

Le rôle du *Code civil du Québec* en droit administratif*

Denis Lemieux**

Le nouveau régime établi par le *Code civil du Québec* a introduit de nouveaux rapports entre le droit public et le droit privé et a, dans une certaine mesure, « civilisé » le droit administratif.

Le droit civil est devenu le droit commun de l'Administration. Le Code civil participe également du droit public car il a remplacé ou intégré certaines règles traditionnelles du droit public. Il sert également à interpréter les lois et règlements qui encadrent l'action administrative.

Les principes et règles du Code civil servent aussi à déterminer le cadre juridique applicable à l'exercice des pouvoirs et responsabilités conférés à des entités publiques.

Les règles de la common law publique qui complètent ou dérogent à celles du droit civil doivent être compatibles avec l'économie générale et les principes généraux du Code civil. Cette évolution n'est pas sans intérêt pour les autres juridictions au Canada.

1. INTRODUCTION

Le nouveau régime établi par le *Code civil du Québec* a amené des répercussions pour le droit administratif et l'Administration publique. Ces répercussions peuvent se rattacher à deux grands

* Le texte de M^e Denis Lemieux sur le rôle du *Code civil du Québec* en droit administratif a été publié en 2005 dans la *Revue canadienne de droit administratif et de pratique* (vol. 18, n^o 2, June/juin 2005 18 CJALP 119-215). Il n'a pas fait l'objet d'une mise à jour postérieurement à cette publication.

** Professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval ; avocat-conseil, Tremblay, Bois, Mignault, Lemay.

axes : l'introduction de nouveaux rapports entre le droit public et le droit privé et la «civilisation» du droit administratif.

Le but de cet article est de sensibiliser les praticiens du droit administratif à la pertinence de recourir aux institutions et aux règles du droit civil pour la rédaction et l'interprétation des lois, règlements et autres textes administratifs de même que pour déterminer le cadre de la légalité de l'action administrative et de la responsabilité de l'Administration.

Il fait le bilan de 10 ans de mise en œuvre du Code civil et permet de vérifier certaines prévisions que nous avons avancées dans un autre article publié en 1994 sur «L'impact du *Code civil du Québec* en droit administratif »¹.

2. DE NOUVEAUX RAPPORTS DROIT CIVIL – DROIT PUBLIC

L'avènement du *Code civil du Québec* a provoqué la rencontre des deux traditions juridiques qui ont cours au Québec, soit le droit civil et la common law. Ainsi, le droit civil fait partie du droit commun applicable à l'Administration publique, alors que le Code civil lui-même participe du droit public.

a) Le droit civil, droit commun de l'Administration

En 1989, dans l'arrêt *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, la Cour suprême énonce que «l'Acte de Québec de 1774 a scellé le sort des deux grands systèmes juridiques qui allaient régir le droit applicable au Québec : le droit civil [...] pour tout ce qui touche à la propriété et aux droits civils et la common law [...] en ce qui concerne le droit public »².

La loi pouvait cependant prévoir l'application du droit civil aux organismes publics, ce que permettait notamment l'article 356 du *Code civil du Bas-Canada*, qui fut analysé dans l'arrêt *Laurentide Motels*. De même, l'article 94 du *Code de procédure civile*, tel qu'inter-

1. (1994) 15 Admin. L.R. (2d) 275.

2. [1989] 1 R.C.S. 705, 1989 CarswellQue 53, 1989 CarswellQue 105, 94 N.R. 1, 23 Q.A.C. 1 (C.S.C.), par. 64 (j. L'Heureux-Dubé). Voir aussi *Senez c. Montreal Real Estate Board*, [1980] 2 R.C.S. 555, 1980 CarswellQue 116, 35 N.R. 545 (C.S.C.), p. 562 [R.C.S.] ; L. Ph. PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, Publications du Québec, 1986, p. 108-111.

prêté par la Cour suprême dans *R. c. Cliche*³, a assujéti l'État au régime général de la responsabilité civile, écartant ainsi l'immunité de la Couronne en matière de responsabilité délictuelle. Le législateur fédéral a également rendu applicable le droit civil lorsqu'un délit commis par un préposé de l'État fédéral a eu lieu au Québec⁴. Un organisme public pouvait également choisir de se prévaloir de règles de droit civil. Il était alors, dans cette mesure, assujéti aux obligations corrélatives aux droits exercés en vertu du Code civil. Il en était ainsi en matière contractuelle, comme la Cour suprême l'a notamment reconnu dans *Bank of Montreal c. Quebec (Attorney General)*⁵.

Le *Code civil du Québec* est venu modifier cet état de choses, comme nous le verrons ci-après. Il est intéressant de noter que ce changement a été accompagné d'une reconnaissance correspondante par le législateur fédéral du rôle du droit civil pour interpréter et compléter les lois et règlements fédéraux applicables au Québec⁶.

Trois dispositions importantes du Code civil consacrent la place nouvelle du droit civil dans la hiérarchie des normes qui régissent les entités publiques au Québec. Ce sont les articles 1376, 300, de même que la disposition préliminaire du Code.

L'article 1376 dispose que les règles du Livre des Obligations du Code 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.

Il s'agit là d'un renvoi général au droit civil. Ce renvoi est explicite et de droit nouveau, comme le constate la Cour suprême dans *Prud'homme c. Prud'homme*⁷.

Il n'est donc plus nécessaire, comme par le passé, de référer à une disposition législative particulière pour permettre l'application du Code civil aux obligations de l'administration.

3. (1935), [1935] R.C.S. 561, 1935 CarswellQue 44, [1936] 1 D.L.R. 195 (C.S.C.).

4. *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), c. C-50, art. 3 [Loi civile].

5. (1978), [1979] 1 R.C.S. 565, 1978 CarswellQue 143, 25 N.R. 330, 96 D.L.R. (3d) 586 (C.S.C.). Voir aussi *R. c. R.L. Belleau inc.* (1984), 37 R.P.R. 150, 1984 CarswellNat 108, 1984 CarswellNat 666, [1986] 1 C.F. 393 (C.F. 1^{re} inst.).

6. *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), c. 1-21, art. 8.1. et 8.2, introduits par la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, c. 4 [Loi d'harmonisation].

7. [2002] 4 R.C.S. 663, 2002 CarswellQue 2710, 2002 CSC 85, 221 D.L.R. (4th) 115, 297 N.R. 331 (C.S.C.) [*Prud'homme* avec renvois aux R.C.S.].

Selon monsieur le juge LeBel, l'article 1376 « dispense le justiciable qui poursuit une autorité publique de l'obligation d'identifier une règle de common law publique rendant applicable le droit civil à son action »⁸.

Cependant, il convient de noter que l'article 1376 ne s'applique à l'Administration fédérale que dans la mesure prévue par le renvoi stipulé aux articles 3 et 21 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*⁹.

La règle de l'article 1376 amène un renversement de présomption puisqu'en principe, l'Administration sera assujettie au droit civil. Celle-ci aura donc, le cas échéant, le fardeau de prouver l'existence d'une règle d'exception qui déroge aux règles du droit civil¹⁰.

Ceci amène les cours à réapprécier le sens et la portée de ces règles d'exception. Ainsi, dans *Prud'homme*¹¹, monsieur le juge LeBel s'est interrogé sur la nécessité de l'immunité des conseillers municipaux pour les propos tenus lors de séances du conseil. Dans *Finney*¹², la Cour suprême a également recherché la finalité d'une clause d'immunité protégeant notamment les enquêteurs et autres préposés d'un ordre professionnel pour les actes accomplis ou omis de bonne foi.

Toutefois, cela ne signifie pas l'abandon de la distinction, sur le plan du régime de responsabilité délictuelle applicable, entre les actes qui relèvent de la sphère opérationnelle de l'Administration et ceux qui relèvent de la sphère politique, les seconds exigeant la preuve de la mauvaise foi pour engendrer la responsabilité de l'Administration. En effet, cette immunité constitue une règle de droit d'exception au sens de l'article 1376¹³. Nous y reviendrons dans la deuxième partie de la présente étude.

Par ailleurs, l'article 300 du Code civil prévoit que les personnes morales de droit public sont d'abord régies par les lois qui les consti-

8. *Ibid.*, par. 27.

9. Voir Loi civile, *supra*, note 4.

10. *Prud'homme*, *supra*, note 7, par. 31.

11. *Prud'homme*, *ibid.*

12. *McCulloch Finney c. Barreau (Québec)*, [2004] 2 R.C.S. 17, 2004 CarswellQue 1337, 240 D.L.R. (4th) 410, 321 N.R. 361, 16 Admin. L.R. (4th) 165 (C.S.C.) [*Finney* avec renvois aux R.C.S.].

13. *Québec (Commission des droits de la personne & des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureure générale)*, [2004] 2 R.C.S. 185, 2004 CarswellQue 1343, 240 D.L.R. (4th) 577, 321 N.R. 290, 15 Admin. L.R. (4th) 1 (C.S.C.) [*Commission des droits de la personne* avec renvois aux R.C.S.] ; *Finney*, *ibid.*

tuent et par celles qui leur sont applicables, puis par le Code civil lorsqu'il y a lieu de compléter les dispositions de ces lois, notamment quant à leur statut de personne morale, leurs biens ou leurs rapports avec les autres personnes.

Ici encore, le renvoi au Code civil est plus large que le renvoi correspondant prévu à l'article 356 du *Code civil du Bas Canada*, selon lequel les corps publics n'étaient assujettis qu'à certains égards au droit civil. L'utilisation du mot « notamment » indique en effet qu'il s'agit d'un renvoi ouvert. Ceci distingue l'article 300 de son prédécesseur.

Il n'est pas certain que les codificateurs aient vu le changement ainsi introduit. Les commentaires du ministre de la Justice, qui constituent par ailleurs une source fort pertinente pour l'interprétation du Code¹⁴, indiquent que l'article 300 n'est que la reformulation de l'ancien article 356. Certains juristes de l'État avaient cependant prévu à l'époque la grande portée susceptible d'être donnée à cette disposition¹⁵.

Dans l'arrêt *Prud'homme*¹⁶, monsieur le juge LeBel indique que l'article 300, pris isolément, s'inscrit dans la continuité de l'ancien article 356. Toutefois, monsieur le juge Gonthier confirme bien que « le libellé de l'article 300 du *Code civil du Québec* est plus généreux que celui de son prédécesseur ... Ce rôle complémentaire accordé au *Code civil du Québec* reconnaît explicitement son statut de droit commun dans les matières relevant du droit privé. L'emploi du terme « notamment » permet de conclure que la liste des matières dans lesquelles le Code civil peut compléter les lois particulières est non limitative... »¹⁷.

Aux termes de l'article 300, le Code civil servira donc à compléter, dans toute la mesure du possible, les autres lois qui encadrent l'action administrative. Les lois particulières qui restreignent certaines dispositions du Code n'auront préséance sur le Code que si le législateur démontre une intention suffisamment claire et précise à cet égard¹⁸.

14. *Doré c. Verdun (Municipalité)*, [1997] 2 R.C.S. 862, 1997 CarswellQue 159, 215 N.R. 81, 150 D.L.R. (4th) 385 (C.S.C.) par. 13 et s. [*Doré* avec renvois aux R.C.S.].

15. Voir Actes de la XI^e Conférence des juristes de l'État, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992.

16. *Prud'homme*, *supra*, note 7, par. 27.

17. *Doré*, *supra*, note 14, par. 18.

18. *Doré*, *ibid.*

Enfin, la **disposition préliminaire** du Code dispose que le Code régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne¹⁹ et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens.

Elle indique aussi que 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.

En premier lieu, il convient de noter que cette disposition préliminaire comporte un caractère normatif. À l'origine, ce texte devait être inclus à titre de simple préambule²⁰. Son statut de « disposition » a été noté avec déférence par la Cour suprême²¹. Elle consacre la « place nouvelle accordée au Code civil dans la hiérarchie des sources juridiques »²². Le Code « constitue donc le fondement des lois qui fait appel, principalement ou accessoirement, à des notions de droit civil »²³.

Le Code est donc plus qu'une loi d'application générale. Il est le droit commun au Québec²⁴.

Selon les juges L'Heureux-Dubé et LeBel :

[...] le choix de l'expression « droit commun » ne résulte pas du hasard. Une version antérieure de la disposition prévoyait que le Code était constitué d'un ensemble de règles établissant le « droit privé ». Dans la foulée de la controverse doctrinale suscitée par l'arrêt *Laurentide Motels*, l'expression « droit privé » a été remplacée par celle, plus englobante, de « droit commun ». La toile de fond sur laquelle ce changement a été fait ne laisse planer aucun doute sur l'intention bien arrêtée du législateur de donner la plus grande portée possible au champ opérationnel du Code civil.²⁵

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

20. J.L. BAUDOUIN, « Conférence de clôture » dans *Le nouveau Code civil – Interprétation et application – Les journées Maximilien-Caron*, Montréal, Éditions Thémis, 1993, p. 319, p. 323.

21. *Prud'homme, supra*, note 7, par. 30. Cet arrêt réfère sur ce point à *Doré, supra*, note 14.

22. *Finney, supra*, note 12, par. 26.

23. *Doré, supra*, note 14, par. 16.

24. *Prud'homme, supra*, note 7, par. 28-29. Voir aussi J.M. BRISSON, « Le Code civil, droit commun ? », Journées Maximilien-Caron, *supra*, note 20, 293, p. 312-314.

25. *Prud'homme, supra*, note 7, par. 29.

Depuis, la Cour suprême affirme que le Code constitue « la loi fondamentale générale du Québec »²⁶.

Dans la hiérarchie des normes, le Code a donc valeur supra-réglementaire et infralégislative. Ainsi, les règlements et autres textes juridiques doivent s'y conformer, sauf si une disposition législative déroge clairement au Code civil.

Comme exemple, l'on peut citer l'arrêt *Godbout c. Longueuil (Ville)*²⁷, où la Cour d'appel a annulé une résolution d'une municipalité qui obligeait les employés à résider sur le territoire municipal, de même que *Allendale Mutual Insurance Co. c. Hydro-Québec*²⁸. Dans cette affaire, la Cour d'appel a déclaré inopérant l'article 105 du règlement de tarification d'Hydro-Québec, adopté par voie de décret du gouvernement. Cette disposition obligeait le consommateur à renoncer à l'avance à tous ses droits de poursuite contre cette entreprise publique²⁹.

Les dispositions pertinentes du Code constituent donc des clauses naturelles des lois et autres textes administratifs, dans tous les cas où n'existe pas de mention expresse au contraire.

La même règle vaut pour les lois, règlements et autres mesures fédérales lorsqu'ils sont applicables au Québec³⁰.

26. *Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, [2004] 3 R.C.S. 95, 2004 CarswellQue 1742, 241 D.L.R. (4th) 577 (*sub nom. Néron (Gilles E.) Communication Marketing Inc. c. Société Radio-Canada*), 324 N.R. 98 (C.S.C.) par. 56 [*Gilles Néron* avec renvois aux R.C.S.].

27. *Godbout c. Longueuil (Ville)*, 1995 CarswellQue 175, [1995] R.J.Q. 2561, 31 M.P.L.R. (2d) 130 (C.A. Qué.), confirmée pour autre motif par [1997] 3 R.C.S. 844, 1997 CarswellQue 883, 152 D.L.R. (4th) 577 (C.S.C.) [*Godbout*].

28. [2002] R.J.Q. 84, 2001 CarswellQue 2895 (C.A. Qué.), par. 23, 33-34 [*Allendale* avec renvois aux R.J.Q.]. Voir aussi *Brown c. Hydro-Québec*, [2003] R.R.A. 769, 2003 CarswellQue 1030 (C.A. Qué.) (exonération de responsabilité en cas de faute lourde); et *Saint-Jérôme (Ville) c. Fillion & Associés* (2004), 2004 CarswellQue 10189 (C. mun. Qué.) (règlement interdisant le dépôt de meubles ou autres effets sur la voie publique).

29. Voir *Loi d'harmonisation, supra*, note 6. Voir aussi *St-Hilaire c. Canada (Attorney General)*, [2001] 4 C.F. 289, 2001 CarswellNat 645, 2001 CarswellNat 1894, 204 D.L.R. (4th) 103, 277 N.R. 201 (C.F.A.), par. 1 et 66, autorisation de pourvoi refusée (2001), 2001 CarswellNat 2619, 285 N.R. 392 (note) (C.S.C.). Voir cependant *Canada (Attorney General) c. Peace*, 2004 FCA 56, 2004 CarswellNat 3910, 317 N.R. 47 (C.F.A.), autorisation de pourvoi refusée (2005), 2005 CarswellNat 125 (C.S.C.) (utilisation de la common law pour déterminer la portée de la notion de congédiement déguisé).

30. Voir notes 6 et 29.

b) Le Code civil participe également du droit public

En édictant le *Code civil du Québec*, le législateur québécois a, dans une certaine mesure, remplacé la common law publique par le Code civil. Ainsi, le « point de départ est non pas la common law, mais le *Code civil du Québec* qui représente la loi fondamentale générale du Québec, comme le prévoit sa disposition préliminaire »³¹.

Certaines dispositions du Code ont donc remplacé certaines règles traditionnelles du droit administratif.

L'on peut citer comme exemple l'article 2930, qui dispose que malgré toute disposition contraire, lorsqu'une action est fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui, l'exigence de donner un avis préalablement à l'exercice d'une action ou d'intenter celle-ci dans un délai inférieur à trois ans, ne peut faire échec au délai de prescription prévu par le Code.

Cette disposition a eu pour effet d'écartier les exigences de préavis et les courtes prescriptions dont bénéficiaient diverses entités publiques. Les plus connues étaient les articles 585 et 586 de la *Loi sur les cités et villes*³².

Dans l'arrêt *Doré c. Verdun (Municipalité)*³³, la Cour suprême a reconnu la préséance de ce régime général de prescription sur toute autre règle de droit incompatible.

Ces règles de protection ont donc été écartées au profit d'un nouveau régime du droit commun qui se fonde sur la valeur essentielle du droit à la vie et à l'intégrité de la personne, consacrées à la fois par le Code et par la *Charte des droits et libertés de la personne*³⁴.

Plus généralement, l'État est assujéti au régime de prescription du droit commun. L'article 2877 précise que la prescription s'accomplit en faveur ou à l'encontre de tous, même de l'État, sous réserve

31. *Gilles Néron, supra*, note 26, par. 56. Voir aussi *Prud'homme, supra*, note 7, par. 28-29.

32. L.R.Q., c. C-19.

33. Voir *Doré, supra*, note 14.

34. Pour cette raison, l'article 2930 ne s'étend pas au préjudice matériel ni au préjudice moral, tel que l'atteinte à la réputation, sauf si celui-ci est consécutif à un préjudice corporel. *Andrusiak c. Québec (Procureur général)*, [2004] R.J.Q. 2655, 2004 CarswellQue 2496 (C.A. Qué.), par. 8.

de dispositions expresses de la Loi³⁵. Cet article renverse ainsi la règle issue de la common law publique selon laquelle « *nullum tempus occurrit regi* ». Une telle exception se retrouve à l'article 916 du Code, relativement à l'appropriation par prescription des biens de l'État³⁶.

L'on peut citer comme autre exemple de remplacement de la common law publique par le droit civil l'article 1464, selon lequel un préposé de l'Administration qui outrepassa ses fonctions ne cesse pas d'être un tel préposé, pour les fins de la responsabilité de son commettant, l'État ou une personne morale de droit public. Même si l'arrêt *Maska Auto Spring ltée c. Ste-Rosalie (Village)*³⁷ allait dans ce sens, la jurisprudence en droit administratif était parfois plus restrictive et ne reconnaissait pas toujours la théorie du mandat apparent pour engager la responsabilité extracontractuelle de l'Administration du fait d'un agent public³⁸.

En second lieu, le Code est également une source de droit public puisqu'il a intégré des règles particulières applicables spécialement à l'État et aux personnes morales de droit public.

Ainsi, l'article 916 établit la non-appropriation des biens de l'État ou des biens des personnes morales de droit public qui sont affectés à l'utilité publique. Cette formulation nous paraît manifester un élargissement du régime antérieur établi par le *Code civil du Bas-Canada*. Ces biens ne peuvent être saisis ni vendus en justice³⁹.

De même, les créances de l'État font l'objet d'un régime préférentiel aux termes des articles 2724 et suivants⁴⁰.

Le Code prévoit également le droit de l'État de s'approprier certains biens en déshérence ou sans maître⁴¹.

35. Voir *Gruber c. Greenberg* (2004), 2004 CarswellQue 1304 (C.A. Qué.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (2005), 2005 CarswellQue 47 (C.S.C.).

36. Sur l'imprescriptibilité de certains droits, voir P. ISSALYS et D. LEMIEUX, « L'action gouvernementale », 2^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2002, par. 15-19 [ISSALYS, « L'action gouvernementale »].

37. [1991] 2 R.C.S. 3, 1991 CarswellQue 47, 1991 CarswellQue 105, 127 N.R. 309 (C.S.C.).

38. Voir sur ce point D. LEMIEUX, « Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale », CCH, éd. sur feuilles mobiles, par. 85-035 [LEMIEUX, « Contrôle judiciaire »].

39. Voir ISSALYS, « L'action gouvernementale », *supra*, note 36, par. 15-30 et 15-31.

40. *Ibid.*, par. 15-40.

41. Art. 361, 696, 918, 935-936 C.c.Q.

En troisième lieu, le Code peut aussi servir, à l'instar des règles d'interprétation et des principes généraux du droit public, à interpréter, voire compléter tous les textes législatifs et administratifs applicables au Québec.

Il est intéressant de noter que même les lois d'application générale qui comportent leurs propres principes d'interprétation sont susceptibles d'être appliquées à la lumière des règles du droit civil.

Ainsi du *Code de procédure civile*, qui sert à mettre en œuvre les droits reconnus par le Code civil⁴².

Dans l'arrêt *Syndicat Northcrest c. Amselem*⁴³, la Cour suprême a jugé que la *Charte des droits et libertés de la personne* doit être interprétée en harmonie avec le Code civil, même si la disposition préliminaire du Code indique que c'est celui-ci qui doit être lu en harmonie avec la Charte québécoise. La Cour a précisé que le Code constituait l'instrument le plus important pour définir les principes régissant l'ordre public et le bien-être des Québécois. L'on doit donc avoir recours au Code pour déterminer si une restriction à un droit fondamental est légitime selon l'article 9.1 de la Charte, lequel correspond à l'article 1 de la Charte canadienne.

L'on a eu également recours au Code civil pour interpréter et compléter le *Code du travail* ainsi que le texte de conventions collectives, malgré le particularisme du droit du travail par rapport au droit commun⁴⁴.

42. *Lac d'Amiante du Québec ltée c. 2858-0702 Québec inc.*, [2001] 2 R.C.S. 743, 2001 CarswellQue 1864, 204 D.L.R. (4th) 331, 274 N.R. 201 (C.S.C.).

43. [2004] 2 R.C.S. 551, 2004 CarswellQue 1543, 323 N.R. 59, 241 D.L.R. (4th) 1 (C.S.C.), par. 146 [R.C.S.]. Il s'agissait en l'espèce d'un conflit entre, d'une part, l'article 3 de la Charte (liberté de religion) et, d'autre part, les articles 1 (sécurité de la personne), 6 (propriété) et le préambule de la Charte (respect des droits d'autrui). Sur le recours au Code civil, voir aussi *Syndicat des travailleurs (euses) de Bridgestone Firestone de Joliette c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 2229, 1999 CarswellQue 2872 (C.A. Qué.) (droit à la vie privée).

44. *Médis, Services pharmaceutiques et de santé inc. c. Québec (Tribunal du travail)*, 2000 CarswellQue 1180, (*sub nom. Syndicat des salariés de distribution de produits pharmaceutiques (F.I.S.A.) c. Médis services pharmaceutiques et de santé inc.*), [2000] R.J.D.T. 943 (C.A. Qué.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (2001), 2001 CarswellQue 1209, 273 N.R. 400 (note) (C.S.C.); *Isidore Garon ltée c. Syndicat du bois ouvré de la région de Québec inc.* (2003), [2004] R.J.Q. 58, 2003 CarswellQue 2861 (*sub nom. Isidore Gagnon ltée c. Tremblay*) [2004] R.J.D.T. 15 (C.A. Qué.), par. 45 et 50, autorisation de pourvoi à la C.S.C. autorisée (2004), 2004 CarswellQue 1079 (C.S.C.) [*Garon avec renvois aux R.J.Q.*].

Il en va de même pour beaucoup d'autres lois et règlements, dans la mesure où le recours au droit civil est pertinent et possible selon le contexte⁴⁵.

Les lois et règlements fédéraux ont également été interprétés à la lumière du droit civil. Ainsi, dans l'arrêt *St-Hilaire c. Canada (Attorney General)*⁴⁶, monsieur le juge Décary a déclaré que « le droit civil s'applique, au Québec, à toute législation fédérale qui ne l'écarte pas ». La Cour d'appel fédérale a, dans cette affaire, interprété les termes « conjoint survivant » et « succession » utilisés dans la *Loi sur les pensions de la fonction publique*⁴⁷ selon le sens que le Code civil donne à ces expressions. De même, la Cour d'appel du Québec a interprété le mot « réputé », utilisé dans la *Loi sur la marine marchande*⁴⁸, à la lumière du régime de présomption établi à l'article 2847 du Code⁴⁹.

Il faudra une dérogation claire au droit commun pour contrecarrer ce rôle du Code.

Ainsi, dans l'arrêt *Glykis c. Hydro-Québec*⁵⁰, la Cour suprême a, à la majorité, donné préséance à une ancienne loi spéciale sur l'article 1591 C.c.Q., rendant possible l'arrêt de fourniture d'électricité à un point de service différent de celui pour lequel l'abonné n'avait pas payé le compte. Dans une forte dissidence, monsieur le juge LeBel a estimé que ce renvoi n'était pas suffisamment clair pour constituer une dérogation à la règle du droit civil qui exige que l'exception d'inexécution se rapporte exclusivement à l'obligation corrélative du créancier. Comme l'abonné recevait deux comptes distincts, le juge LeBel (ainsi que la Cour d'appel) était d'avis que la fourniture d'élec-

45. *Industrielle-Alliance, cie d'assurance sur la vie c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, [1997] R.J.Q. 2928, 1997 CarswellQue 969 (C.A. Qué.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (1998), 227 N.R. 393 (note) (C.S.C.); *Goulet c. Transamerica du Canada, cie d'assurance-vie*, [2002] 1 R.C.S. 719, 2002 CarswellQue 191, 210 D.L.R. (4th) 22, 284 N.R. 139 (C.S.C.), par. 42 et 46 [*Goulet* avec renvois aux R.C.S.].

46. [2001] 4 C.F. 289, 2001 CarswellNat 645, 2001 CarswellNat 1894, 204 D.L.R. (4th) 103, 277 N.R. 201 (C.F.A.), par. 65, infirme [1999] 1999 CarswellNat 1314, 1999 CarswellNat 2619 (C.F. (1^{re} inst.)), autorisation de pourvoi refusée (2001), 2001 CarswellNat 2619, 285 N.R. 392 (note) (C.S.C.).

47. L.R.C. (1985), c. P-36.

48. L.R.C. (1985), c. S-9.

49. *Pêcheries Nicol Desbois inc. c. Québec (Procureur général)*, J.E. 2004-428 (C.A.).

50. [2004] 3 R.C.S. 285, 2004 CarswellQue 2402, 325 N.R. 369, 244 D.L.R. (4th) 277 (C.S.C.), infirmant (2002), [2003] R.J.Q. 36, 2002 CarswellQue 2807 (C.A. Qué.) [*Glykis* avec renvois aux R.C.S.].

tricité n'aurait dû être interrompue qu'au seul point de service pour lequel l'abonné n'avait pas payé son compte.

La majorité a, au contraire, été d'avis que la loi permettait une telle sanction exorbitante du droit commun.

De même, la Cour d'appel a jugé que la définition d'« immeuble » dans la *Loi sur la fiscalité municipale*⁵¹ prévalait sur celle du Code civil, selon le contexte particulier de cette loi⁵².

Par ailleurs, la même cour a estimé que le cautionnement pouvait constituer un contrat d'assurance au sens de la *Loi sur les assurances*⁵³ même si cette inclusion était incompatible avec la notion de cautionnement prévue au Code civil⁵⁴. L'objet de protection du public que comporte la *Loi sur les assurances* a incité la Cour à lui conférer une portée plus large que ne l'aurait fait le seul recours au droit civil.

Plus généralement, la Cour suprême est revenue sur sa position antérieure en ce qui a trait à la notion de « concession d'entreprise » pour les fins de la reconnaissance du transfert des droits syndicaux au sens de l'article 45 du *Code du travail*⁵⁵. Après avoir adopté une définition restreinte, conforme au droit civil, de la « concession d'entreprise », la Cour a jugé non déraisonnable une interprétation plus large, favorable au maintien des droits syndicaux dans le cas d'opérations qui présentent une certaine analogie avec une concession d'entreprise⁵⁶.

En droit fédéral, les tribunaux préféreront parfois avoir recours à la common law, plutôt qu'au droit civil, pour interpréter ou compléter une loi ou un règlement applicable au Québec, lorsqu'il paraît

51. L.R.Q., c. F-2.1.

52. *Laval (Ville) c. Coimac inc.*, [2001] R.J.Q. 342, 2001 CarswellQue 54, [2001] R.D.I. 25 (C.A. Qué.).

53. L.R.Q., c. A-32. La Loi permettait d'en préciser la portée par règlement.

54. *Souscripteurs de Montréal inc./Montreal Underwriters Inc. c. Vaillancourt*, [2000] R.R.A. 42, 2000 CarswellQue 26 (C.A. Qué.), par. 8-12.

55. L.R.Q., c. C-27.

56. Comparer *Syndicat national des employés de la commission scolaire régionale de l'Outaouais c. U.E.S., local 298 (sub nom. Union des employés de service, local 298 c. Bibeault)*, [1988] 2 R.C.S. 1048, 1988 CarswellQue 125, 1988 CarswellQue 148, 35 Admin. L.R. 153, 95 N.R. 161 (C.S.C.); et *Ivanhoe inc. c. Travailleurs & travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section 500*, [2001] 2 R.C.S. 565, 2001 CarswellQue 1397, 201 D.L.R. (4th) 577, 272 N.R. 201, 35 Admin. L.R. (3d) 149 (C.S.C.).

clair que le législateur s'était inspiré uniquement de la common law lorsqu'il a conçu la disposition en cause⁵⁷.

Si le Code civil se voit ainsi conférer une place privilégiée dans la hiérarchie des normes, encore faut-il que les cours de justice en assurent la sanction.

Nombre d'autorités et de tribunaux administratifs spécialisés ont à interpréter et appliquer des règles du droit civil, surtout depuis l'adoption de la disposition préliminaire du Code qui proclame que celui-ci constitue le fondement des autres lois. C'est le cas notamment des arbitres et autres juridictions du travail, de la Régie du logement, du Tribunal administratif du Québec, des organismes autonomes de régulation, tels la Commission des transports et la Régie des alcools, des courses et des jeux, ainsi que des comités de discipline professionnels.

Contrairement aux jugements rendus par les tribunaux judiciaires, qui sont le plus souvent sujets à appel, les décisions rendues par ces organismes quasi judiciaires sont souvent finales ou sujettes au contrôle d'un tribunal administratif d'appel dont les décisions sont elles-mêmes finales. Leur légalité interne n'est révisable judiciairement que dans des cas exceptionnels.

Ces entités bénéficient en effet d'une grande déférence de la part des cours de justice en raison de leur expertise et du contexte législatif.

Cette déférence doit-elle s'étendre aux questions de droit civil ? Jusqu'ici, cette question n'a pas amené de réponse nette et univoque. Parfois, les tribunaux appliqueront la norme de la décision correcte, parfois la norme plus exigeante de la décision déraisonnable ou manifestement déraisonnable⁵⁸.

Il est compréhensible que les cours de justice soient parfois réticentes à s'immiscer dans certains secteurs spécialisés. Cependant, si

57. *Wiebe Door Services c. Minister of National Revenue*, [1986] 3 C.F. 553 (C.F.A.) ; *Wolf c. La Reine*, [2002] 4 C.F. 396, 2002 CarswellNat 556, 2002 CarswellNat 1512, 288 N.R. 67 (C.F.A.), par. 102, 114-115 [C.F.].

58. Comparer *Garon*, *supra*, note 44, par. 45 et 50 ; *Syndicat des travailleurs(euses) des Épiceries unis Métro-Richelieu c. Lefebvre*, [1996] R.J.Q. 1509, 1996 CarswellQue 614 (C.A. Qué.) ; *S.C.F.P., local 2288 c. Blais*, 1999 CarswellQue 3606, (*sub nom. Lachine (Ville de) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2288*), [1999] R.J.D.T. 1545 (C.A. Qué.) ; et *Longpré c. Québec (Juge de la Cour du Québec)*, [2003] R.J.Q. 1459, 2003 CarswellQue 1035 (C.A. Qué.).

les tribunaux judiciaires ne jouent pas pleinement leur rôle d'interprètes du Code civil, il existe, selon nous, un risque réel de balkanisation du droit civil.

Il nous paraît important que les cours exercent pleinement leur pouvoir d'intervention lorsque la question en litige exige de préciser le sens et la portée d'une disposition du Code ou d'un principe de droit civil. En revanche, lorsque la question porte plutôt sur l'application d'une règle de droit civil à une situation de faits, les cours devraient faire preuve de déférence envers le décideur initial.

En effet, il faut tenir compte du fait que si les organismes et tribunaux administratifs n'ont pas l'expertise nécessaire, ni le mandat d'assurer la cohérence et le développement harmonieux du droit civil, ils ont par ailleurs à appliquer le droit civil sur une base régulière dans les dossiers dont ils sont saisis. Nous sommes conscients que la ligne de démarcation entre la simple application d'une règle et son interprétation n'est pas toujours aisément déterminable, mais cela nous paraît être la seule façon de réconcilier le statut du Code civil comme loi fondamentale et le respect du particularisme des régimes spéciaux établis par le même législateur.

La Cour suprême est susceptible d'avoir bientôt à trancher cette question dans l'affaire *Garon*⁵⁹. Il s'agissait en l'espèce de déterminer si les articles 2091 et 2092 du Code civil, qui traitent du délai de préavis de congédiement, s'étendent à une convention collective. La Cour d'appel a jugé qu'il s'agissait d'une question de droit fondamentale qui était susceptible d'être soulevée dans un très grand nombre de cas. Aussi a-t-elle utilisé la norme de la décision correcte et déclaré que l'arbitre avait compétence pour appliquer ces dispositions dans le contexte du droit du travail. La Cour suprême a cependant accueilli la requête pour permission d'appeler de ce jugement.

3. LA « CIVILISATION » DU DROIT ADMINISTRATIF

Ces dix dernières années, les principes et règles du droit civil ont été utilisés largement en droit administratif. De plus, nous avons assisté à un effort d'harmonisation entre le droit civil et la common law publique.

59. *Garon, supra*, note 44.

a) L'utilisation du Code civil en droit administratif

Le Code civil a eu un impact important sur l'action administrative en prévoyant un cadre, complémentaire à celui qu'offre le droit administratif, de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'Administration.

(i) La qualification contractuelle de mesures administratives

Le Code civil prévoit un cadre juridique clair pour les contrats. Le Code cherche aussi à rétablir l'égalité des parties en prévoyant un régime de protection des parties plus vulnérables. Il assure un rempart face aux comportements abusifs et déraisonnables d'une partie à l'égard de l'autre.

Aussi n'est-il pas sans intérêt de constater que divers types de mesures administratives ont reçu la qualification contractuelle, permettant d'avoir recours aux règles du Code civil en matière de contrats.

Compte tenu de la hiérarchie des normes, ces mesures administratives sont non seulement interprétées et complétées par les règles du droit civil mais peuvent être entachées de nullité si elles dérogent aux règles du Code qui s'imposent aux parties contractantes.

L'on peut donner comme exemples l'autorisation de parrainage d'immigrants⁶⁰, le permis d'hébergement de personnes en milieu familial⁶¹, certaines autorisations d'exploitation du domaine public⁶² de même que certaines formes d'aide publique⁶³.

La Cour suprême du Canada est présentement saisie d'une affaire où elle aura à déterminer si une mesure d'aide financière aux

60. *Kabakian c. Kabakian (sub nom. Québec (Procureur général) c. Kabakian-Kechichian)*, [2000] R.J.Q. 1730, 2000 CarswellQue 1207 (C.A. Qué.) [*Kabakian*].

61. *Chaput c. Centre de service en déficience intellectuelle de Mauricie* (1996), 1996 CarswellQue 2829 (C.S. Qué.).

62. *Audet c. Jetté* (1998), 1998 CarswellQue 4664 (C.S. Qué.) (droit de coupe de bois). Plus généralement, voir P. ISSALYS, *supra*, note 36, par. 13.37.

63. *Agence régionale de mise en valeur des forêts privées de la Chaudière c. Pomerleau* (2004), 2004 CarswellQue 2684 (C.Q.) ; *Ruel c. Marois*, [2001] R.J.Q. 2590, 2001 CarswellQue 2681 (C.A. Qué.) (subventions aux universités) ; *Fédération des producteurs de cultures commerciales du Québec c. Québec (Régie des assurances agricoles)* (1999), 1999 CarswellQue 3212 (C.S. Qué.).

étudiants est ou non de nature contractuelle. La Cour d'appel était divisée sur cette question⁶⁴.

Allant plus loin encore, certains jugements ont vérifié le caractère abusif ou déraisonnable de certains règlements et directives qui font partie, par renvoi ou répétition, de mesures administratives qualifiées de contractuelles⁶⁵. Les tribunaux ne manifestent alors aucune déférence envers l'Administration, compte tenu du fait que celle-ci est liée par les règles du droit civil en matière de contrats, comme le prévoit l'article 1376 C.c.Q.

(ii) *Les exigences de la bonne foi*

L'obligation d'agir selon les exigences de la bonne foi et l'interdiction de tout abus de droit s'impose à l'Administration, quel que soit le type d'action administrative utilisé.

Ce principe, qui se fonde sur les articles 6 et 7 du Code civil, a été repris à l'article 4(1^o) de la *Loi sur la justice administrative*⁶⁶.

Il a été adapté à l'action gouvernementale par la jurisprudence et vise à la fois le processus décisionnel suivi par l'Administration et le contenu des mesures prises.

Ainsi, dans *Brasserie Seigneuriale inc. c. S.A.Q.*⁶⁷, la Cour d'appel a jugé déraisonnable parce qu'abusive une condition émise par la Société des alcools du Québec pour l'obtention d'une autorisation de brasseur-distributeur. De même, dans *Coalition pour la protection de l'environnement du parc linéaire « Petit train du Nord » c. Laurentides (Municipalité régionale de comté)*⁶⁸ l'établissement d'un parc linéaire a été jugé abusif à cause des contraintes qu'il comportait pour les propriétaires riverains. Enfin, dans *Syndicat de la fonction publi-*

64. *Dikranian c. Québec (Procureur général)* (2004), 2004 CarswellQue 65 (C.A. Qué.), infirmée (2001), 2001 CarswellQue 3377, [2002] R.J.Q. 969 (C.S. Qué.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. autorisée (2004), 2004 CarswellQue 1555 (C.S.C.).

65. *Glykis*, *supra*, note 50, par. 43-44, inf. pour autre motif; *Allendale*, *supra*, note 28, (contrats de fourniture d'électricité); *Meunerie Philippe Dalphond & Fils inc. c. Joliette (Ville)* (1996), 1996 CarswellQue 1362 (C.S. Qué.) (règlement municipal); *Kabakian*, *supra*, note 60 (règlement provincial).

66. L.R.Q., c. J-3.

67. *Brasserie Seigneuriale inc. c. Société des alcools du Québec* (2003), 2003 CarswellQue 2675 (C.A. Qué.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (2004), 2004 CarswellQue 851 (C.S.C.).

68. J.E. 2005-47 (C.S. Qué.).

*que du Québec inc. c. Québec (Procureur général)*⁶⁹, la Cour a estimé que même si l'Administration avait, en l'espèce, respecté la procédure établie par la loi pour réaliser l'équité salariale entre hommes et femmes, elle avait utilisé cette procédure inéquitablement, contrairement aux exigences de la bonne foi.

Ainsi, un principe fondamental du droit civil est devenu un moyen d'ouverture du contrôle judiciaire pour sanctionner d'illégalité un acte ou comportement pourtant autorisé par la loi habilitante.

Dans l'arrêt *Rexfor c. Gestion Grand Remous inc.*⁷⁰, monsieur le juge Baudouin précise que « la bonne foi est, comme on le sait, une notion difficile. Elle demande d'apprécier une conduite par rapport à un ensemble souvent complexe de circonstances qui ne sont jamais les mêmes d'une cause à l'autre. Elle exige de tenir compte de la nature et de la qualité des rapports entre cocontractants, du type de convention, de l'expertise des parties en la matière et du déroulement factuel de leurs relations, entre autres choses ».

Aux termes des articles 6 et 7 du Code, l'État est donc un honnête homme. Ceci nous ramène à l'époque médiévale où la maxime « The King can do no wrong », plus tard détournée de son sens, exprimait l'idée que la Couronne était présumée agir de bonne foi, équitablement et raisonnablement.

(iii) *Le cadre général des personnes morales*

Dans certains cas, un organisme public pourra avoir recours aux dispositions des articles 300 et suivants du Code qui prévoient un cadre juridique complémentaire pour l'exercice des pouvoirs des personnes morales de droit public.

Ainsi, l'article 301 prévoit qu'un organisme public a la pleine jouissance des droits civils. Il possède donc la capacité de contracter dans le cadre de ses fonctions, même dans le cas où un tel pouvoir ne lui a pas été conféré par la loi.

69. [2004] R.J.Q. 524, 2004 CarswellQue 8 (C.S. Qué.), par. 1269-1270. Voir aussi *Bachand c. C.S.S.T.*, J.E. 2005-118 (C.A. Qué.) (allégation d'abus de droit dans la mise en œuvre d'une politique d'embauche).

70. REJB 1999-12452 (C.A. Qué.), par. 40 [*Rexfor*].

Un organisme public a également l'intérêt pour agir en justice pour les fins de son mandat et possède tous les pouvoirs accessoires à l'atteinte de ces fins, selon l'article 303.

Dans l'affaire *Québec (Régie de l'assurance maladie) c. Pharmascience inc.*⁷¹, la Cour a jugé que la Régie de l'assurance-maladie pouvait instituer une action en remboursement de sommes versées à des fabricants de médicaments qui n'avaient pas vendu des médicaments au plus bas prix, tel que convenu. Ce recours a été jugé recevable, même si la Loi ne prévoyait comme sanction que la révocation de la reconnaissance d'un fabricant pour les fins de la liste des médicaments remboursables.

De même, le principe du *de facto*, reconnu par la jurisprudence en droit administratif⁷², trouve désormais appui sur l'article 328 du Code.

Ces dispositions prévoient également des obligations et des sanctions. Ainsi, les articles 321 et 322 interdisent tout excès de compétence et tout abus de pouvoir. Ceci renforce les principes généraux du droit administratif. Des règles d'éthique pour les administrateurs publics sont édictées aux articles 324 et 325. En pratique, elles confirment les règles particulières prévues par les lois et règlements tout en leur conférant le statut de règles fondamentales.

Enfin, les articles 329-330 prévoient un recours en destitution d'administrateurs publics qui ont, notamment, commis des infractions répétées aux lois relatives aux personnes morales ou ont manqué à leurs obligations d'administrateurs. Ce recours pourrait être utilisé dans des situations où la requête en *quo warranto*⁷³, en injonction⁷⁴ ou en déclaration d'inhabilité⁷⁵ seraient difficilement utilisables.

71. 2004 CarswellQue 1939, [2004] R.J.Q. 2471 (C.S. Qué.), confirmée par (2005), 2005 CarswellQue 1336 (C.A. Qué.).

72. Voir LEMIEUX, « Contrôle judiciaire », *supra*, note 38, par. 35-060.

73. *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, art. 838.

74. *Ibid.*, art. 751.

75. *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*, L.R.Q., c. E-2.2, art. 308.

(iv) Autres principes applicables en droit administratif

Plusieurs autres principes et règles du Code sont venus « civiliser » l'action administrative. Leur intérêt est double. Ils donnent une assise plus solide aux principes de la common law publique en les confirmant dans une loi fondamentale. Dans certains cas, ils vont au-delà des exigences traditionnelles du droit administratif.

Ainsi, la Cour d'appel a jugé, dans *Viger c. Québec (Tribunal administratif)*⁷⁶, que la norme du droit civil de la balance des probabilités s'appliquerait au fardeau de preuve exigé d'une citoyenne ou d'un citoyen face à l'Administration.

De même, l'article 1500 interdit toute condition purement potestative dans un acte juridique. Une telle condition est celle qui relève de la seule discrétion du débiteur de l'obligation. Cette règle s'applique à tout acte auquel la loi attache d'autorité les effets d'une obligation (art. 1372). Dans l'arrêt *Club Optimiste Ancienne-Lorette c. Québec (Régie des alcools, des courses et des jeux)*⁷⁷, la Cour a refusé d'interpréter une disposition réglementaire de manière à conférer au personnel de la Régie la possibilité de ne pas délivrer un permis déjà accordé par une formation de régisseurs.

La Cour d'appel a, par ailleurs, appliqué à un tribunal administratif⁷⁸ le principe établi à l'article 2858 selon lequel un tribunal « doit, même d'office, rejeter tout élément de preuve obtenu dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux et dont l'utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ». Ce principe reçoit ainsi une portée plus large que celle qui est prévue à l'article 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Un tribunal administratif ou judiciaire pourra également opposer une fin de non-recevoir à une demande ou un moyen de défense émanant d'un organisme public lorsque ce dernier a agi abusivement ou de mauvaise foi. La fin de non-recevoir constitue une sanction d'un manquement aux articles 6, 7 et 1375 du Code civil, reconnue par la

76. (*Sub nom. Société de l'assurance automobile du Québec c. Viger*), [2000] R.J.Q. 2209, 2000 CarswellQue 1717 (C.A. Qué.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (2001), 2001 CarswellQue 2025, 284 N.R. 195 (note) (C.S.C.).

77. (1999), 1999 CarswellQue 2687 (C.S. Qué.).

78. *Houle c. Mascouche (Ville)*, [1999] R.J.Q. 1894, 1999 CarswellQue 2672, 179 D.L.R. (4th) 90 (C.A. Qué.).

Cour suprême dans *Banque canadienne nationale c. Soucisse*⁷⁹. Elle a été invoquée avec succès contre l'Administration dans des jugements récents. Ainsi, dans *D. (B.) c. F. (S.)*⁸⁰, la Cour d'appel a opposé une fin de non-recevoir à une demande de recouvrement du solde impayé de pensions alimentaires. La demande visait le paiement d'intérêts d'un débiteur qui avait fait tous les versements de prestations requis, sans être informé que le montant de la pension alimentaire avait été indexé depuis plusieurs années.

Les tribunaux pourront enfin avoir recours aux principes d'ordre public pour soumettre l'Administration à des valeurs fondamentales qui découlent du Code, lu en harmonie avec la Charte québécoise. Cette règle est exprimée à l'article 9 du Code, lequel interdit toute dérogation aux règles d'ordre public.

Dans *Goulet c. Transamerica du Canada, cie d'assurance-vie*⁸¹ monsieur le juge LeBel a reconnu que les « tribunaux ont le pouvoir d'élever au rang de principe d'ordre public toute règle non écrite qui s'accorde avec les valeurs fondamentales de la société à un moment donné de son évolution ». Il ajoutait que le « droit civil reconnaît de longue date le pouvoir des tribunaux de définir et de développer ces principes de droits fondamentaux ou ces règles de vie sociale qui informent toute l'application du droit privé ».

La Cour d'appel a ainsi jugé contraire à l'ordre public une résolution adoptée par une municipalité. Celle-ci exigeait que tous les employés municipaux résident sur le territoire municipal. La Cour a estimé qu'il s'agissait d'une restriction déraisonnable à la liberté de travail⁸².

Dans le contexte où l'on fait appel de plus en plus à la gestion privée d'infrastructures et de services publics ainsi qu'à l'autoréglementation, le droit civil est amené à pallier parfois l'absence du droit administratif. Il constitue alors, avec les chartes des droits, le seul rempart contre l'arbitraire.

79. [1981] 2 R.C.S. 339, 1981 CarswellQue 110, 43 N.R. 283 (C.S.C.).

80. (*Sub nom. Québec (Sous-ministre du Revenu) c. B.D.*, [2002] R.J.Q. 54, 2002 CarswellQue 26 (C.A. Qué.). Voir aussi *Kovshoff, Kovshoff & Compagnie c. Arthur (sub nom. Protestant School Board of Greater Montreal c. Williams)*, [2002] R.R.A. 1060, 2002 CarswellQue 1963 (C.A. Qué.) ; *Ste-Barbe (Municipalité de la paroisse) c. Henry* (2004), 2004 CarswellQue 2030 (C.S. Qué.).

81. *Goulet*, *supra*, note 45.

82. *Godbout*, *supra*, note 27.

L'on peut donner comme exemple la contestation d'une mesure de répartition du trafic aérien, décrétée par Aéroports de Montréal. Cette mesure émanait d'une entité privée à qui le ministère des Transports du Canada avait délégué la gestion des aéroports de Dorval et de Mirabel. Elle était donc assujettie aux exigences du droit civil mais non à celles du droit administratif⁸³.

b) *L'harmonisation du droit civil et de la common law publique*

Un principe nouveau émane de l'arrêt *Prud'homme*⁸⁴. Selon ce jugement, une règle dérogatoire de droit public doit pouvoir s'harmoniser avec le droit civil. Sinon, elle sera remplacée par le concept correspondant du droit civil.

Ce principe fut appliqué dans *Prud'homme* pour mettre de côté une présomption de malveillance de propos tenus par un conseiller municipal. Cette présomption était en effet incompatible avec la règle édictée par l'article 2805 du Code civil, selon laquelle « la bonne foi se présume toujours, à moins que la loi n'exige expressément de la prouver ».

En common law, la malveillance est présumée dès que le défendeur a prononcé des paroles qui ont causé un préjudice au demandeur. Le défendeur peut renverser cette présomption en invoquant une immunité relative. S'il y parvient, la présomption de malveillance est remplacée par une présomption de bonne foi qui doit alors être contournée.

Selon la Cour suprême, ce régime ne peut s'intégrer au droit civil où le défendeur n'a qu'à démontrer qu'il a agi raisonnablement. Il n'est donc nul besoin d'avoir recours au moyen de défense de common law concernant le commentaire loyal et honnête⁸⁵.

La Cour a jugé dans cette affaire que l'immunité de droit public qui protège un conseiller municipal pour les propos tenus lors d'une

83. *Royal Aviation c. Aéroports de Montréal*, [1998] R.J.Q. 2409, 1998 CarswellQue 789 (C.S. Qué.). Voir aussi *Meilleur c. Aéroports de Montréal*, [1997] R.J.Q. 1516, 1997 CarswellQue 424 (C.A. Qué.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (1997), 223 N.R. 395 (note) (C.S.C.); *Letellier c. Bourse de Montréal*, [1999] R.J.Q. 2839, 1999 CarswellQue 3524 (C.A. Qué.).

84. *Prud'homme*, supra, note 7, par. 53-54.

85. *Ibid.*, par. 57-63.

séance du conseil était intimement liée à la nature publique des fonctions exercées et aux exigences propres à celles-ci.

Mais cette déférence doit pouvoir s'intégrer au régime de responsabilité civile sans attenter à sa cohérence. Même lorsqu'une règle de common law publique est jugée applicable, le cadre général d'analyse de la responsabilité demeure celui proposé par le droit civil.

Ainsi, le concept de mauvaise foi en droit administratif fait désormais appel à des notions générales de droit civil, au lieu de se fonder essentiellement sur la common law.

En effet, l'article 6 du Code édicte que toute personne, incluant un organisme public, doit exercer ses pouvoirs selon les exigences de la bonne foi. Par ailleurs, l'article 1457, qui sert de fondement à la responsabilité pour faute, englobe l'exigence de la bonne foi en prévoyant que la norme de prudence et de diligence pourra varier en fonction de la loi qui confère un pouvoir ou un devoir à un organisme public⁸⁶.

Dans *André c. Québec (Procureur général)*⁸⁷ monsieur le juge Baudouin a indiqué que la responsabilité découlant de l'exercice fautif d'un pouvoir discrétionnaire pouvait résulter d'un comportement qui relève de la mauvaise foi, la *mens rea*, la volonté d'utiliser le système dans un but illégitime ou susceptible de dénaturer la justice. Il ajoutait que pouvaient être assimilés à la mauvaise foi l'incurie complète, l'insouciance déréglée ou téméraire, de même que l'abus de pouvoir⁸⁸.

Il nous semble que le concept de bonne foi du droit civil soit plus flexible que le concept correspondant de la common law publique. De ce fait, il peut s'adapter davantage au contexte législatif qui encadre l'exercice d'un pouvoir ou d'une responsabilité.

Cette harmonisation entre le droit civil et le droit administratif trouve appui dans la jurisprudence récente, notamment dans *Mon-*

86. *Entreprises Sibeca inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, [2004] 3 R.C.S. 304, 2004 CarswellQue 2404, 325 N.R. 345, 243 D.L.R. (4th) 513 (C.S.C.), par. 25 et 27 [*Sibeca* avec renvois aux R.C.S.]. Voir aussi *Rexfor*, *supra*, note 70, par. 40.

87. [2003] R.R.A. 96, 2003 CarswellQue 282, [2003] R.J.Q. 720 (C.A. Qué.), par. 33-34 [*André* avec renvois aux R.R.A.].

88. *Ibid.*

*tambault c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*⁸⁹, jugement de la Cour d'appel rendu par madame la juge Deschamps, *Finney*⁹⁰ et *Commission des droits de la personne*⁹¹.

Cette jurisprudence paraît consacrer un lien entre la norme de contrôle de la légalité et le degré de faute correspondant requis en droit civil pour engendrer la responsabilité de l'Administration, selon l'importance du pouvoir discrétionnaire conféré.

Ainsi, l'exercice d'une fonction juridictionnelle ou à caractère politique exigera la preuve d'un abus de pouvoir ou d'un comportement clairement déraisonnable d'une part, et celle d'une faute intentionnelle ou assimilable d'autre part⁹².

À l'autre extrême, l'absence de discrétion ou l'exercice d'une compétence liée, qui suppose qu'une seule décision ou comportement est possible, donnera lieu à la norme de la décision correcte et de la faute simple. Dans *Montambault*⁹³, une mesure de suspension provisoire du droit de pratique d'un médecin dans un hôpital pendant la tenue d'une enquête a été assimilée à une mesure purement administrative de nature conservatoire. Le degré de faute exigé était celui de la faute simple. En revanche, si le droit de pratique de ce médecin était révoqué, il fallait prouver que la mesure était déraisonnable, donnant lieu à réparation pour faute lourde⁹⁴.

Cet assouplissement de la notion de mauvaise foi et cette corrélation du contentieux de la légalité et de la réparation paraît susciter un certain intérêt de la part de cours d'autres provinces canadiennes qui ont référé à l'arrêt *Finney* dans des jugements récents.

89. [2001] R.J.Q. 893, 2001 CarswellQue 367, [2001] R.R.A. 325 (C.A. Qué.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (2001), 2001 CarswellQue 2215, 285 N.R. 191 (note) (C.S.C.).

90. *Finney*, *supra*, note 12.

91. *Commission des droits de la personne*, *supra*, note 13.

92. *Finney*, *supra*, note 12, par. 40 ; *Proulx c. Québec (Procureur général)*, [1999] R.J.Q. 398, 1999 CarswellQue 374, [1999] R.R.A. 56 (C.A. Qué.), infirmée par [2001] 3 R.C.S. 9, 2001 CarswellQue 2187, 206 D.L.R. (4th) 1, 276 N.R. 201 (C.S.C.), opinion diss. du j. LeBel en C.A., par. 422-423 [*Proulx*] ; *Sibeca*, *supra*, note 86 ; *Commission des droits de la personne*, *supra*, note 13.

93. *Montambault*, *supra*, note 89.

94. Sur cette distinction, voir aussi *L. (R.-J.) c. G. (S.) (sub nom. Centre jeunesse Gaspésie/Les Îles c. L. (R.-J.))*, [2004] R.J.Q. 1415, 2004 CarswellQue 1227, [2004] R.R.A. 801 (C.A. Qué.), par. 27 ; *Cilinger c. Centre hospitalier de Chicoutimi*, 2004 CarswellQue 438, [2004] R.J.Q. 3083 (C.S. Qué.), confirmée par 2004 CarswellQue 3022, [2004] R.J.Q. 2943 (C.A. Qué.) (responsabilité des hôpitaux du fait de l'utilisation déraisonnable des fonds octroyés par l'État).

En effet, la distinction établie dans *Finney* entre la faute lourde et la faute intentionnelle peut se rattacher à la distinction entre « gross negligence » et « bad faith », dans la mesure où la « gross negligence » ne requiert pas un état d'esprit répréhensible⁹⁵.

Par exemple, dans *McClelland c. Stewart*⁹⁶, madame la juge Southin indique comme suit cette volonté d'harmonisation :

When that judgment [*Finney*] came to the notice of the Court a few days after the hearing of this appeal, we invited submissions from counsel on the question of whether there are aspects of Quebec law, founded as it is on its Civil Code, which deprive this judgment of applicability in a common law province.

Mr. Martin submits it has no application here, but, having considered it, I am of the opinion that there are paragraphs in it which have about them a common law ring ; thus, it is possible that the law of Canada on the liability of regulatory bodies is the same in the common law provinces as it is in Quebec.

La Cour a estimé que le degré de faute exigé en droit civil pour engendrer la responsabilité du Barreau du fait de son inaction était compatible avec le degré de faute correspondant pour « misfeasance in office ».

4. CONCLUSION

Si l'on assiste à une certaine banalisation du droit administratif québécois, désormais imprégné des valeurs du droit civil, ce dernier comporte maintenant des règles plus strictes de conduite, règles qui sanctionnent l'inéquité et l'abus du pouvoir.

Or, ces valeurs existent depuis longtemps en droit administratif. Dans un jugement récent, *Cabiakman c. Industrielle Alliance, cie d'assurance sur la vie*⁹⁷, la Cour suprême a imposé à un employeur

95. Voir *Proulx*, *supra*, note 92, à 425 et 431 (J. LeBel). Comparer avec l'article 1471 C.c.Q.

96. [2004] BCCA 458, 2004 CarswellBC 2154, 245 D.L.R. (4th) 162 (C.A., C.-B.), autorisation de pourvoi refusée (2005), 2005 CarswellBC 415 (C.S.C.), par. 15-16. Voir aussi *Krevenky c. Janke*, 2004 CarswellSask 482, 251 Sask. R. 104 (B.R. Sask.) (j. Matheson) par. 13-17, confirmé 2005 CarswellSask 107 (C.A. Sask.) ; *Deep c. Ontario* (2004), 2004 CarswellOnt 2625 (C.S.J. Ont.) (j. Spence), par. 68-69, confirmé (2005), 2005 CarswellOnt 1265 (C.A. Ont.).

97. [2004] 3 R.C.S. 195, 2004 CarswellQue 1744, 242 D.L.R. (4th) 1 (C.S.C.).

qui avait suspendu un employé pour des motifs administratifs le devoir d'agir équitablement, raisonnablement et de bonne foi, exigences tirées des principes du droit civil. Par analogie, l'on serait parvenu exactement au même résultat en droit administratif⁹⁸.

Au Québec, le Code civil sert de guide à l'Administration. Les valeurs du Code constituent une sorte de contrat social entre citoyens mais l'État y est également partie, sans pour autant sacrifier les prérogatives de jouissance publique qui sont essentielles à sa mission.

Au-delà du Québec, cette expérience ne nous semble pas sans intérêt pour d'autres juridictions.

98. *Nicholson c. Haldimand-Norfolk (Regional Municipality) Commissioners of Police* (1978), [1979] 1 R.C.S. 311, 1978 CarswellOnt 609, 88 D.L.R. (3d) 671, 23 N.R. 410 (C.S.C.) ; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, 1990 CarswellSask. 146, 69 D.L.R. (4th) 489, 43 Admin. L.R. 157, 106 N.R. 17 (C.S.C.). Voir aussi LEMIEUX, « Contrôle judiciaire », *supra*, note 38.

