

# La responsabilité extracontractuelle de l'État et le nouveau Code civil du Québec

Carole Soucy\*

## I. Quelques généralités

Le 18 décembre 1991, l'Assemblée nationale adoptait le nouveau *Code civil du Québec*<sup>1</sup>. La disposition préliminaire de celui-ci édicte à son sujet:

Le Code civil du Québec régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens.

Le code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger.

Alors que cette disposition énonce on ne peut plus clairement que le nouveau *Code* établit le droit commun afin de régir les personnes, les rapports entre elles, ainsi que les biens, on retrouve dans celui-ci certaines règles particulières intéressant l'État. La plus importante de celles-ci est sans contredit l'article 1376 qui prévoit que:

Les règles du présent livre s'appliquent à l'État, ainsi qu'à ses organismes et à toute autre personne morale de droit public, sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables.

---

\* Avocate, Direction du droit administratif, ministère de la Justice.

1. L.Q. 1991, c. 64.

Le «présent livre» qui est visé à cet article est le livre cinquième intitulé «Des obligations». On retrouve notamment dans celui-ci les règles régissant le contrat, la responsabilité civile, l'exécution et l'extinction de l'obligation, les différents contrats nommés dont la vente, le louage, le contrat de travail, d'entreprise ou de service, le mandat, etc. Cet article est de droit nouveau, car une telle disposition n'existait nullement dans le *Code civil du Bas-Canada* que le *Code civil du Québec* va désormais remplacer<sup>2</sup>. Cependant, en 1991, il semble que le législateur québécois ait «(...) senti le besoin d'avoir une règle générale pour bien marquer que le droit des obligations, dans son ensemble, s'appliquait aux actes administratifs, sous réserve, évidemment, de tout le droit public»<sup>3</sup>.

Quel sera l'impact de cette «règle générale» dans le domaine du droit administratif dont celui du contentieux de la réparation des dommages causés par l'Administration et ses agents? Est-ce vraiment une codification du droit actuel? Pour tenter de répondre à ces interrogations, un bref examen des règles actuelles régissant la responsabilité civile de l'Administration québécoise, plus particulièrement sa responsabilité extracontractuelle<sup>4</sup>, s'avère opportun.

## II. Droit applicable à l'État

### A) Avant le nouveau Code civil du Québec

#### 1. Historique

Le Québec, contrairement à ce qui existe du côté fédéral<sup>5</sup>, et pour l'ensemble des autres provinces canadiennes<sup>6</sup>, n'a pas de loi spéciale ou de loi cadre portant expressément sur la responsabilité extra-

2. Voir les notes explicatives de ce *Code*.

3. Extraits du Journal des débats, Commissions parlementaires (Sous-commission des institutions), mercredi 18 septembre 1991, N<sup>o</sup> 11, p. SCI-477.

4. Il est intéressant de noter que le nouveau *Code* ne reprend pas les notions de délits et de quasi-délits. Le nouveau *Code* traite sous un même chapitre de la responsabilité civile, que celle-ci découle du régime contractuel ou extracontractuel. Voir aussi l'article 1526 qui parle d'obligation extracontractuelle.

5. Voir la *Loi sur la responsabilité de l'État*, L.R.C., c. C-50, modifiée récemment par la *Loi modifiant la Loi sur la Cour fédérale, la Loi sur la responsabilité de l'État, la Loi sur la Cour suprême et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1990, c. 8, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1992. Le nouveau titre de la loi fédérale est maintenant: *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*.

6. Voir, pour l'Ontario: *Proceedings Against The Crown Act*, R.S.O., 1990, c. P-27. Pour une énumération des lois des autres provinces, voir D. COHEN et J.C. SMITH, «Entitlement and the Body Politic: Rethinking Negligence in Public Law», (1986) 64 *R. du B. can.* 1, p. 2, leur note 2.

contractuelle de l'État. En effet, à l'époque où les États-Unis [1946], le Royaume-Uni [1947], le Canada [1953] et les neuf autres provinces adoptèrent des lois reconnaissant que la Couronne pouvait être responsable des dommages causés à autrui par sa faute ou celle de ses préposés<sup>7</sup>, abolissant ainsi grandement l'immunité de non-responsabilité de la Couronne pour ses délits et quasi-délits (*The King can do no wrong*), la Cour suprême du Canada avait déjà reconnu que la Couronne québécoise pouvait être tenue responsable délictuellement. En effet, en 1935, la Cour suprême dans l'affaire *The King c. Cliche*<sup>8</sup>, a interprété l'ancêtre de l'actuel article 94 du *Code de procédure civile du Québec*<sup>9</sup>, «(...) comme créant un droit d'action contre la Couronne dans les cas de délits et de quasi-délits, en suivant les formalités de la pétition de droit»<sup>10</sup>.

La Couronne québécoise qui, à l'instar de la Couronne fédérale pouvait elle aussi bénéficier de l'immunité *The King can do no wrong*, voyait celle-ci désormais abolie par la Cour suprême du Canada. Même si le résultat de cette décision fut considéré comme étant «désirable socialement», les motifs de celle-ci furent sérieusement critiqués par l'auteur F.R. Scott<sup>11</sup>. Cependant, il semble que cet arrêt donna le coup de barre au principe de la responsabilité extracontractuelle de la Couronne québécoise, sans que la jurisprudence et la doctrine ne remettent vraiment en cause ce principe par la suite<sup>12</sup>. Par ailleurs, soulignons que la procédure de la pétition de droit à laquelle était assujettie toute personne pouvant avoir un recours à exercer contre la Couronne ne fut toutefois abolie qu'en 1966 lors de l'entrée

7. Pour plus de détails quant à cet historique, voir R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *Traité de droit administratif*, Tome III, 2<sup>e</sup> éd., 1989, p. 706 et s.; P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 2<sup>e</sup> éd., 1985, p. 227-231.

8. [1935] R.C.S. 561.

9. L.R.Q., c. C-25. L'article 1011 en cause dans l'arrêt *Cliche* prévoyait alors: «Any person having a claim to exercise against the Government of this Province, whether it be a revendication of moveable or immoveable property, or a claim for payment of money on an alleged contract, or for damages, or otherwise, may address his petition of right to his Majesty». Cet article était en fait la reproduction quasi intégrale de l'article 2 du *The Quebec Petition of Right Act*, S.Q., 46, Vict. 1883, c. 27, qui était devenu l'article 886a dans le *Code de procédure civile*, S.R.Q., 1888, Vol. 2, art. 5976, pour ensuite devenir l'article 1011.

10. *Supra*, note 8, p. 565.

11. «Constitutional Law – Liability of Crown in Quebec for Delicts and Quasi-delicts», (1936) 14 *R. du B. can.* 252. Voir aussi P.W. HOGG, *op. cit.*, note 7, p. 228 qui la qualifie de «surprising».

12. Voir R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 7, p. 724; R. RIOUX, «Evolution du régime juridique applicable à la responsabilité extra-contractuelle de la Couronne au Québec», (1985) 16 *R.G.D.* 13, 14; P.W. HOGG, *id.*, p. 228; Dr. Sue ARROWSMITH, «Governmental Liability and the Public-Private Distinction in Quebec», (1990) 4 *C.J.A.L.P.* 1, 6.

en vigueur de l'actuel *Code de procédure civile*<sup>13</sup>. Ainsi, l'article 1011 en cause dans l'arrêt *Cliche* est devenu en fait l'article 94<sup>14</sup>, lequel prévoit aujourd'hui ce qui suit:

Toute personne ayant un recours à exercer contre la Couronne, que ce soit la revendication de biens meubles ou immeubles, ou une réclamation en paiement de deniers en raison d'un contrat allégué, ou pour dommages, ou autrement, peut l'exercer de la même manière que s'il s'agissait d'un recours contre une personne majeure et capable, sous réserve seulement des dispositions du présent chapitre.

Les mots «de la même manière que s'il s'agissait d'un recours contre une personne majeure et capable» furent ajoutés seulement en 1966 lors de l'adoption du texte définitif de l'article 94<sup>15</sup>.

Comme le professeur Jean-Denis Archambault s'est intéressé à le faire récemment, une analyse de cet article 94 en ce qui concerne sa véritable nature et portée (droit substantif/procédural) n'a jamais cependant été faite par les tribunaux, afin de déterminer les véritables sources et les fondements du droit applicable à la Couronne québécoise<sup>16</sup>, comme la Cour suprême a pu le faire déjà dans l'arrêt *Laurentide Motels c. Ville de Beauport*<sup>17</sup> au sujet des corporations municipales eu égard au texte de l'article 356 du *Code civil du Bas-Canada*. Cependant, de façon générale, la doctrine, à l'appui de la jurisprudence, explique en se référant à l'article 94, que l'Administration québécoise est assujettie, en principe, aux règles ordinaires de la responsabilité civile des particuliers qui se retrouvent aux articles 1053 et s. du *Code civil du Bas-Canada*.

13. Voir le *Code de procédure civile*, S.Q., 13-14 Eliz. II, 1965, Vol. II, c. 80 et *Loi modifiant le Code de procédure civile*, S.Q., 14-15 Eliz. II, 1966, c. 21, entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1966. Voir (1966) 23 G.O.Q. p. 3258-3259. Notons que les articles 94.1 et s. du *Code* actuel prévoient des règles de procédure spéciales en ce qui concerne les poursuites contre l'Administration québécoise.

14. Soulignons toutefois que la première version du texte de l'article 94 (S.Q., 13-14 Eliz. II, 1965, Vol. II, c. 80) se lisait comme suit: «Dans tous les cas où il est permis de poursuivre la Couronne du Chef de la Province, l'instance est régie par les dispositions du présent code, dans la mesure où elles sont compatibles avec celles de la loi applicable en l'espèce». La version qui a été retenue se trouve à S.Q., 14-15 Eliz. II, 1966, c. 21, art. 5.

15. Voir les explications fournies à la note précédente.

16. «Les sources juridiques de la responsabilité extra-contractuelle de la Couronne du Québec», publié dans *Le Bulletin* de la Société de droit administratif du Québec, Édition spéciale, La responsabilité extra-contractuelle de l'Administration publique, 1991, 1. Pour ce dernier, l'arrêt *Cliche* a certes consacré l'abolition de l'immunité, «mais la jurisprudence n'a jamais vraiment précisé les sources et fondements juridiques du régime de responsabilité quasi délictuelle de l'Administration provinciale québécoise».

17. [1989] 1 R.C.S. 705.

Ainsi, après avoir cité l'affaire *Cliche*, les professeurs G. Pépin et Y. Ouellette déclarent<sup>18</sup>:

(...) il n'y a plus lieu de remettre en question de nos jours la règle de la responsabilité de la couronne provinciale, qui repose maintenant sur les articles 94 et s. de l'actuel Code de procédure civile. (...).

Il ressort de ce texte et de l'ensemble de la jurisprudence une similitude substantielle entre le droit de la responsabilité de l'administration provinciale et le droit applicable aux particuliers. Comment, en l'absence de texte, pourrait-il en être autrement? Sous réserve de certaines lois spéciales et des îlots d'irresponsabilité déjà évoqués et qui existent en droit provincial de même qu'en droit fédéral, les règles applicables à l'administration provinciale en matière de responsabilité sont les mêmes, en principe, que celles applicables aux particuliers: les articles 1053 et suivants C.c., enrichis d'une abondante jurisprudence.

Pour le professeur Garant<sup>19</sup>:

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.

(...)

Actuellement donc, l'article 94 C.p.c., conjugué aux articles 1053 et suivants du Code civil, assimile la Couronne provinciale à un particulier en ce qui concerne le régime de responsabilité applicable.

D'ailleurs, soulignons que le texte de l'article 94 du *Code de procédure civile*, plus particulièrement son caractère général, conjugué avec le résultat de l'arrêt *Cliche*, est généralement considéré par la doctrine comme permettant un assujettissement de l'État québécois à une responsabilité extra-contractuelle beaucoup plus large et libérale qu'à l'ensemble des lois des autres provinces canadiennes de

18. *Principes de contentieux administratif*, 2<sup>e</sup> éd., 1982, p. 510-511.

19. P. GARANT, *Droit administratif*, Vol. 2, 3<sup>e</sup> éd., 1991, p. 463 et 465. Du même auteur: «La responsabilité civile de la puissance publique: du clair obscur au nébuleux», (1991) 32 *C. de. D.* 745, 748. Voir aussi R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 7, p. 725, 839 et 841; L.-P. PIGEON, «Le texte législatif source de la responsabilité extra-contractuelle de l'État», (1985) 16 *R.G.D.* 17, 21, déclarait au sujet de l'article 94: «Sur le plan provincial québécois il y a donc un texte de portée générale qui assujettit l'État aux règles ordinaires de la responsabilité civile».

même qu'à la *Loi (fédérale) sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, où l'on assujettit la Couronne à une responsabilité dans certains cas déterminés par la loi et où il demeure en fait une application toujours possible de l'immunité de non-responsabilité du Souverain<sup>20</sup>. En effet, il est bon de rappeler que le législateur fédéral n'a pas aboli complètement cette immunité en 1953 et il ne l'a pas fait non plus lors de sa plus récente réforme portant sur la *Loi sur la responsabilité de l'État*<sup>21</sup>.

## 2. Le régime général

L'assimilation de l'Administration québécoise à une personne majeure et capable pour les fins de l'examen de sa responsabilité extracontractuelle fait en sorte que les règles ordinaires de la responsabilité civile que l'on retrouve aux articles 1053 et suivants du *Code civil du Bas-Canada* sont applicables à celle-ci. C'est donc, en principe, selon le concept de la faute du droit commun prévu à l'article 1053 que la responsabilité de l'État peut être sanctionnée pour les dommages qu'elle cause directement ou ceux causés par la faute de ses préposés.

En effet, l'Administration québécoise peut d'abord encourir une responsabilité directe découlant du dommage causé par les biens qu'elle possède ou qui sont sous sa garde ou sa surveillance. À cet égard, soulignons que les présomptions pouvant découler des articles 1054 et 1055 du *Code civil du Bas-Canada* pourront lui être applicables. Nous n'avons qu'à penser ici, par exemple, aux dommages qui peuvent être causés à l'administré résultant du mauvais entretien des routes<sup>22</sup>. De la même façon, l'Administration peut également être tenue d'indemniser le particulier suite au préjudice causé à sa propriété en raison d'exécution de travaux publics. Les tribunaux ont vu dans l'article 407 du *Code civil du Bas-Canada* un fondement au recours du justiciable lésé<sup>23</sup>. Il est par ailleurs intéressant de noter

20. Voir P. GARANT, *id.*, p. 476; L.-P. PIGEON, *id.*, p. 21; R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *id.*, p. 725; P.W. HOGG, *op. cit.*, note 7, p. 231, qui souligne toutefois que le *Crown Proceeding Act*, R.S.B.-C. 1979, Vol. 2, c. 86 de la Colombie-Britannique renferme une formule plus généreuse qui peut être comparable à celle du Québec.

21. Voir A. CÔTÉ, «La récente réforme du droit fédéral relatif à la responsabilité extra-contractuelle de la Couronne (règles de fond et de procédure)», publié dans *Le Bulletin*, *supra*, note 16, 15, p. 16.

22. Voir au sujet de cette responsabilité directe de l'État, R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 7, p. 841 et s.; G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *op. cit.*, note 18, p. 514; P. GARANT, *op. cit.*, note 19, p. 491 et s.

23. Voir R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *id.*, p. 767 et s.; P. GARANT, *id.*, p. 469-470; D. LEMIEUX, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, 1986, par. 85-190, p. 4,545-2 et 4,545-3.

que le principe de l'article 407 a été repris, dans une formulation plus précise cependant, à l'article 952 du nouveau *Code*.

La responsabilité de l'Administration québécoise peut aussi dans un second temps être recherchée en raison d'actes fautifs commis par ses préposés (responsabilité indirecte). C'est encore en se référant au droit commun de la responsabilité de l'employeur, plus particulièrement aux alinéas un et sept de l'article 1054 du *Code civil du Bas-Canada* que la responsabilité de l'Administration, à titre de commettant, peut être sanctionnée<sup>24</sup>. Pour qu'une telle responsabilité soit retenue, il faut donc, de façon générale, prouver que le dommage est imputable à la faute d'un préposé de l'État, que cette faute est la cause immédiate du dommage et que le préposé fautif a agi alors qu'il était dans l'exécution de ses fonctions.

La faute commise par le préposé, laquelle est examinée selon le critère de la faute simple de l'article 1053 du *Code civil du Bas-Canada* (bon père de famille) peut alors prendre plusieurs formes allant de l'abus de pouvoir, à un manquement à une obligation légale. Il pourra s'agir également de négligence dont aura fait preuve le préposé dans l'exercice de ses fonctions, de ses responsabilités. Les tribunaux ont aussi reconnu que les informations erronées données par les préposés de l'État pouvaient être constitutives de faute dans certains cas. La doctrine présente les actes fautifs qui peuvent être commis par les préposés ou par l'Administration directement dans l'exercice de pouvoirs qui ne lui sont pas propres comme étant des «actes de gestion», des «activités courantes», lesquels peuvent être assimilés à certaines activités des particuliers et, conséquemment, auxquels on peut appliquer plus facilement le droit commun<sup>25</sup>.

Enfin, soulignons qu'à défaut de règles particulières propres au droit public au sujet de l'établissement du lien de préposition et de l'identification des préposés ou agents de l'État québécois (sous réserve, comme nous le verrons, de l'article 2.1 de la *Loi de police*)<sup>26</sup>, c'est généralement en appliquant le critère du contrôle de l'État sur l'employé que les tribunaux déterminent si la personne physique ou morale fautive peut être considérée comme étant un préposé ou agent

24. Voir R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *id.*, p. 875-876; P. GARANT, *id.*, p. 537; G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *op. cit.*, note 18, p. 511-512; D. LEMIEUX, *id.*, par. 85-035, p. 4,511-3.

25. Sur les types de fautes que peuvent commettre les préposés, voir R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *id.*, p. 917 et s.; P. GARANT, *id.*, p. 491 et s.

26. L.R.Q., c. P-13.



de l'État<sup>27</sup>. Toutefois, ce recours aux règles de droit privé n'est pas sans causer certaines difficultés lorsqu'il s'agit de déterminer qui est un préposé de l'État. La responsabilité de l'Administration en raison des gestes fautifs commis par ses préposés implique donc, en principe, l'imputabilité du dommage à la faute personnelle d'un préposé. La doctrine souligne cependant que cette règle et l'individualisation de la faute sont plutôt interprétées de façon très souple par les tribunaux et, il s'agit là d'une excellente chose car, compte tenu de la complexité de l'Administration, il s'avère en effet souvent injuste d'imposer à un justiciable l'identification et l'individualisation du préposé fautif<sup>28</sup>.

### 3. *Les règles spéciales*

Comme nous l'avons vu, la communauté juridique québécoise reconnaît toutefois qu'il y a des «déroptions», des «particularités» qui font qu'à certains égards, il existe un régime qui est propre à l'Administration et qui n'a rien à voir avec le régime de droit privé. À ce sujet, on peut penser tout d'abord à certains régimes de responsabilité permettant une indemnisation sans égard à la faute de quiconque, que le législateur québécois a instaurés pour les substituer au régime général de responsabilité<sup>29</sup>. Comme autre mesure particulière, il existe aussi dans certaines lois québécoises des clauses d'exonération de responsabilité au profit de l'Administration elle-même ou, le plus souvent, au profit de certains de ses agents. Dans ce dernier cas, cette protection accordée à l'agent pourra bénéficier indirectement à l'État en cas de poursuite en responsabilité<sup>30</sup>. Comme clause d'immunité visant à protéger le préposé personnellement, et même parfois certains organismes, on retrouve dans plusieurs lois

27. Voir, pour plus de détails sur la relation de préposition, R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 7, p. 877 et s. Selon eux (p. 878), l'article 32 de la *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., c. F-3.1.1, reconnaît implicitement la relation de préposition entre l'Administration québécoise et ses fonctionnaires. Voir aussi P. GARANT, *op. cit.*, note 19, p. 537 et s.

28. Voir P. GARANT, *id.*, p. 542 et 544; G. PÉPIN et Y. OUELLETTE, *op. cit.*, note 18, p. 493-494. La faute devrait, par opposition, être anonyme. Il serait préférable d'introduire plutôt des notions comme la faute administrative – faute de service. Ceci faisait d'ailleurs l'objet des recommandations de la Commission de réforme du droit du Canada dans son document de travail N° 40 intitulé: *Le statut juridique de l'Administration fédérale*, Ottawa, 1985, voir les p. 72-78 et 88-89.

29. Pour une revue de ces quelques régimes étatiques; voir R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 7, p. 784 et s.

30. Pour une revue de ces cas d'immunité directe de l'Administration, voir R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *id.*, p. 818 et s. et les p. 830 et s. au sujet de l'immunité indirecte de l'État. Voir aussi au sujet de ces dispositions législatives particulières, D. LEMIEUX, *op. cit.*, note 23, par. 85-225, p. 4,562 et 4,563.



québécoises constitutives d'organismes autonomes des dispositions prévoyant une immunité de poursuite pour les actes accomplis de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions<sup>31</sup>. Dans certains cas, on exige en outre que l'acte soit officiel<sup>32</sup>. De telles immunités ne semblent toutefois pas absolues et peuvent être écartées en cas de preuve de mauvaise foi ou de faute lourde, comme elles ne peuvent profiter qu'aux personnes qui sont visées expressément par celles-ci<sup>33</sup>.

En marge de ces immunités pouvant découler du droit statutaire, l'Administration peut aussi bénéficier d'autres immunités selon la nature des fonctions qu'elle exerce. C'est ainsi que la jurisprudence a reconnu que pour l'exercice de certaines fonctions qui sont propres à l'Administration, les «actes de puissance publique» (par opposition aux «actes de gestion»), cette dernière ne peut encourir de responsabilité à moins que le justiciable ne fasse la preuve d'une faute qualifiée, c'est-à-dire qu'il ne prouve la mauvaise foi, la malice, la fraude ou la collusion<sup>34</sup>.

Ainsi, pour pouvoir engager la responsabilité de l'État pouvant résulter de l'exercice de son pouvoir réglementaire, quasi judiciaire ou administratif (se caractérisant par un élément discrétionnaire important), le justiciable devra prouver une faute qualifiée, car la faute simple du droit privé ne peut suffire dans ce cas à engager la responsabilité de l'État. Comme l'expliquent les auteurs R. Dussault, maintenant juge à la Cour d'appel, et L. Borgeat<sup>35</sup>:

Ces actes de puissance publique répondent à des règles de responsabilité civile complexes et nuancées qui s'inspirent d'abord et avant tout du droit public, tout en faisant référence fréquemment à des concepts de droit privé.

Enfin, afin de mieux cerner l'étude de la responsabilité extra-contractuelle de l'État en ce qui concerne plus particulièrement ses

31. Voir R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *id.*, p. 955 et s. Les tribunaux administratifs ainsi que leurs membres profitent généralement d'une telle protection législative. On peut consulter au sujet du régime de responsabilité applicable à ceux-ci: D. LANGIS, «Le régime de la responsabilité extra-contractuelle des tribunaux administratifs et de leurs membres», publié dans *Le Bulletin*, *supra*, note 16, 67.

32. Voir, par exemple, la *Loi sur la fonction publique*, *supra*, note 27, art. 113 et la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1, art. 113.

33. R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 7, p. 955-956; P. GARANT, *op. cit.*, note 19, p. 482-483.

34. Voir R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *id.*, p. 959-992; P. GARANT, *id.*, p. 515-533; D. LEMIEUX, *op. cit.*, note 23, par. 85-175, p. 4,541-4,545.

35. *Id.*, p. 959.

décisions administratives qui comportent un large pouvoir discrétionnaire, les tribunaux canadiens ont développé une distinction entre la décision politique et sa mise à exécution (*policy/operational decision*), laquelle a été adoptée au Royaume-Uni dans l'arrêt *Anns*<sup>36</sup>. Cette distinction a été introduite au Canada dans l'affaire *Kamloops*<sup>37</sup>. Elle a aussi été appliquée par la Cour suprême du Canada à une corporation municipale québécoise dans l'arrêt *Laurentide Motels*<sup>38</sup> et, la Cour suprême a eu l'occasion de préciser davantage cette règle et de la déclarer applicable à un gouvernement provincial (Colombie-Britannique) dans l'arrêt *Just*<sup>39</sup>. Enfin, la Cour d'appel fédérale a récemment appliqué cette distinction au gouvernement fédéral dans l'arrêt *Swanson*<sup>40</sup>. Ainsi, selon cette règle, les autorités publiques bénéficient d'une immunité relative de responsabilité pour leurs «décisions de politique», mais lorsqu'elles passent à la mise en oeuvre opérationnelle de ces décisions, les autorités peuvent toutefois être tenues responsables du préjudice causé aux particuliers, lesquelles autorités se trouvent dès lors assujetties aux normes de conduite du droit privé et «la norme de conduite applicable à tous ceux qui habitent au Québec est énoncée aux art. 1053 et suiv. du C.c.B.-C. Au Québec, le droit commun, c'est-à-dire le droit applicable, est le droit civil»<sup>41</sup>.

Lorsque la Cour suprême a appliqué cette distinction à la municipalité en cause dans l'arrêt *Laurentide Motels*, elle l'a fait en tenant compte du contexte législatif particulier de l'article 356 du *Code civil du Bas-Canada*, lequel marque une certaine dualité entre le droit public et le droit civil. Toutefois, plusieurs auteurs sont d'avis que la distinction *policy/operational decision* serait également applicable à l'Administration québécoise<sup>42</sup>. La Cour d'appel du Québec, sans toutefois en expliquer vraiment les fondements, a d'ailleurs déjà appliqué cette distinction à l'égard de l'Administration québécoise<sup>43</sup>.

Cependant, qu'en sera-t-il de l'application de cette règle et, de façon plus générale, du régime de la responsabilité extracontractuelle, une fois la mise en vigueur du nouveau *Code*?

36. [1977] 2 All E.R. 492 (H.L.).

37. [1984] 2 R.C.S. 2.

38. *Supra*, note 17.

39. [1989] 2 R.C.S. 1228.

40. (1991) 80 D.L.R. (4th) 741.

41. Le juge Beetz dans *Laurentide Motels*, *supra*, note 17, p. 724. Pour de plus amples détails sur cette distinction, voir le texte de M<sup>e</sup> Jacques Hardy.

42. R. DUSSAULT et L. BORGÉAT, *op. cit.*, note 7, p. 989; Dr. Sue ARROWSMITH, *loc. cit.*, note 12, p. 12; J.-D. ARCHAMBAULT, *loc. cit.*, note 16, p. 7-8.

43. *Commission hydro-électrique du Québec c. Cie internationale de papier du Canada*, [1987] R.J.Q. 2362 (C.A.) (permission d'en appeler à la Cour suprême refusée le 24 mars 1988, [1988] 1 R.C.S. vii).

## **B) Avec le nouveau Code civil du Québec**

### *1. Le principe de droit commun de la responsabilité extracontractuelle*

Dans le nouveau *Code*, le législateur déclare expressément applicables à l'État les «règles» du livre intéressant les obligations, ce qui comprend, nous l'avons déjà souligné, notamment les règles régissant la responsabilité civile. À ce sujet, il est intéressant de noter que le législateur a regroupé dans un même chapitre les règles portant sur la responsabilité civile qui sont communes au deux régimes, soit le régime contractuel et extracontractuel. Si l'on examine les nouveaux articles 1457 et s. du nouveau *Code* qui vont désormais régir la responsabilité civile, on peut constater que le législateur a repris, dans une formulation nouvelle cependant, les concepts de la faute, du préjudice et du lien de causalité. De façon générale, on peut dire que le régime actuel de la responsabilité civile a été repris sous réserve de quelques changements<sup>44</sup>. En effet, par exemple, les conditions liées à la responsabilité du fait ou de la faute d'autrui sont encore les mêmes, à l'exception de quelques modifications<sup>45</sup>. Les conditions liées à la responsabilité du fait des biens sont également, pour l'ensemble, demeurées les mêmes. La nouveauté importante qui nous intéresse est sans contredit l'article 1464 relatif à la notion de l'exécution des fonctions en ce qui concerne plus particulièrement le préposé de l'État, sur lequel nous reviendrons plus loin dans notre texte.

Ainsi, l'article 1457 qui vient remplacer l'article 1053 du *Code civil du Bas-Canada*, ainsi que le premier alinéa de l'article 1054 énonce comme suit les conditions de la responsabilité civile extracontractuelle<sup>46</sup>:

- 
44. Comme nouveauté importante, il y a les règles sur la responsabilité du fabricant, du distributeur ou du fournisseur de biens non sécuritaires (a. 1468-1469). En outre, certains cas d'exonération actuels sont codifiés et on en a ajouté de nouveaux (a. 1470-1477). Des règles sur le partage de responsabilité sont également codifiées (a. 1478-1481).
45. Voir l'innovation prévue à l'article 1460 qui prévoit un assouplissement de la responsabilité pour la personne qui, sans être titulaire de l'autorité parentale, se voit confier la garde, l'éducation ou la surveillance d'un mineur, lorsque cette personne agit gratuitement ou moyennant une récompense.
46. L'article 1458 énonce, pour sa part, les principes relatifs au régime de la responsabilité contractuelle. Cet article prévoit:  
«Toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés. Elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice, corporel, moral ou matériel, qu'elle cause à son cocontractant et tenue de réparer ce préjudice; ni elle ni le cocontractant ne peuvent alors se soustraire à l'application

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.

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, *responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.*

Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer *le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde.* (Les italiques sont les nôtres)

Comme on peut le constater, la notion de faute est conservée, quoique le législateur n'ait pas cru utile de reprendre également les précisions que l'on retrouve à l'article 1053 du *Code civil du Bas-Canada* à l'effet que toute personne peut être responsable du dommage causé par sa faute, «(...) soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté», car, «(...) ces précisions découlant naturellement de la notion de faute»<sup>47</sup>. Par contre, on peut remarquer que la nature du préjudice est précisée. Celui-ci peut être «corporel, moral ou matériel». Enfin, cette disposition édicte clairement que le manquement au devoir général de respecter les règles de conduite peut entraîner une responsabilité pour la personne qui, par sa faute, manque à ce devoir, comme c'était le cas sous l'article 1053 du *Code civil du Bas-Canada*, sans qu'il y ait de précision à ce sujet<sup>48</sup>.

Comme on peut le conclure, la notion civiliste de la faute a été conservée par le législateur québécois et elle va encore constituer, au Québec, le fondement de la responsabilité civile extracontractuelle. En application de l'article 1376 du nouveau *Code civil*, les tribunaux pourront ainsi, on ne peut plus clairement, référer à la notion de faute du droit commun prévue à l'article 1457 du *Code* pour sanctionner la responsabilité extracontractuelle de l'Administration québécoise. Cependant, à l'article 1376, le législateur a pris la peine de préciser que les règles du livre intéressant les obligations étaient applicables à l'État et à ses organismes, mais le tout «sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables».

---

des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui leur seraient plus profitables».

Cet article et l'article 1457 sont, nous l'avons souligné, regroupés sous un même chapitre, celui de la responsabilité civile.

47. Voir, en effet, les commentaires formulés au sujet de l'article 1453 du *Projet de loi sur le Code civil*, 1990, P.L. 125, devenu l'article 1457 lors de son adoption. Nous faisons ici référence aux commentaires du ministère de la Justice qui furent déposés par le ministre de la Justice lors du congrès du Barreau de 1991, Août 1991.

48. J.-L. BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, 3<sup>e</sup> éd., 1990, p. 55.

## 2. Analyse de l'article 1376

Concernant cet article (lequel était l'article 1373 dans le projet de loi), on peut lire des premiers commentaires qui ont été préparés par le ministère de la Justice à son sujet ce qui suit<sup>49</sup>:

Cet article est nouveau, mais ne fait que codifier le droit actuel, où il est globalement admis que l'État et les personnes morales de droit public sont assujettis, en l'absence de règles de droit contraires issues, entre autres, de dispositions législatives ou de prérogatives, au droit commun des obligations applicable à toute personne.

Il s'inspire des propositions de l'O.R.C.C. aux articles 293 et 294 du livre premier de son projet de Code civil.

De façon générale, il nous semble exact de prétendre que cette disposition reflète l'état du droit actuel en ce qui concerne le régime juridique applicable à l'État québécois et à ses organismes, ce qui comprend ses mandataires tel, par exemple, Hydro-Québec<sup>50</sup>. En effet, comme nous l'avons vu, dans le domaine de la responsabilité extraccontractuelle, il est généralement admis que les règles de droit privé sont applicables à l'État, mais il peut y avoir certaines règles spéciales issues du droit public qui viennent déroger à celles du droit commun.

Soulignons également qu'en matière contractuelle, la Cour suprême du Canada a déjà appliqué des dispositions du *Code civil du Bas-Canada* à la Couronne québécoise. D'ailleurs, dans l'affaire *P.G. du Québec c. Labrecque*, le juge Beetz, rendant le jugement de la Cour, a bien expliqué cet absence chez nous d'un régime juridique administratif propre à l'État<sup>51</sup>:

- 
49. *Supra*, note 47. Le texte original de cet article se lisait comme suit:  
«Les règles du présent livre s'appliquent à l'État, à ses organismes, sociétés, agents ou mandataires, ainsi qu'à toute autre personne morale de droit public, sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables».
50. Nos commentaires se limitent ici à l'État et à ses organismes seulement. Pour ce qui est de la situation des autres personnes morales de droit public et du droit applicable à celles-ci sous le nouveau *Code*, voir le texte de M<sup>e</sup> Jacques Hardy.
51. [1980] 2 R.C.S. 1057, 1081-1082. Voir également les arrêts *Verreault & Fils c. P.G. du Québec*, [1977] 1 R.C.S. 41; *Banque de Montréal c. P.G. du Québec*, [1979] 1 R.C.S. 565. Soulignons que le *Code civil du Québec* introduit de nouvelles règles dans le domaine contractuel qui seront désormais applicables à l'État. Il s'agit de la notion du contrat d'adhésion (a. 1379, 1435-1436) et de la notion de la clause abusive (a. 1437).

*Dans ce droit anglo-canadien, faut-il le rappeler, le droit administratif ne constitue pas un système complet et autonome, distinct du droit commun et administré par des tribunaux spécialisés. C'est au contraire le droit commun administré par les tribunaux judiciaires qui est reçu en droit public et dont les dispositions régissent la puissance publique, à moins qu'elles ne soient remplacées par des dispositions législatives incompatibles, ou supplantées par les règles particulières à la prérogative royale, cet ensemble de pouvoirs et de privilèges qui n'appartiennent qu'à la Couronne.*

Il s'ensuit qu'ayant à qualifier et à régler un rapport juridique donné en droit public, le juriste de tradition anglo-canadienne doit presque nécessairement accomplir cette fonction avec les concepts et les règles du droit commun à moins que la loi ou la prérogative n'imposent le contraire. Confronté par un rapport juridique qui a toutes les apparences d'un contrat, comme en l'espèce, le juriste de tradition anglo-canadienne doit le considérer et le traiter comme un contrat, sous réserve de la législation et de la prérogative.

*Cette caractéristique est un des éléments du principe de légalité («Rule of law») comme il est conçu en droit public anglais. (Les italiques sont les nôtres)*

L'article 1376 qui vient énoncer expressément l'application du droit privé à l'État prévoit l'application des restrictions qui peuvent déroger au droit commun par l'expression «sous réserve des autres règles de droit». Quelle sera l'interprétation que pourra recevoir cette expression?

Tout d'abord, soulignons qu'à notre connaissance, il n'y a qu'un seul autre article dans le nouveau *Code* où l'on retrouve l'expression «règles de droit». Il s'agit de l'article 3076 qui concerne l'application des règles du droit international privé<sup>52</sup>. Aucune définition n'est donnée dans le *Code* de cette expression. Soulignons également que la *Loi (québécoise) d'interprétation*<sup>53</sup> ne renferme aucune précision relativement à cette expression. À notre avis, il est évident que cette expression est beaucoup plus large que le terme lois et, si le législateur, lequel ne parle pas pour ne rien dire, a utilisé cette expression plutôt que le mot lois, cela ne peut être un simple hasard.

Il est intéressant de noter que l'on retrouve cette même expression aux articles 1 et 52(1) de la *Charte canadienne des droits et liber-*

52. Cette disposition prévoit: «Les règles du présent livre s'appliquent sous réserve des règles de droit en vigueur au Québec dont l'application s'impose en raison de leur but particulier».

53. L.R.Q., c. I-16.

tés<sup>54</sup>. Ainsi, quant à cette expression, certaines décisions de la Cour suprême ont déjà précisé<sup>55</sup>:

Une restriction est prescrite par une règle de droit au sens de l'art. 1 si elle est prévue expressément *par une loi ou un règlement, ou si elle découle nécessairement des termes d'une loi ou d'un règlement, ou de ses conditions d'application. La restriction peut aussi résulter de l'application d'une règle de common law.* (Les italiques sont les nôtres)

Les auteurs R. Dussault, maintenant juge à la Cour d'appel, et L. Borgeat expriment ainsi, à l'appui de la jurisprudence, ce qui peut constituer une règle de droit au sens de l'article 52(1) de la *Charte canadienne*<sup>56</sup>:

L'expression «règle de droit» contenue à l'article 52(1) *comprend d'abord la loi, ce qui, au Québec, inclut le droit civil, contenu dans un code. Elle englobe aussi la common law, y compris les prérogatives reconnues par celle-ci.* S'il en était autrement, on se trouverait dans la situation étrange où la Charte canadienne des droits et libertés aurait un champ d'application plus étendu au Québec que dans les autres provinces, en raison de l'absence, chez ces dernières, d'une loi contenant les principales règles de droit civil. *L'expression «règle de droit» comprend enfin tout naturellement l'ensemble de la législation déléguée.* (...).

Ainsi, les tribunaux ont décidé que les règlements pris par une municipalité ou par une corporation professionnelle sont des actes «gouvernementaux» tout autant que les règlements gouvernementaux proprement dits. *Ils ont également décidé que l'expression «règle de droit» vise tous les actes accomplis en application de l'une ou l'autre des sources de droit que constituent les lois, les règlements et la common law.* (Les italiques sont les nôtres)

Est-ce que les tribunaux pourront s'inspirer de la jurisprudence rendue sous la *Charte canadienne* pour interpréter l'expression «règles de droit», la question reste ouverte. Mais, à notre avis, il ne fait pas de doute que l'expression «règles de droit» est suffisamment large pour couvrir toutes les dérogations ou règles spéciales qui peuvent s'appliquer à l'État et à ses organismes, que celles-ci découlent des lois et de la réglementation québécoises ou encore de la

54. U.K. 1982, c. 11, L.R.C. 1985, Appendice II, n° 44, Annexe B, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

55. Le juge Le Dain dans *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, 645, qui a repris cette définition dans l'arrêt *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640, 650-651, rendant le jugement de la Cour dans cette dernière affaire.

56. *Op. cit.*, note 7, p. 83-84.



jurisprudence. Ainsi, les règles spéciales dont nous avons fait état précédemment dans notre texte, c'est-à-dire les régimes de responsabilité sans faute, les clauses d'exonération de responsabilité en faveur de l'État ou encore les différentes immunités d'origine statutaire ou jurisprudentielle qui peuvent profiter à ses préposés ou à ses organismes sont visées par l'expression «règles de droit» de l'article 1376 du nouveau *Code civil*.

En présence de telles règles spéciales, les règles de droit commun doivent alors céder la place aux premières. C'est là, à notre avis, le sens qu'on doit donner à l'expression «sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables» de l'article 1376. Les mots «sous réserve» signifient «sauf», «à l'exception», des règles qui sont propres à l'État et à ses organismes. Les règles de droit privé seront applicables dans la mesure où elles ne sont pas écartées ni modifiées par le droit public. À l'article 1376, le législateur est venu marquer cette dualité du régime juridique applicable à l'État: les règles du livre Des obligations (règles de droit commun), sous réserve des autres règles de droit applicables à l'État qui réfère aux règles relevant du droit public le quel, au Québec, «(...) se compose du droit écrit et de la common law applicable aux organismes publics»<sup>57</sup>. En effet, le juge Beetz dans l'arrêt *Laurentide Motels* a bien délimité les composantes du droit public du Québec<sup>58</sup>:

Si, comme je l'ai laissé entendre, la question de savoir quand le droit civil s'applique aux corporations municipales est régie par le droit public, tout demandeur qui réclame des dommages-intérêts à la ville conformément aux art. 1053 et suiv. doit donc démontrer que, selon le droit public, les art. 1053 et suiv. s'appliquent à son action. *On reconnaît que le droit public du Québec se compose de deux éléments: le droit écrit et la common law*. En l'espèce, la composante écrite du droit public, la Loi sur les cités et villes, confère aux municipalités le pouvoir d'établir un service d'aqueduc et un service de lutte contre les incendies, mais il ne donne aucune indication expresse sur la question de savoir si une municipalité peut être tenue responsable des dommages causés dans l'exercice de ce pouvoir.

*La seconde composante du droit public est la common law. Il y a lieu, à ce stade, de faire une double mise au point. Premièrement, seule la partie de la common law qui est de caractère «public» est applicable. Parce que la common law n'établit, en principe, aucune distinction entre le droit public et le droit privé, l'identification de la common law «publique» peut se révéler une tâche difficile. Néanmoins, parce que le*

57. Le juge Beetz dans *Laurentide Motels*, *supra*, note 17, p. 715.

58. *Id.*, p. 721.

*Québec comporte deux régimes juridiques, le droit civil et la common law, cette identification doit se faire. Deuxièmement, c'est la common law qui existe actuellement qui s'applique au Québec en vertu de l'art. 356 C.c.B.-C. Tout comme ma collègue, j'estime que la prétention que la common law «publique» applicable au Québec est celle qui était en vigueur en 1866 est insoutenable. (Les italiques sont les nôtres)*

Ainsi, comme à notre avis l'article 1376 du nouveau *Code* fait implicitement référence aux règles du droit «public», cela signifie donc que tout le droit statutaire québécois mais, également, toutes les règles de droit issues de la *common law* «publique» peuvent être applicables à l'État québécois et à ses organismes. Parmi ces règles de droit de *common law* de caractère «public», il y a la distinction *policy/ope-rational decision*<sup>59</sup>, laquelle pourra désormais trouver son fondement, quant à son application possible à l'État et à ses organismes, dans l'article 1376 du nouveau *Code*<sup>60</sup>, mettant ainsi fin à une certaine ambiguïté quant à la véritable nature de l'article 94 du *Code de procédure civile*. Cependant, il ne faut pas oublier qu'une fois déterminé que l'acte ou l'omission de l'Administration relève de sa sphère opérationnelle, la responsabilité de l'Administration doit être sanctionnée selon les concepts de la faute que l'on retrouvera désormais à l'article 1457 du nouveau *Code* et non selon les concepts de la négligence et de l'obligation de diligence de la *common law* «privée»<sup>61</sup>.

Enfin, soulignons qu'en marge des règles de droit public intéressant particulièrement la responsabilité extraccontractuelle de l'Administration, l'article 1376 fait également en sorte que toutes les autres règles particulières propres à l'État devront s'appliquer en priorité sur les règles du droit commun. Ainsi, comme c'est le cas en vertu du droit actuel, les dispositions législatives restrictives quant au pouvoir d'engager un ministre<sup>62</sup> s'appliqueront de façon à écarter l'appli-

59. *Id.*, p. 723. La juge L'Heureux-Dubé est également d'accord avec son collègue pour dire que «dans leur aspect droit public», les arrêts *Anns* et *Kamloops* s'appliquent au Québec (p. 749).

60. La doctrine estime actuellement que celle-ci peut être appliquée à l'État; voir *supra*, note 42 et le texte correspondant. D'ailleurs, le juge Beetz dans *Laurentide Motels* (p. 721) parlait de «(...) la règle de common law applicable à la responsabilité des corporations municipales et d'autres autorités publiques,» ce qui peut inclure, à notre avis, l'État et ses organismes. (Les italiques sont les nôtres.)

61. *Id.*, le juge Beetz, p. 724.

62. Voir, par exemple, l'article 8 de la *Loi sur le ministère des Communications*, L.R.Q., c. M-24. On retrouve ce type de dispositions dans plusieurs autres lois québécoises portant sur les différents ministères.

cation de la théorie du mandat apparent à l'État en matière contractuelle<sup>63</sup>.

### 3. *Analyse de l'article 1464*

En plus de l'article 1376, on trouve dans le chapitre portant sur la responsabilité civile, plus particulièrement dans la Section I de celui-ci relative aux conditions de la responsabilité, une règle tout à fait nouvelle qui sera désormais applicable à l'État en ce qui concerne sa responsabilité du fait d'autrui. Il s'agit de l'article 1464<sup>64</sup> lequel prévoit:

Le 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, ou du fait qu'il agit comme agent de la paix.

Comme commentaires au sujet de cet article, on explique<sup>65</sup>:

Cet article complète le précédent. Il précise que le préposé de l'État ou d'une personne morale de droit public n'est pas considéré cesser d'agir dans l'exécution de ses fonctions simplement parce qu'il commet un acte qui est contraire à la loi, qui excède sa compétence ou qui n'est pas autorisé ou, encore, parce qu'il agit comme agent de la paix.

La règle de l'article est tirée des propositions de l'O.R.C.C. à l'article 297 du livre premier de son projet de Code civil, et elle s'inspire aussi, en partie, de l'article 2.1 de la Loi de police adoptée en 1979. Elle vise, entre autres, à contrer les effets néfastes, pour la victime, d'une certaine jurisprudence relative à la responsabilité des agents de la paix et qui a déjà considéré que ceux-ci, dans l'exécution de leurs fonctions, cessaient d'agir comme préposés de la municipalité qui les employait, même s'ils demeuraient généralement sous le contrôle de cette dernière.

Comme les commentaires précités l'indiquent, une disposition semblable à l'article 1464 avait effectivement été retenue par l'O.R.C.C. en 1977<sup>66</sup>. Pour bien comprendre l'origine de cette règle, il

---

63. Le mandat apparent va désormais se retrouver à l'article 2163 du nouveau *Code* (article 1730 C.c.B.-C.).

64. Il s'agissait de l'article 1460 dans le *Projet de loi sur le Code civil*, *supra*, note 47, lequel a été adopté tel quel en décembre 1991 par le législateur québécois.

65. Il s'agit toujours ici des premiers commentaires qui furent préparés par le ministère de la Justice; voir *supra*, note 47.

66. Voir le *Rapport sur le Code civil du Québec*, Vol. I, *Projet de Code civil*, 1978, p. 52. Cette disposition stipulait:

paraît opportun d'examiner les commentaires faits à l'époque par l'O.R.C.C. justifiant la nécessité de celle-ci<sup>67</sup>:

Cet article est en partie nouveau. Il veut corriger une lacune du droit actuel, en complétant le Livre Des obligations quant à la responsabilité de la Couronne, *notamment* en ce qui concerne l'acte dommageable d'un membre des corps policiers agissant comme agent de la paix. Les tribunaux ont, en effet, décidé que l'agent de la paix, dans l'exécution de ses fonctions, cesse d'agir comme préposé de la municipalité qui l'emploie, même s'il demeure généralement sous le contrôle de cette dernière. (Les italiques sont les nôtres)

Ainsi, on peut donc comprendre qu'en 1977, lorsque l'article 297 fut proposé par l'O.R.C.C., il y avait au Québec un problème important concernant la question de savoir qui était le commettant du policier agissant en tant qu'agent de la paix. S'agissait-il de la municipalité ou de l'Administration québécoise<sup>68</sup>? Laquelle de ces deux entités pouvait encourir une responsabilité à titre de commettant pour les fautes commises par les policiers. Toutefois, le législateur québécois a mis fin à ce débat en 1979 lorsqu'il a adopté l'article 2.1 de la *Loi de police*<sup>69</sup> (qui est entré en vigueur le 1er juin 1980)<sup>70</sup>. L'article 2.1 actuel<sup>71</sup> prévoit ce qui suit:

Aux fins de déterminer la responsabilité civile à l'égard des tiers, un membre de la Sûreté, un policier municipal ou un constable spécial ne cesse pas d'agir à titre de préposé lorsqu'il agit en qualité d'agent de la paix.

Le ministre de la Sécurité publique est, pour les fins du présent article, réputé l'employeur d'un policier municipal qui agit en qualité d'agent de la paix dans un territoire qui n'est pas soumis à la juridiction du corps de police de la municipalité qui l'emploie.

---

«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».

67. *Rapport sur le Code civil du Québec*, Vol. II, Commentaires, Tome I, livres 1 à 4, 1978, p. 93.

68. Sur la problématique de l'époque, voir R. DUSSAULT, *Traité de droit administratif*, Tome II, 1<sup>re</sup> éd., 1974, p. 1499-1502.

69. *Supra*, note 26.

70. Voir R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 7, p. 879-880; D. LEMIEUX, *op. cit.*, note 23, par. 85-035, p. 4,513-4,514; C. FERRON, «Le policier ne cesse pas d'agir à titre de préposé lorsqu'il agit en qualité d'agent de la paix», (1981) 41 *R. du B.* 920.

71. Depuis son adoption, cet article n'a subi que de légères modifications en ce qui concerne l'autorité publique qui est visée au deuxième alinéa de cet article. Ce fut d'abord le Procureur général qui y était visé, pour être remplacé par le Solliciteur général et, enfin, par le ministre de la Sécurité publique.

Actuellement, en vertu de cet article, un membre de la Sûreté, un policier municipal ou un constable spécial peut donc engager la responsabilité de son employeur peu importe la loi qu'il applique.

Par conséquent, si en 1977, on voulait corriger une «lacune du droit actuel» en ce qui concerne la situation des agents de la paix, il semble bien que cette lacune n'existe plus dans notre droit depuis 1980 puisque le législateur québécois a décidé d'y remédier au moyen d'une disposition spécifique dans la *Loi de police*. Il apparaît donc curieux qu'on ait décidé de conserver à la fin de l'article 1464 du nouveau *Code* la précision «du fait qu'il agit comme agent de la paix». On ne fait que codifier l'article 2.1 de la *Loi de police*, ce qui ne semblait pas vraiment nécessaire. La proposition de l'article 297 par l'O.R.C.C. voulait corriger «notamment» la situation des agents de la paix. Toutefois, les commentaires de l'O.R.C.C. ne nous donnent aucun exemple des autres lacunes qu'on voulait aussi corriger.

Dans les commentaires du ministère de la Justice, on nous souligne que cet article 1464 complète l'article 1463 qui reprend la règle de la responsabilité du fait d'autrui du commettant formulée à l'alinéa 7 de l'article 1054 du *Code civil du Bas-Canada*, sauf qu'on a précisé que le commettant conservait ses recours contre ses préposés ce qui, toujours selon les commentaires du ministère de la Justice, serait conforme au droit actuel. Cette nouvelle disposition se lit comme suit:

Le commettant est tenu de réparer le préjudice causé par la faute de ses préposés dans l'exécution de leurs fonctions; il conserve, néanmoins, ses recours contre eux.

Comme nous l'avons déjà souligné lors de nos propos sur le régime général, selon le droit actuel, pour que la responsabilité de l'Administration soit retenue pour les actes fautifs de ses préposés, il faut que la faute ait été commise dans l'exécution des fonctions auxquelles ceux-ci sont employés. Cette condition qui origine de la responsabilité du fait d'autrui de droit privé a été conservée par le législateur à l'article 1463. Cette exigence a été appliquée à l'État par la jurisprudence pour ainsi conclure, par exemple, que les actes accomplis par le préposé en dehors de l'exercice de ses fonctions ou accomplis à des fins étrangères à celles-ci ou, encore, sans autorisation ne pouvaient engager la responsabilité de l'État<sup>72</sup>.

---

72. Voir R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 7, p. 912-913; D. LEMIEUX, *op. cit.*, note 23, par. 85-035, p. 4-513.

Cette notion d'exécution des fonctions qui est en fait circonstancielle n'est pas toujours facile à déterminer. Elle doit être analysée en tenant compte de toutes les circonstances de chaque cas d'espèce. Elle doit être, en outre, distinguée de la qualification du lien de préposition, même si la doctrine reconnaît que dans certaines circonstances, ce sont là des problèmes qui «(...) sont intimement liés»<sup>73</sup>. Comme le souligne également la doctrine<sup>74</sup>, les tribunaux n'ont pas encore réussi à délimiter de façon claire et précise les caractères essentiels pouvant servir à identifier la notion d'exécution des fonctions. Cependant, selon Jean-Louis Baudouin, maintenant juge à la Cour d'appel, «certaines orientations générales» peuvent être identifiées à l'examen de la jurisprudence. Après une analyse, il en arrive à certaines conclusions dont les suivantes. Ainsi, il explique au sujet de l'acte criminel et délictuel, ainsi que de la désobéissance aux ordres<sup>75</sup>:

Malgré la diversité des solutions jurisprudentielles, on peut constater que ni l'acte délictuel, ni la désobéissance du préposé n'ont pour effet d'exclure, en eux-mêmes, la responsabilité du patron. Pour ce faire, il faut que ces gestes soient posés en dehors du cadre normal de l'exécution des fonctions.

Il arrive à la même conclusion en ce qui concerne la faute de compétence du préposé qui est, selon lui, le cas présentant le moins de difficultés pratiques et qui est le plus fréquent. Il s'agit de l'hypothèse où le préposé exécute ses fonctions, mais il les exécute mal. Ainsi, il conclut à son sujet<sup>76</sup>:

Dans toutes ces hypothèses, l'employé commet une faute au cours de l'exercice ordinaire de son travail. Il agit dans ses fonctions et engage la responsabilité du commettant. La faute de compétence, quel que soit son degré, rejaillit donc sur l'employeur lorsqu'elle se produit dans l'accomplissement de la mission ou du travail confié à l'employé.

À son avis, c'est finalement «(...) dans la notion d'intérêt ou de bénéfique que se trouve le critère fondamental de l'exécution des fonctions»<sup>77</sup>. L'acte posé était-il dans l'intérêt ou le bénéfique du patron? Si oui, le dommage découle alors d'un acte posé dans l'exécution des fonctions du préposé et la responsabilité de l'employeur doit donc être sanctionnée. En conséquence, la commission d'un délit par un pré-

73. J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 48, p. 278-279.

74. *Id.*, p. 279.

75. *Id.*, p. 284-285.

76. *Id.*, p. 286.

77. *Id.*, p. 293.

posé, comme la non-obéissance à un ordre de l'employeur ou, encore, la mauvaise exécution de ses tâches (faute de compétence), et même la déformation de l'exécution normale de ses fonctions<sup>78</sup>, ne feraient pas nécessairement sortir le préposé de l'exécution de ses fonctions.

Cette façon d'interpréter, en droit commun, la notion de l'exécution des fonctions semble correspondre à l'intention du législateur qui peut être déduite de l'article 1464, plus particulièrement en raison de l'emploi de l'expression «du seul fait» qu'on y retrouve. En effet, l'article 1464 repousse expressément l'idée d'une équation entre l'acte illégal ou non autorisé de l'agent et le fait que l'agent ne peut plus automatiquement être considéré comme étant dans l'exécution de ses fonctions. Il est clairement établi que chaque cas devra être analysé avant de décider si le préposé fautif était ou non dans l'exécution de ses fonctions.

Par ailleurs, soulignons que le nouvel article 1464 viendra écarter une certaine jurisprudence rendue plus particulièrement en matière municipale où l'on a refusé de tenir les municipalités responsables pour l'émission illégale de permis par ses préposés, en statuant qu'il n'était pas dans l'exécution des fonctions des proposés d'émettre un permis à l'encontre de la réglementation municipale ou de fournir des renseignements sur celle-ci<sup>79</sup>. Cette jurisprudence avait d'ailleurs fait l'objet de plusieurs critiques par la doctrine<sup>80</sup>. En effet, certains auteurs expriment clairement leur opinion à l'effet que l'autorité publique devrait être tenue responsable envers les tiers de la faute commise par son préposé même dans les cas où il s'agit d'actes illégaux, quitte à ce que l'Administration puisse exercer contre son préposé un recours récursoire ou prendre contre celui-ci certaines mesures disciplinaires<sup>81</sup>.

78. *Id.*, p. 286-287. D'ailleurs, les propos du juge Baudouin sur la notion d'exécution des fonctions dont nous venons de faire état, ont été endossés récemment par la Cour d'appel dans l'arrêt *Commission des écoles catholiques de Verdun c. Construction D. Leblanc Inc.*, jugement non rapporté, C.A.M., 12 mai 1992, 500-09-000361-873 (voir les p. 25-27).

79. Pour une revue de cette jurisprudence, voir J. L'HEUREUX, «De la responsabilité d'une municipalité relativement à la délivrance d'un permis», (1985) 45 *R. du B.* 311.

80. Voir R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 7, p. 914-916; J. L'HEUREUX, *id.*, et P. GARANT, *op. cit.*, note 19, p. 543.

81. Notons que l'article 32 de la *Loi sur la fonction publique*, *supra*, note 27, prévoit ce qui suit: «Si un fonctionnaire est poursuivi en justice par un tiers pour un acte qu'il a posé ou omis de poser *dans l'exercice de ses fonctions*, le Procureur général prend fait et cause pour le fonctionnaire, sauf si ce dernier a commis une faute lourde.» Cet article se veut en fait une protection personnelle pour chaque fonctionnaire, contrairement aux articles 1463 et 1464 du *Code civil du Québec* qui se veulent plutôt une protection pour la victime d'un dommage – une garantie que le commettant donne à la victime.



De toute façon, il semble bien que cette jurisprudence voulant que le préposé cesse d'être dans l'exécution de ses fonctions s'il agit illégalement a été écartée par le jugement du juge Chouinard, dissident, dans l'arrêt de la Cour d'appel *Maska Auto Spring Ltée*, dont les motifs de sa dissidence ont été confirmés par la Cour suprême du Canada<sup>82</sup>. L'article 1464 du nouveau *Code* vient donc mettre un terme à un argument que pouvaient présenter les autorités publiques lors d'une poursuite en responsabilité extracontractuelle. Il faut déduire qu'il sera dorénavant très difficile pour les autorités publiques d'invoquer avec succès leur non-responsabilité pour les actes illégaux commis par leurs préposés.

Certains pourront prétendre que l'article 1464 est totalement inacceptable et qu'il aurait mieux valu laisser le soin aux tribunaux de déterminer dans chaque cas d'espèce si oui ou non l'acte posé par le préposé a été fait dans l'exécution de ses fonctions et ne donner aucune indication législative à ce sujet. La notion d'exécution des fonctions et l'illégalité des actes posés par les préposés auraient pu continuer à être soumis à l'évolution de la jurisprudence. Soulignons d'ailleurs qu'on ne retrouve aucun article semblable à celui-ci dans la *Loi (fédérale) sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*<sup>83</sup>.

Il est peut-être permis également de se demander jusqu'où cet article pourra permettre que soit engagée la responsabilité civile de l'État à titre de commettant. Prenons le cas, par exemple, du fonctionnaire qui conclut un contrat avec un justiciable alors qu'il n'est pas habilité à le faire non seulement en vertu du règlement sur la délégation de signature du ministère impliqué, mais qui est aussi sans aucun rapport avec ses fonctions. Si, dans une telle hypothèse, la responsabilité contractuelle de l'État ne pourrait être invoquée, on peut se demander si dans un tel cas l'article 1464 ouvre plus facilement la porte à la responsabilité extracontractuelle de l'État, car la signature

82. [1988] R.J.Q. 1576 (C.A.), pourvoi accueilli par la Cour suprême du Canada le 4 juin 1991: [1991] 2 R.C.S. 3. Voir aussi, plus récemment, le jugement rendu par le juge Frappier, suivant l'opinion du juge Chouinard, dans *Caisse populaire St-Pierre de Drummondville c. Ville de Drummondville*, J.E. 91-686 (C.S.), p. 14-16.

83. *Supra*, note 5. La loi ontarienne, *supra*, note 6, stipule toutefois dans sa version française de l'article 5(3) ce qui suit:  
«Lorsqu'une fonction est attribuée ou imposée à un préposé de la Couronne, à titre de préposé de la Couronne par la common law ou encore par une loi ou en vertu d'une loi, et que le préposé commet un délit dans l'exercice ou l'exercice prétendu de cette fonction, la responsabilité de la Couronne pour le délit est la même que si la fonction avait été attribuée ou imposée en vertu de directives légitimement données par la Couronne».

du contrat pouvant peut-être être interprétée comme constituant un acte non autorisé en vertu de l'article 1464<sup>84</sup>. De la même façon, si un fonctionnaire donne une information erronée dans un secteur différent de celui où il travaille habituellement ou, encore, qu'un fonctionnaire donne une interprétation d'un règlement qu'il ne connaît pas, l'article 1464 ne vient-il pas amoindrir les chances de succès d'une défense fondée sur le fait qu'il s'agit alors dans ces cas d'actes commis «hors de (la) compétence» du préposé et pour lesquels l'Administration ne peut être tenue responsable. Évidemment, il est difficile de prévoir comment les tribunaux interpréteront les expressions «hors de sa compétence» ou «non autorisé» que l'on retrouve à l'article 1464. Ceci comprendra-t-il les actes intentionnels ou même criminels commis par leurs préposés<sup>85</sup>? Certaines questions restent ouvertes.

Toutefois, quoiqu'il soit toujours permis de croire que l'article 1464 pourra peut-être élargir le champ de la responsabilité civile des autorités publiques, il ne faut pas oublier qu'en vertu du droit actuel, l'Administration a été, et est encore généralement tenue responsable des actes illégaux commis par ses fonctionnaires (le plus bel exemple étant les cas où l'État est condamné au paiement des dommages-intérêts en tant que commettant pour les abus de pouvoirs commis par les agents de la Sûreté du Québec)<sup>86</sup>. En outre, l'article 1464 ne doit pas être vu, à notre avis, comme constituant une présomption de responsabilité de l'Administration québécoise pour les actes commis par ses préposés. En effet, il ne faut pas confondre la notion d'exécution des fonctions avec la preuve de la faute qui, elle, devra dans tous les cas être faite. Par exemple, on devra prouver que l'information erronée du fonctionnaire ou l'interprétation qu'il a pu donner à un règlement constitue une faute.

Cependant, il est indéniable que l'article 1464 semble vouloir pallier l'une des difficultés que pouvait rencontrer le justiciable lors d'une poursuite en responsabilité civile contre les autorités publiques québécoises, soit prouver que la faute du préposé a été commise alors qu'il était dans l'exécution de ses fonctions.

---

84. Pour un exemple de poursuite fondée à la fois sur l'aspect contractuel et extra-contractuel, voir *La Médéole Inc. c. P.G. du Québec*, [1988] R.J.Q. 688 (C.S.).

85. Dans l'arrêt *Robichaud c. R.*, [1987] 2 R.C.S. 84, la Cour suprême a statué que l'employeur (l'Administration fédérale) pouvait être tenu responsable des actes discriminatoires (harcèlement sexuel) commis par son employé dans le cadre de son emploi.

86. Voir *Chartier c. P.G. du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 474.

### III. Autres articles du Code civil du Québec

Comme autres dispositions qui vont toucher l'État de façon directe et indirecte et qui pourront avoir un impact en matière de responsabilité administrative, soulignons tout d'abord, en matière de dommages-intérêts, la nouveauté prévue à l'article 1621 qui porte sur les dommages-intérêts punitifs. Celui-ci prévoit:

Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive.

Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers.

Comme on peut le constater à la lecture de l'article, celui-ci ne crée pas une nouvelle source de cas où des dommages-intérêts punitifs peuvent être accordés<sup>87</sup>. L'article précise bien au tout début: «Lorsque la loi prévoit». Ce que le législateur est venu faire c'est préciser l'objet, la fonction de ces dommages qui est la prévention. À partir d'indices qui sont mentionnés dans cet article pour l'octroi de ces dommages, le juge en fera l'évaluation selon sa discrétion, mais en tenant compte de leur objet. Il semble bien que le législateur a voulu donner un critère (fonction préventive, effet dissuasif) afin d'uniformiser l'approche concernant l'octroi de ce type de dommages<sup>88</sup>. Ainsi, cet article pourra donc servir à faire l'évaluation de dommages-intérêts punitifs dont l'octroi est prévu notamment<sup>89</sup> par le deuxième alinéa de l'article 49 de la *Charte (québécoise) des droits et libertés de la personne*<sup>90</sup>, laquelle loi lie la Couronne en vertu de l'article 54. Cet article 49 est de plus en plus invoqué lors de poursuites en responsabilité extracontractuelle contre l'Administration québécoise, en sus

87. Ceci a d'ailleurs été clairement souligné lors de l'étude de cet article. Voir Journal des débats, Commissions parlementaires (Sous-commission des institutions), mercredi 9 octobre 1991, N° 13, p. SC1-550 et SC1-551.

88. *Ibid.*

89. Il n'y a que quelques cas législatifs prévoyant l'octroi de ces dommages. Voir la *Loi sur la protection des arbres*, L.R.Q., c. P-37 et la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, art. 272. Pour ce qui est des dommages-intérêts punitifs possible en vertu de l'article 24(1) de la *Charte canadienne*, voir G. OTIS, «La responsabilité de l'administration en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés», publié dans *Développements récents en droit administratif*, 1992, Éditions Yvon Blais Inc., p. 65.

90. L.R.Q., c. C-12.

de l'article 1053 du *Code civil du Bas-Canada*. L'Administration a d'ailleurs déjà été condamnée à payer de tels dommages en vertu de cette disposition<sup>91</sup>.

Enfin, comme autres mesures nouvelles importantes qui vont toucher l'État, soulignons que le législateur a voulu actualiser et simplifier les règles concernant la prescription. À cet effet, il n'a donc pas repris les articles 2211 et s. du *Code civil du Bas-Canada* qui édictent certains cas d'imprescriptibilité en faveur de l'État et qui prévoit la prescription générale de 30 ans (article 2215). Dans le nouveau *Code*, on prévoit plutôt à l'article 2877 la règle qui suit:

La prescription s'accomplit en faveur ou à l'encontre de tous, même de l'État, sous réserve des dispositions expresses de la loi.

Soulignons également que le nouveau *Code* ne fait plus de distinction en matière de prescription entre le domaine contractuel et extracontractuel et le nombre des délais a été réduit. Ainsi, la prescription (acquisitive et extinctive) de droit commun est maintenant établie à dix ans et non plus à trente ans<sup>92</sup>. Il en est de même du droit qui résulte d'un jugement<sup>93</sup>. Désormais, l'action qui tend à faire valoir un droit personnel va se prescrire par trois ans en vertu de l'article 2925 du nouveau *Code*<sup>94</sup>, alors que sous l'ancien *Code*, l'article 2261 paragraphe 2, fixait le délai à deux ans pour les dommages résultant des délits et quasi-délits.

Enfin, il est important de noter que l'article 2926 contient une règle pour les cas où le préjudice se manifeste graduellement ou tardivement. En effet, cet article précise:

Lorsque le droit d'action résulte d'un préjudice moral, corporel ou matériel qui se manifeste graduellement ou tardivement, le délai court à compter du jour où il se manifeste pour la première fois.

Le point de départ n'est donc pas le jour où le préjudice est causé, mais bien celui où le préjudice se manifeste. Ces nouvelles dispositions auront certes un impact important dans les cas de poursuites en responsabilité extracontractuelle contre l'État.

91. Voir, par exemple, *Bouchard c. P.G. du Québec*, [1987] R.J.Q. 1304 (C.S.), en appel.

92. Voir les articles 2917 et 2922.

93. Voir l'article 2924.

94. Sauf si l'action est fondée sur l'atteinte à la réputation, la prescription est alors d'un an selon l'article 2929.

## Conclusion

Plus d'un demi-siècle après que la Cour suprême du Canada ait reconnu que l'Administration du Québec pouvait être tenue responsable pour ses délits et quasi-délits<sup>95</sup>, le législateur québécois a décidé de codifier dans le nouveau *Code civil du Québec* le principe de l'utilisation des règles de droit privé pour sanctionner cette responsabilité<sup>96</sup>. Inspiré des recommandations faites par l'O.R.C.C. en 1977, il n'a toutefois retenu en fait que deux principales propositions dont on retrouve l'essence aux articles 1376 et 1464 du nouveau *Code* que nous avons étudiés précédemment.

En effet, soulignons que les propositions de l'O.R.C.C. allaient encore plus loin en ce qui concerne l'introduction de règles spécifiques à l'État en matière de responsabilité civile<sup>97</sup>. Ainsi, on proposait l'adoption d'un article qui prévoyait expressément qui pouvait être considéré comme étant un préposé de la Couronne. Une telle proposition était intéressante, car elle avait le mérite de clarifier le statut de certains agents de l'État qui pose parfois problème, dont celui des ministres<sup>98</sup>. Quoique certaines décisions n'hésitent pas à reconnaître que l'Administration québécoise peut être tenue responsable pour la faute de ses ministres<sup>99</sup>, il aurait été intéressant d'avoir une précision

95. J.-D. ARCHAMBAULT, «Les sources juridiques de la responsabilité extra-contractuelle municipale», [1985] 16 *R.G.D.* 101, 129-130, examinant alors les propositions de l'O.R.C.C. dont s'est inspiré le législateur québécois, déplorait l'absence de réflexions et de travaux scientifiques sur le droit public généralement et sur la responsabilité civile de l'État.

96. Notons que c'est aussi à telle solution qu'en est arrivée, après analyse, la Commission de réforme du droit de l'Ontario dans le *Report on the Liability of the Crown*, 1989. En effet, tout en reconnaissant qu'en raison de sa nature, il existe des règles qui sont propres à l'Administration, la Commission estime cependant que le principe général est que celle-ci et ses préposés devraient être assujettis aux mêmes règles que les personnes majeures et capables. Voir, en effet, l'article 2(1) du projet de loi proposé par la Commission. Pour une présentation des grandes lignes de ce rapport, voir le texte de P. ROBARDET, «Observations sur le projet de réforme du droit de la responsabilité extra-contractuelle publique en Ontario contenu dans le Report on the Liability of the Crown (1989) de la Commission de réforme du droit de l'Ontario», publié dans *Le Bulletin*, *supra*, note 16, 33.

97. Voir, en effet, *supra*, note 66, p. 51-52, les articles 295, 296 et 298. Les articles 293-294 sont devenus le texte de l'article 1376 et l'article 297 est devenu le texte de l'article 1464.

98. Voir au sujet de cette problématique, R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *op. cit.*, note 7, p. 904 et s. Une telle précision à l'effet que les ministres sont compris parmi les préposés de l'État existe dans la majorité des lois des autres provinces canadiennes. Voir, à titre d'exemple, l'article 1 du *Proceedings Against the Crown Act* de l'Ontario, *supra*, note 6.

99. Voir récemment *Deniso Lebel Inc. c. La Compagnie Price Limitée*, jugement non rapporté, C.S.Q., 2 juillet 1991, 200-05-000789-839 (en appel), où la responsabilité directe de l'Administration québécoise fut effectivement retenue pour les

législative à ce sujet. Une autre disposition proposée par l'O.R.C.C. édictait la non-responsabilité de la Couronne pour le «préjudice résultant de l'exercice ou du défaut d'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par un membre du Conseil exécutif». Enfin, on proposait aussi l'adoption d'une disposition stipulant l'exigence pour la victime d'un dommage de signifier au sous-procureur général du Québec un avis écrit de trois mois avant d'intenter un recours en dommages-intérêts contre la Couronne. Ces dernières propositions n'ont pas été retenues dans le nouveau *Code*. Peut-être le législateur trouvait-il plus sage de laisser la détermination de ces questions à l'évolution de la jurisprudence au lieu de les codifier. C'est ce qu'il est permis de penser à défaut d'avoir repris certaines des propositions de l'O.R.C.C. énoncées ci-dessus.

Dans un autre ordre d'idées, il faut dire que l'adoption d'une disposition comme l'article 1376 du nouveau *Code* signifie d'une certaine façon l'abandon d'une loi spéciale sur la responsabilité de l'Administration québécoise comme il en existe une pour l'État fédéral et l'ensemble des autres Administrations provinciales canadiennes. Une telle idée de «loi spéciale» avait d'ailleurs été soulignée par l'O.R.C.C. en 1977. En effet, si l'on examine les commentaires préparés par celui-ci concernant l'article 294 qui était alors proposé et dont on s'est inspiré pour l'article 1376, on peut y lire<sup>100</sup>:

Cet article est nouveau, mais confirme la pratique.

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. Il semble qu'on puisse tirer de l'arrêt *J.E. Verreault & Fils Ltée v. Le Procureur Général de la Province de Québec*, un argument à cet effet. Cette disposition a effet nonobstant les dispositions de l'article 42 de la Loi d'interprétation.

Enfin, comme dernière réflexion, il est évidemment permis de s'interroger si, dans l'état actuel du droit où il semble être de plus en plus question d'une distinction entre le droit privé et le droit public, il

---

actes fautifs d'un ministre, mais où le juge n'a pas considéré le ministre comme étant un préposé de la Couronne, mais plutôt comme la Couronne elle-même (p. 93). Voir cependant, *Crédit hypothécaire Inc. c. P.G. du Québec*, J.E. 91-1295 (C.S.) (p. 40), en appel, où le juge Bishop déclara que la Couronne du Québec pouvait être tenue «(...) responsable en vertu des art. 94 C.P., 1054 et 1731 C.C. pour les fautes commises par ses employés et préposés, y compris le Ministre, dans l'exécution de leurs fonctions».

100. *Supra*, note 67, p. 92.

était souhaitable d'assujettir de façon expresse l'État au même régime de droit que celui applicable aux particuliers, alors que celui-ci exerce plusieurs fonctions qui lui sont spécifiques et qui ne sont aucunement comparables avec les activités des particuliers. En effet, ces fonctions spécifiques pourraient plutôt commander l'application d'un droit distinct, d'un régime de droit public spécial<sup>101</sup>, ou du moins, d'un régime mixte<sup>102</sup>. Ainsi, la doctrine est notamment d'avis que certaines règles permettant l'indemnisation du dommage sur la base d'une responsabilité fondée sur le risque ou encore sur le concept de la faute de service devraient exister dans notre droit<sup>103</sup>.

D'ailleurs, même la Cour suprême, sous la plume du juge Cory dans l'arrêt *Just*, tout en reconnaissant que l'immunité d'irresponsabilité «(...) était devenue intolérable (...)», a reconnu que l'assimilation de la Couronne à une personne pour les fins de la responsabilité extracontractuelle n'était pas la meilleure chose qui soit<sup>104</sup>. Ceci l'a ainsi amené à expliquer que bien que, dans sa sphère opérationnelle, un organisme gouvernemental puisse être soumis à la même «obligation de diligence» qu'ont les particuliers entre eux, la «norme de diligence» qui lui est applicable n'est pas nécessairement la même et doit être déterminée en fonction de toutes les circonstances pertinentes (restrictions budgétaires, personnel et équipements disponibles etc.). Cet arrêt semble avoir marqué un élargissement<sup>105</sup> de la responsabilité extracontractuelle des autorités publiques. Il a

- 
101. Pour une critique de l'application des concepts de droit privé à l'État en matière de responsabilité administrative et pour une présentation de nouvelles hypothèses qui pourraient régir celle-ci, voir D. COHEN, «Suing the State», (1990) 40 *U. of T. L.J.* 630 et, du même auteur, *loc. cit.*, note 6. Certains pays d'Europe ont un régime de responsabilité civile qui est propre à l'Administration et distinct de celui des particuliers. C'est le cas notamment de la France. Pour une présentation des régimes applicables, pour les pays membres de la C.E.E., voir F. SCHOCKWEILER avec la collaboration de G. WIVENES et de J.M. GODART, «Le régime de la responsabilité extra-contractuelle du fait d'actes juridiques dans la Communauté européenne», (1990) 1 *Rev. Trim. dr. europ.* 27.
102. Cette spécificité de l'action administrative et la nécessité de procéder à une réforme en matière de responsabilité de l'État fédéral ont été bien démontrées par la Commission de réforme du droit du Canada dans son document de travail N° 40, *supra*, note 28. Pour une discussion d'une possibilité de coexistence de règles propres à l'activité administrative et de celles de droit privé, voir aussi P.-A. CÔTÉ, «Droit civil et droit administratif au Québec», (1976) 17 *C. de D.* 825.
103. Voir P. GARANT, *op. cit.*, note 19, p. 532; R. DUSSAULT et L. BERGEAT, *op. cit.*, note 7, p. 1014-1015 et les recommandations de la Commission de réforme du droit du Canada, *id.*, p. 89.
104. *Supra*, note 39, p. 1239. Voir aussi la page 1246.
105. Cet élargissement a d'ailleurs été noté par le juge Sopinka, dissident, dans cette affaire; *id.*, p. 1248 et 1250.



fait l'objet de critiques importantes de la part des auteurs et certains d'entre eux invitent déjà les législateurs à freiner cet élargissement en édictant des clauses d'immunité pouvant mettre à l'abri du pouvoir judiciaire les décisions prises par les autorités publiques<sup>106</sup>.

Quoi qu'il en soit, le législateur québécois a décidé pour sa part d'énoncer clairement que l'Administration québécoise, pour les fins notamment de sa responsabilité extracontractuelle, est régie par les règles applicables aux particuliers. Toutefois, le législateur a pris la peine de préciser que ces règles ne pourront s'appliquer que «sous réserve des autres règles de droit», ce qui laisse place à l'application des règles de droit public qui sont propres à l'État et à ses organismes et autres règles qu'il pourra sembler bon au législateur québécois d'adopter.

---

106. Voir L.N. KLAR, «The Supreme Court of Canada: Extending the Tort Liability of Public Authorities», (1990) 28 *Alta. L.R.* 648; P. GARANT, *loc. cit.*, note 19; L.A. REYNOLDS et D.A. HICKS, «New Directions for the Civil Liability of Public Authorities in Canada», (1992) 71 *R. du B. can.* 1.