réserve au *droit civil*. Après s'être efforcé, en *Disposition préliminaire*⁸⁸, de situer le *Code civil* dans l'ensemble législatif, le *P.L. 106*, aux articles 314⁸⁹ et 315, nous met abruptement en présence du « droit public », du « droit privé » et du « droit civil ». Le « droit civil », à coup sûr (sauf inadvertance du législateur) différent du « droit privé » et du *Code civil*, signifierait normalement le droit qui a survécu à la Conquête, en matière de *Property and Civil Rights*, et a été maintenu par la suite. Ce droit civil avait joui jusqu'à maintenant d'une autorité restreinte sur les corporations politiques et publiques.

Or en revisant l'autorité d'exception du droit civil sur les corporations politiques, le législateur semble du même coup l'accroître. D'une part, alors que la construction négative des commissaires de 1866 (« et ne tombe sous le contrôle du droit civil que ») exprimait le caractère exceptionnel du droit civil, l'assertion affirmative du *P.L. 106* (« Elles sont assujetties ») ne compte aucune réserve et invite à l'expansion du droit civil. D'autre part, le terme « notamment » signifie, selon l'entendement commun, « d'une manière qui mérite d'être notée (sert le plus souvent à attirer l'attention sur un ou plusieurs objets particuliers faisant partie d'un ensemble précédemment désigné ou sous-entendu) »⁹⁰. Conséquemment, l'usage de « notamment » ouvre l'étendue du droit civil à un domaine plus vaste que celui des rapports, « à certains égards » — comme s'y limite l'actuel article 356 *C.c.B.-C.* — des corporations publiques avec les autres personnes. Les tribunaux, qui se perdaient en spéculations sur le sens de l'expression « à certains égards » de l'article 356 *C.c.B.-C.*, n'auront guère la partie plus facile avec le « notamment » de l'article 315 *P.L. 106*. Ils devront également continuer à assurer la coexistence harmonieuse du droit public, du droit privé et du droit civil, en regard des nombreuses législations publiques relatives aux personnes morales.

Le législateur, en dernier lieu, a tenu à remplacer l'expression « avec les autres membres de la société individuellement » par « avec les autres personnes ». Défini au *Code civil du Bas Canada*⁹¹, le mot « personne » comprend autant la personne humaine que les personnes

88. *Supra*, note 79.

89. *P.L. 106*, art. 314 :

« Les personnes morales sont constituées dans les formes prévues par la loi et parfois directement par la loi.

Elle sont de droit public ou de droit privé ».

90. Paul ROBERT, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, *supra*, note 45, p. 1281.

91. Art. 17, *Cédula*, par. 11.

morales de droit privé et de droit public⁹². Le *P.L. 106* renonce à distinguer entre les personnes *individuellement* et les personnes dans leur dimension publique ou collective, comme nous y invite l'article 356 *C.c.B.-C.* Ce refus, à moins qu'il ne résulte uniquement d'un désir effréné de synthèse et de concision, manifeste derechef la volonté arrêtée du législateur d'assurer, sinon d'accroître, l'emprise du droit civil sur les personnes morales de droit public.

C. PROJET DE CODE CIVIL ET RESPONSABILITÉ PUBLIQUE

Dans son *Rapport sur le Code civil du Québec*⁹³, l'Office de révision du Code civil profitait de l'étude du chapitre « Des personnes morales de droit public », pour ébaucher une théorie de la responsabilité de la Couronne et des « personnes morales publiques »⁹⁴. Comme l'avait

92. À la *Loi d'interprétation* (L.R.Q. 1977, chap. I-16, art. 61 par. 16), « Le mot « personne » comprend les corporations et s'étend aux héritiers et représentants légaux, à moins que la loi ou les circonstances particulières du cas ne s'y opposent ».

93. *Projet de Code civil*, Vol. I, Éditeur officiel, Québec, 1978.

94. *Id.*, 51-52. Les articles proposés, vu leur caractère novateur, intéresseront le lecteur :

art. 293 Les personnes morales publiques, sauf la Couronne, sont assujetties au présent Code et à toutes les lois applicables aux personnes, sous réserve des dispositions expresses de la loi.

Il en va de même des organismes, des sociétés, des agents ou des mandataires de la Couronne.

art. 294 La Couronne est tenue d'exécuter ses obligations légales et contractuelles comme une personne majeure.

Les dispositions du présent Code et des lois applicables à la responsabilité des personnes s'appliquent à la responsabilité civile de la Couronne, sous réserve des dispositions du présent chapitre.

art. 295 Le préposé de la Couronne comprend, notamment :

1. un membre du Conseil exécutif;
2. un membre de la fonction publique au sens de l'article 2 de la *Loi de la fonction publique*;
3. un cadet et un membre de la Sûreté du Québec;
4. un employé.

Il ne comprend pas un entrepreneur, une société mandataire ou agent de la Couronne ni un employé d'une telle société.

art. 296 Nonobstant l'article 294, la Couronne n'est pas responsable du préjudice résultant de l'exercice ou du défaut d'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par un membre du Conseil exécutif.

art. 297 Le préposé d'une personne morale publique ou de la Couronne ne cesse pas d'agir dans l'exécution de ses fonctions du seul fait qu'il commet un acte illégal, *ultra vires* ou non autorisé, ou du fait qu'il agit comme agent de la paix.

art. 298 Le recours en dommages-intérêts contre une personne morale publique, y compris la Couronne, doit être précédé d'un avis écrit énonçant le préjudice souffert et le montant de la réclamation.

L'avis est signifié par courrier recommandé ou certifié au sous-procureur général du Québec, dans les trois mois de la survenance du préjudice.

révélé plus amplement l'introduction du *Rapport sur la personnalité juridique*, ce chapitre « constitue une innovation importante en ce qu'il codifie des règles sur les personnes morales publiques et sur la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle de la Couronne. La disposition sans doute la plus attendue veut que le préposé d'une personne morale publique ne cesse pas d'agir dans l'exécution de ses fonctions du seul fait qu'il pose un acte illégal, *ultra vires* ou non autorisé ou du fait qu'il agit comme agent de la paix. Cette règle vient donc remédier à une lacune du droit actuel.

Ce chapitre prévoit aussi les modalités d'exercice des recours contre les personnes morales publiques. *Il constitue donc un véritable code des relations juridiques entre les citoyens et ces personnes, y compris la Couronne* »⁹⁵.

En dépit de leur intention, les propositions de l'Office de révision du Code civil n'offrent pas toutes les garanties attendues d'une réforme législative. On peut d'ailleurs résumer les commentaires étayant les divers articles mis de l'avant, à quelques réflexions sommaires et peu instructives : « L'article est nouveau, mais ne fait que codifier des règles déjà acquises [...] il vise à corriger une lacune du droit actuel [...] il confirme la pratique [...] il précise la notion de préposé de la Couronne, mettant ainsi fin à une difficulté d'interprétation [...] il codifie une pratique établie [...] »⁹⁶.

D'importantes questions préliminaires devraient toutefois demeurer inscrites au calendrier des travaux législatifs sur la responsabilité des corporations publiques et de la Couronne. La première, relative à l'opportunité même de la codification de ces règles, semble avoir déjà effleuré l'esprit de l'Office de révision du Code civil, qui explique : « certains considèrent que les dispositions relatives à la responsabilité de la Couronne devraient plutôt se situer dans une loi spéciale. Leur caractère général permet cependant de les insérer facilement dans le Code civil »⁹⁷. L'assertion ne tranche sûrement pas le débat. Il importe d'abord de mener une étude poussée de toutes les législations et réglementations ayant quelque impact sur la responsabilité civile des corporations publiques et de la Couronne. On voudra déplorer, avec le Comité mixte du Sénat et de la Chambre des Communes des règlements et autres textes réglementaires, « ces tentatives visant à exonérer les organismes, par règlement, des conséquences juridiques de leurs actes ou de leurs omissions, car elles consti-

95. Comité sur la personnalité juridique, *Rapport sur la personnalité juridique*, Office de révision du Code civil. Vol. XLIII, Montréal, 1976, p. 8 (nous avons ajouté les italiques). Les articles 62 à 69 (pp. 72-80) de ce document proposaient une première version légèrement différente de celle qui fut ultimement publiée par le *Projet de Code civil*, *supra*, note 93, pp. 51-52.

96. *Ibid.*

97. *Id.*, p. 74.

tuent un empiètement indu sur les droits et libertés du citoyen »⁹⁸. Mais on ne doit pas ignorer l'existence de tels règlements et lois, ainsi que, dans certains cas, l'impossibilité immédiate ou à moyen terme, de leur abrogation. Songeons en outre que le droit administratif français de la responsabilité publique a pu connaître une riche évolution, jurisprudentielle tout autant que législative, tandis qu'aucun code ni loi générale ne venaient encadrer l'ensemble de cette responsabilité⁹⁹.

Une seconde interrogation, aussi délicate à résoudre, porte sur la sagesse du législateur ou des tribunaux, à assujettir généralement les autorités publiques, sous réserve des dispositions expresses de la loi, au droit privé, notamment à ses normes de responsabilité civile. Faut-il par exemple écarter du revers de la main les notions, étrangères au *Code civil*, de service public et de faute de service, patiemment développées par le droit administratif français? Comment le législateur ignorera-t-il les nuances exprimées par les tribunaux canadiens, lorsqu'ils précisent les limites de leur volonté d'intervention, limites empruntées directement à la jurisprudence britannique et fondées sur des institutions politiques et publiques fort semblables aux nôtres¹⁰⁰? Ultimement, au moment d'opérer la greffe d'un régime de responsabilité civile privée et d'origine continentale, sur une institution publique d'inspiration anglaise, les juristes devraient s'assurer de la compatibilité des organismes ainsi que des risques de rejet.

CONCLUSION ENJEUX POLITIQUES

Le 1^{er} août 1866¹⁰¹, le Procureur général de la Province du Canada, Georges-Étienne Cartier, offrait à la nation un monument vivant de civilisation française en Amérique du Nord. Comme toute œuvre législative, le *Code civil du Bas-Canada* recelait une forte essence politique, composée en l'occurrence d'éléments sociaux, religieux, linguistiques, culturels et nationalistes.

98. *Deuxième rapport du Comité mixte permanent du Sénat et de la Chambre des Communes des règlements et autres textes réglementaires*, Deuxième session de la trentième législature. 1976-1977, Ottawa, p. 40. Le Comité avait trouvé douze règlements qui tentent d'exonérer le Conseil des ports nationaux de toute responsabilité civile pour ses propres actes ou omissions, ceux de ses employés et de ses agents dans certaines circonstances qui varient d'un règlement à l'autre. Aussi concluait-il : « Même s'il était courant, et même acceptable, il y a quelques décennies, de conférer une immunité de cette nature à des organismes créés par des lois, toute mesure de cet ordre est maintenant considérée comme non conforme aux normes acceptées ». (*Id.*).

99. Voir *supra*, note 18.

100. *Supra*, note 55, l'opinion de Lord Diplock.

101. Proclamation du 26 mai 1866, G.C. 1866, 1824-1877.

Il a aussitôt semblé à toute une société, particulièrement à ses juristes, que le Code était un géant capable d'imposer ses valeurs à qui s'en approchait, fut-ce l'organisation publique gouvernementale. On pouvait constater dès le XIX^e siècle, l'obstination des tribunaux québécois à conférer au *Code civil* une suprématie sur les lois publiques, et ce malgré les renversements justifiés et raisonnés que leur servait de Londres le Comité judiciaire du Conseil privé.

Une illustration saisissante de l'incapacité de nos institutions judiciaires à situer le droit civil dans l'ordre des droits qui forment le système juridique québécois, apparut immédiatement après la naissance du *Code civil du Bas-Canada*. La Cour du Banc de la Reine de l'époque avait vu clairement infirmée par le Comité judiciaire du Conseil privé, la théorie qu'elle venait d'élaborer sur la responsabilité de droit civil des corporations municipales relativement aux dommages consécutifs à l'exécution légale et sans faute de travaux publics¹⁰². Le tribunal britannique estimait au contraire que le droit public et les lois applicables aux corporations politiques régissaient prioritairement la responsabilité des corporations municipales. À nouveau confronté à la même question juridique, la Cour du Banc de la Reine se cabra et, de son propre aveu, refusa l'autorité du précédent anglais puis persista à soumettre la puissance publique au droit civil, malgré la suprématie d'une loi publique dérogoratoire. L'honorable juge Ramsay, visiblement contrarié par le premier revers, écrivit :

There is doubtless some inconvenience in inferior courts refusing to accept as conclusive in all other analogous cases the decision of a higher tribunal [. . .] The occasion which seems to justify over-ruling is when the precedent is plainly *contra rationem juris* [. . .] I cannot believe their Lordships have perfectly seized the reasons of our judgment, probably from the imperfect manner in which they were presented, nor do I think they have thoroughly appreciated the doctrine expressed by the French writers [. . .] This, again, is a *dictum* which [. . .] has, like a delicate exotic, failed to take root in our uncongenial soil [. . .] With the doctrine of the English law on the point [dommages non accidentels résultant de travaux publics autorisés par une loi], we have nothing to do. It does not apply, and therefore we are not presumed to know anything about it¹⁰³.

102. *Drummond c. Montreal*, (1875-76) 1 A.C. 384; 22 L.C.J. 1; *inf.* (1874) 18 L.C.J. 225 (Q.B.). La Cour du Banc de la Reine voulait conférer à l'art. 407 *C.c.B.-C.* un caractère de loi et d'ordre transcendant à toute disposition législative de droit public.

103. *Grenier c. Montreal*, (1880) 25 L.C.J. 138, pp. 141-144. Voir également des arrêts et des attitudes pratiquement identiques dans *Morrison c. Montreal*, (1880) 4 L.N. 25 (Q.B.); *Québec c. Renaud*, (1884) 19 R.L. 590 (Q.B.); *Cie de Chemin de fer du nord c. Pilon*, (1888-89) 14 A.C. 612, *inf.* (1886) 12 Q.L.R. 205. On constatera le même phénomène déplorable de confusion des sources du droit applicable aux corporations municipales, en scrutant attentivement *Ville de Montréal c. Robidoux* [1979] C.A. 86, et le malencontreux jugement sur lequel s'appuie la Cour d'appel, soit *Ouellette c. Cité de Montréal*, (1932) 70 C.S. 95, lui aussi tributaire des protestations de l'honorable juge Ramsay.

Cette réticence viscérale à admettre qu'une disposition législative ou réglementaire jouisse d'une suprématie sur le droit civil de la responsabilité extra-contractuelle et en restreigne l'étendue, persista d'autant plus vivement qu'elle se heurtait constamment à l'autorité du plus haut tribunal impérial, affublé à tort des épithètes d'étranger et ignorant de notre droit¹⁰⁴. Il n'est peut être pas superflu de rappeler que la suppression de l'appel judiciaire à Londres ne visait, ni n'a eu pour effet l'inversion des rapports entre les droits public et privé.

À l'approche du XXI^e siècle, le droit de la responsabilité civile de l'État et de ses agents pose de nouveaux défis au juriste et au législateur québécois. En 1977, l'International Center for the Study of Social Policy du Stanford Research Institute dressait une liste des problèmes susceptibles d'entraîner, au cours de la présente décennie, des perturbations majeures à l'échelle nationale ou internationale. Curieusement, parmi les quarante et un problèmes identifiés, les chercheurs mentionnaient « Les conséquences sociales de la redéfinition de la responsabilité juridique ». Les explications jointes à l'énoncé de ce problème particulier se formulaient sensiblement comme suit : le fardeau de la responsabilité juridique des individus et des institutions augmente au rythme où s'accroît la complexité et l'interdépendance de notre société. La confusion croissante des structures de responsabilité nécessite de constants éclaircissements judiciaires. Les mécanismes juridiques visant à contourner ou étendre la responsabilité portent atteinte à la légitimité d'institutions existantes, puis diminuent la confiance et le respect publics envers les institutions et professions. Conséquemment, le citoyen s'adresse de plus en plus aux tribunaux pour demander la réparation de dommages réels ou imaginaires, tandis que, simultanément, il perd foi dans ses propres droits. Les décisions et risques assumés par les professionnels sont faussés par les menaces de poursuites judiciaires ruineuses que peut générer l'insatisfaction d'un justiciable. En fin de parcours, cela entraîne la perte de cohésion et de foi dans la société¹⁰⁵.

Le repli instinctif sur le *Code civil du Québec* comme remède aux maux susdésignés, tout séduisant qu'il soit, demeure une réaction également conditionnée, selon nous, par la juvénilité des réflexions et travaux scientifiques sur le droit public généralement et la responsabilité civile de la puissance publique en particulier, au pays. La tentation est forte, à défaut de connaissances suffisantes sur les activités de l'autorité étatique,

104. Autres exemples éloquentes : *Roy c. C.P.R.*, [1902] A.C. 220; (1903) 12 B.R. 54; 1 C. Ry. C. 196, inf. *C.P.R. c. Roy*, (1900) 9 B.R. 551; la doctrine fut visiblement embarrassée par cette décision : A. NADEAU et R. NADEAU, *op. cit. supra*, note 37, pp. 59-63.

105. Tel que reproduit dans E. F. ROOTS, "Major Problems Confronting Society", (1984) 12 *Sciences sociales au Canada*, N° 1, 8, p. 7.

de recourir à la solution « personnelle », c'est-à-dire à la responsabilité conçue à l'échelle de la personne individuelle. Les relations entre l'individu et l'État répondent, croyons-nous, à d'autres impératifs parfaitement compatibles, pourvu qu'on prenne le soin d'y réfléchir, avec la justice et l'équité.