

Les Cahiers de droit

La qualité d'agent de la Couronne ou de mandataire du gouvernement

Patrice Garant et Gilles Leclerc



Volume 20, numéro 3, 1979

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042326ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/042326ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Garant, P. & Leclerc, G. (1979). La qualité d'agent de la Couronne ou de mandataire du gouvernement. *Les Cahiers de droit*, 20(3), 485–524.
<https://doi.org/10.7202/042326ar>

Résumé de l'article

In the absence of clear legislative intent as to the status of a corporation or public body as a Crown agent or Government mandatar, the courts apply one or both of two tests.

The function test, based on the concept of public purpose, requires that the court decides what kind of activities can be held as functions of Government. The test is therefore subjective and not particularly satisfactory, bearing in mind that it is not for the courts to impose upon the Legislature any political doctrine as to what are the proper functions of Government.

The control test requires that the whole statutory framework be examined in order to determine whether or not the corporation or public body has discretionary powers of its own, exercisable with some degree of independence from the Cabinet. Corporate status, financial autonomy, independence of the managers and control of the corporation's or public body's activities are components of the test. Any one factor will not be determinative in itself. But when several point the same way, the courts will tend to follow their lead. Yet, this test has failed to produce completely consistent results.

The practical end of the exercise is to determine whether such public bodies or corporations are entitled, as Crown agents, to some or all of the privileges, immunities and prerogative powers enjoyed by the Crown. Some of these attributes are examined in this paper, such as the Crown's immunity from civil and criminal liability, statute law, taxation, and civil execution. Bankruptcy of public corporations is also considered.

The authors suggest that the courts should no longer be left to apply these tests, since that may often frustrate the intent of the Legislature not to confer the attributes of a Crown agent. The *Interpretation Act* could be amended to make it clear that such status can only be conferred by an express enactment. Further, the Legislature should, when conferring such status, specify which attributes are meant to vest in the Crown agent.

La qualité d'agent de la Couronne ou de mandataire du gouvernement*

par Patrice GARANT**
et Gilles LECLERC***

In the absence of clear legislative intent as to the status of a corporation or public body as a Crown agent or Government mandatar, the courts apply one or both of two tests.

The function test, based on the concept of public purpose, requires that the court decides what kind of activities can be held as functions of Government. The test is therefore subjective and not particularly satisfactory, bearing in mind that it is not for the courts to impose upon the Legislature any political doctrine as to what are the proper functions of Government.

The control test requires that the whole statutory framework be examined in order to determine whether or not the corporation or public body has discretionary powers of its own, exercisable with some degree of independence from the Cabinet. Corporate status, financial autonomy, independence of the managers and control of the corporation's or public body's activities are components of the test. Any one factor will not be determinative in itself. But when several point the same way, the courts will tend to follow their lead. Yet, this test has failed to produce completely consistent results.

The practical end of the exercise is to determine whether such public bodies or corporations are entitled, as Crown agents, to some or all of the privileges, immunities and prerogative powers enjoyed by the Crown. Some of these attributes are examined in this paper, such as the Crown's immunity from civil and criminal liability, statute law, taxation, and civil execution. Bankruptcy of public corporations is also considered.

The authors suggest that the courts should no longer be left to apply these tests, since that may often frustrate the intent of the Legislature not to confer the

* Étude réalisée dans le cadre d'un projet de recherche sur les sociétés d'État au Laboratoire de recherche sur la Justice administrative, à la Faculté de droit de l'Université Laval.

Les auteurs remercient le professeur Pierre Issalys des commentaires qu'il nous a fournis sur la première version de cet article.

** Professeur titulaire de Droit administratif et Directeur du Laboratoire.

*** Auxiliaire de recherche au Laboratoire, étudiant de 3^e année.

attributes of a Crown agent. The Interpretation Act could be amended to make it clear that such status can only be conferred by an express enactment. Further, the Legislature should, when conferring such status, specify which attributes are meant to vest in the Crown agent.

	<i>Pages</i>
1. Le problème de la qualification comme agent de la Couronne ou mandataire du gouvernement	487
1.1 Attribution de la qualité d'agent de la Couronne par le législateur	487
1.2 Attribution de la qualité d'agent de la Couronne par le pouvoir judiciaire...	491
1.2.1. Nature et contenu du <i>function test</i> ou critère des fonctions	493
1.2.2. Nature et contenu du <i>control test</i> ou critère des contrôles	498
1.2.2.1 Le statut corporatif	500
1.2.2.2. Le degré d'autonomie financière	500
1.2.2.3. Le statut des administrateurs	502
1.2.2.4. Le degré de contrôle du gouvernement sur l'ensemble des activités de l'organisme	503
2. Les conséquences juridiques de la qualification comme agent de la Couronne ou mandataire du gouvernement	507
2.1. L'immunité en matière de responsabilité civile et pénale	510
2.2. La non-application des lois	513
2.3. La propriété des biens et l'immunité quant aux voies d'exécution	514
2.4. L'application de la <i>Loi sur la faillite</i>	516
2.5. L'immunité fiscale	517
3. Conclusion	519
Annexe A	523

Dans un contexte d'intervention de plus en plus poussée de l'État, surtout par voie directe, l'étude du statut des institutions publiques à vocation économique ou socio-économique revêt une grande importance. Or l'une des composantes de ce statut et à certains égards du régime juridique de ces institutions est la nature des rapports qu'elles entretiennent avec le gouvernement, titulaire du pouvoir exécutif de l'État (*the Crown in her executive capacity*).

Le problème de la qualification comme agent ou mandataire de la Couronne ou du gouvernement est au centre de controverses jurisprudentielles ou doctrinales qu'il est opportun de rappeler afin de tenter de faire le point et peut-être de faire un peu de lumière. Ce problème est né du fait qu'à cause des carences du législateur, les cours de justice se sont cru inves-

ties de la mission de qualifier les institutions publiques en cause pour leur appliquer éventuellement les privilèges et immunités de la Couronne elle-même. Dans un système de droit administratif fondé sur la *Common Law*, ce rôle supplétif du juge allait de soi.

Le problème de la qualification comme agent de la Couronne ou mandataire du gouvernement est de grande actualité à cause de la prolifération constante des sociétés d'État, que nos gouvernements fédéral et provinciaux considèrent comme des instruments précieux d'intervention économique malgré leur profession de foi en notre système capitaliste fondé sur l'entreprise privée. Il est aussi d'actualité, surtout au Québec, depuis la création des grands réseaux de corporations publiques dans le domaine des services sociaux, de l'éducation, de la formation professionnelle, etc...

1. Le problème de la qualification comme agent de la Couronne ou mandataire du gouvernement

Parmi toutes les institutions qui relèvent de l'État, nous devons d'abord déterminer quelles sont celles qui peuvent être considérées comme des agents de la Couronne et celles qui ne peuvent pas l'être. La solution de ce problème pose certaines difficultés. En effet, le législateur n'a pas toujours indiqué de façon claire le statut qu'il entendait conférer à l'organisme qu'il créait. Aussi les cours de justice se sont-elles cru justifiées d'intervenir, soit pour préciser la véritable portée du statut édicté par le législateur, soit pour déterminer, à l'aide de certains critères, la nature effective des rapports entre telle ou telle institution publique et la Couronne lorsque le législateur s'était abstenu de le faire.

1.1. Attribution de la qualité d'agent de la Couronne par le législateur

Il importe tout d'abord de voir comment s'exprime le législateur lorsqu'il entend définir la nature des liens reliant un organisme public au gouvernement. Ces formules ont varié tout au long des années. Au niveau fédéral par exemple, l'une des plus anciennes mentions s'énonce en ces termes :

5. (1) Sauf les dispositions de l'article quatorze de la présente loi, la Société est, à toutes fins, un agent de Sa Majesté, du chef du Canada, et elle ne peut exercer ses pouvoirs prévus dans la présente loi qu'en qualité d'agent de Sa Majesté ¹.

1. *Loi sur la Société centrale d'hypothèques et logement*, S.C. 1945, c. 15, art. 5(1). L'article se lit aujourd'hui ainsi :

5. (1) Sauf les dispositions contraires de l'article 14, la Société est, à toutes fins, mandataire de Sa Majesté du chef du Canada, et elle ne peut exercer qu'à ce titre les pouvoirs dont la présente loi l'investit. (S.R.C. 1970, c. C-16).

Plusieurs lois constitutives d'entités juridiques autonomes contiennent un article semblable à celui que nous venons de citer². De plus, au niveau fédéral, deux lois de portée générale, la *Loi sur l'administration financière* et la *Loi sur le fonctionnement des compagnies de l'État* traitent de la qualification de mandataire de Sa Majesté. La *Loi sur l'administration financière* contient une disposition ainsi formulée :

- (3) Le gouverneur en conseil peut, par décret,
- a) ajouter à l'annexe B toute corporation de la Couronne qui est préposée ou mandataire de Sa Majesté du chef du Canada et est chargée de services d'administration, de surveillance ou de réglementation d'un caractère gouvernemental ;
 - b) ajouter à l'annexe C toute corporation de la Couronne qui est mandataire de Sa Majesté du chef du Canada et est responsable de la conduite d'opérations de commerce ou de services sur une base quasi commerciale, ou de la conduite d'activités en matière d'obtention, de construction ou de disposition pour le compte de Sa Majesté du chef du Canada ; et
 - c) ajouter à l'annexe D toute corporation de la Couronne qui
 - (i) est responsable de la conduite d'opérations de prêt ou de finance, ou de la conduite d'opérations commerciales et industrielles comportant la production ou le commerce de marchandises et la fourniture de services au public, et
 - (ii) est ordinairement tenue de conduire ses opérations sans crédits budgétaires³.

Les annexes B et C de la Loi comprennent une trentaine d'organismes ; il ne nous semble pas faire de doute qu'ils doivent être considérés comme des mandataires de la Couronne.

La *Loi sur le fonctionnement des compagnies de l'État*, édictée en 1946, s'applique à une compagnie désignée par proclamation émise suivant l'art. 6 de ladite Loi ; il doit s'agir d'une...

La mention la plus récente est contenue dans le projet de loi sur la Société canadienne des postes, projet de loi C-27 déposé le 11 décembre 1978 :

22. (1) La Société est, à toutes les fins de la présente loi, mandataire de Sa Majesté.

Les pouvoirs que lui attribue la présente loi ne peuvent être exercés qu'à ce titre.

Au Québec, voir l'article 13a de la *Loi d'Hydro-Québec*, S.R.Q. 1941, c. 98a ; S.Q. 1945, c. 22 ; S.Q. 1945, c. 9, art. 3 ; l'article actuel est identique ; S.R.Q. 1964, c. 86, art. 13 :

La Commission est, pour les fins de la présente loi, un agent de la Couronne aux droits de la province et l'a toujours été depuis le 14 avril 1944.

La mention la plus récente *Loi constituant la Société québécoise de développement des industries culturelles*, L.Q. 1978, c. 24, art. 3(1) est ainsi formulée :

La Société jouit des droits et privilèges d'un mandataire du gouvernement.

2. Voir annexe A, *infra*.

3. S.R.C. 1970, c. F-10, art. 66(3).

(...) compagnie constituée en vertu de la Partie I de la *Loi sur les corporations canadiennes* ou une société constituée en vertu de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* dont toutes les actions émises appartiennent à Sa Majesté du chef du Canada ou sont détenues en fiducie pour elle, à l'exception, dans le cas d'une compagnie constituée en vertu de la Partie I de la *Loi sur les corporations canadiennes*, des actions permettant à d'autres personnes d'exercer les fonctions d'administrateur⁴.

L'art. 3 de la Loi stipule que :

3. (1) Chaque compagnie est, à toutes ses fins, mandataire de Sa Majesté, et elle ne peut exercer ses pouvoirs qu'en cette qualité.
- (2) Toute compagnie peut, pour le compte de Sa Majesté, contracter en son nom corporatif sans mention spécifique de Sa Majesté.
- (3) Des actions, poursuites ou autres procédures judiciaires concernant un droit acquis ou une obligation contractée par une compagnie pour le compte de Sa Majesté, soit en son propre nom, soit au nom de Sa Majesté, peuvent être intentées ou engagées par ou contre la compagnie au nom de cette dernière, devant toute cour qui aurait juridiction si la compagnie n'était pas mandataire de Sa Majesté⁵.

Il y aurait actuellement deux compagnies ou sociétés d'État assujetties à cette loi⁶.

Au Québec, il faut noter une différence de formulation dans les articles des lois constitutives traitant du statut et du pouvoir des organismes qualifiés expressément de mandataires du gouvernement. Cette différence est apparue il y a une dizaine d'années et est pratiquement restée inaperçue jusqu'ici. Récemment toutefois, le ministre des Finances du Québec fit une affirmation surprenante lors de l'étude du projet de loi 68 créant la nouvelle société Loto-Québec⁷. Commentant l'alinéa qui stipulait que la Société jouissait « des droits et privilèges d'un mandataire »⁸, le ministre affirma que l'organisme n'est pas un mandataire :

Mais je reviens sur une chose. La Société n'est pas un mandataire. Elle jouit des droits et privilèges d'un mandataire. Elle n'est pas un mandataire⁹.

L'on peut tenter d'expliquer cette opinion de la façon suivante. Loto-Québec, comme d'autres sociétés d'État à caractère industriel et commercial, est incorporée par la constitution d'un fonds social ou d'un capital-actions. Ce dernier est possédé par le ministre des Finances qui devient ainsi le seul actionnaire de la corporation. Or, suivant le droit corporatif, il n'existe pas, au

4. S.R.C. 1970, c. G-7, art. 2.

5. *Ibid.*, art. 3.

6. Il s'agit de l'Eldorado Aviation Limited et de la Canadian National (West Indies) Steamships Limited.

7. L.Q. 1978, c. 38.

8. Art. 4(1).

9. (1978) *Journal des Débats*, p. B-7606.

départ, de mandat entre l'actionnaire d'une compagnie et celle-ci¹⁰, pas plus qu'il n'en existe entre les actionnaires et les administrateurs¹¹. Le seul lien de mandant-mandataire qui existe à l'intérieur de la compagnie est celui qui lie les administrateurs et cette dernière¹². La base de celui-ci se retrouve d'ailleurs à l'article 360 du *Code civil*¹³.

La corporation n'étant pas par définition le mandataire de l'actionnaire, l'argument soulevé par le ministre des Finances nous apparaît *a priori* sérieux. Notre législateur a toutefois fait preuve d'une grande inexpérience, probablement par souci d'uniformité. En effet, des articles semblables à celui qui existe dans la loi de Loto-Québec se retrouvent tant dans celles des sociétés publiques à fonds social que dans celles des corporations publiques au sens du *Code civil*, soit celles qui n'ont pas de capital-actions¹⁴. Ce n'est donc pas uniquement parce qu'elles ont un fonds social qu'elles ne peuvent être mandataires comme le laissait entendre le ministre¹⁵. D'autre part, il est possible qu'une compagnie devienne le mandataire de l'actionnaire. Ceci nous amène à soulever des doutes sur la valeur juridique de cette distinction.

Lorsque le législateur prend la peine de spécifier qu'une société ou corporation est un agent ou mandataire de la Couronne, cette mention devrait être suffisante en elle-même. C'est du moins ce que l'on pourrait croire, et ce suivant l'opinion d'une certaine doctrine commentant l'affaire de l'*Ontario Water Resources Commission*¹⁶:

10. Il nous faut immédiatement nuancer cet énoncé. Ce n'est pas le statut de compagnie qui engendre de lui-même une relation de mandat entre l'actionnaire et celle-ci. Mais il est possible que la compagnie puisse être considérée dans certains cas comme mandataire de ses actionnaires. À ce sujet, l'arrêt *Integrated Consultants Ltd. v. B.D. Bohna and Co. Ltd.*, [1967] B.R. 338, pp. 343-44, est des plus clairs.

11. C'est là la thèse la plus soutenue selon nous. Voir à ce sujet J. SMITH et Y. RENAUD, *Droit québécois des corporations commerciales.*, vol. 3, Montréal, Judico, 1974, pp. 1409 et 1421 et ss.

12. *Idem.* Pour l'opinion inverse, les arrêts cités par les auteurs aux notes 1 et 2 du chapitre XXXI sont à consulter.

13. 360: Ces officiers représentent la corporation dans tous les actes, contrats ou poursuites, et la lient dans toutes les choses qui n'excèdent pas les limites des pouvoirs qui lui sont conférés...

14. Voir entre autres:

Loi constituant la Société de développement des industries culturelles, *supra*, note (1);

Loi constituant la Société nationale de l'amiante, L.Q. 1978, c. 42;

Loi de la Société de développement immobilier du Québec, L.Q. 1971, c. 43;

Loi de l'Office de radio-télédiffusion du Québec, L.Q. 1969, c. 17.

15. *Supra*, note 9, pp. B-7605 et B-7607 et l'argumentation soulevée par l'Opposition.

16. Jugement non publié de la Cour d'appel de l'Ontario, en date du 28 septembre 1965.

Having decided that the legislature had expressly created the Commission as a Crown agency the Court held that this ended the matter and that they did not have to examine the common law texts¹⁷.

Toutefois, malgré la présence de telles dispositions législatives, une certaine jurisprudence estime que cette qualification ne saurait être décisive et finale, du moins quant à quelques-uns de ses effets. Nous verrons plus loin que certains tribunaux ont déjà refusé certains privilèges à des organismes pourtant qualifiés législativement d'agents de la Couronne. La Cour supérieure récemment semblait abonder dans ce sens :

Aussi, les tribunaux ont-ils été amenés à rechercher la capacité et la nature de l'organisme en dépit du vocabulaire employé dans le statut. Il faut donc admettre que la qualification « d'agent » attribuée par la loi à un organisme, s'il peut être considéré comme une indication n'est « pas en soi décisif ». (Me Henriette Immarigeon à propos de *North and Wartime Housing Limited c. Madden*, [1945] S.C.R. 169)¹⁸.

Si, par ailleurs, il était expressément stipulé qu'un organisme n'a pas à être considéré comme mandataire de la Couronne, il semble assuré que les tribunaux ne pourraient alors s'interroger sur la portée des intentions du législateur¹⁹. Jusqu'ici cependant, on a préféré ou bien s'abstenir de préciser le statut de la société d'État, ou bien utiliser la formule traditionnelle que l'on retrouve dans plusieurs lois québécoises.

1.2. Attribution de la qualité d'agent de la Couronne par le pouvoir judiciaire

Lorsque la loi organique d'une institution publique est muette quant au régime juridique qui lui est applicable²⁰, il semble alors logique de présumer

17. D.T. STOCKWOOD, « The Ontario Water Resources Case », (1966) 24 *U. of T. Fac. of L. Rev.* 162, p. 164; voir aussi C.H. MCNAIRN, « The Ontario Crown Agency Act », (1973) 6 *Ottawa L. Review* 1, p. 10.

18. *Banque de Montréal v. Cie de Bois D.S.L. Ltée et la Commission des accidents du travail*, [1977] C.S. 27, p. 30. Voir aussi dans le même sens *Office de la construction du Québec v. Yvon Beaudoin et Chabot Construction et la Société d'habitation du Québec*, [1977] C.S. 539; *Banque fédérale de développement et Trust général du Canada v. Scierie Mont-Valin Ltée et le registraire de la division d'enregistrement de Chicoutimi et la Commission des accidents du travail du Québec et al.*, C.S. Québec, 9 janvier 1978, n° 150-05-000707-76.

19. Cette formule fut quelquefois employée par le gouvernement fédéral :
— *Loi sur le Conseil national de l'esthétique industrielle*, S.R.C. 1970, c. N-5, art. 13 ;
— *Loi sur la Corporation de développement du Canada*, S.C. 1970-71-72, c. 49, art. 31 ;
— *Loi d'Air Canada de 1977*, S.C. 1977-78, c. 5, art. 23 ;
— *Loi sur le Centre national des arts*, S.R.C. 1970, c. N-2, art. 14 ;
— *Loi de la Télésat Canada*, S.R.C. 1970, c. T-4, art. 34 ;
— *Loi sur le Centre canadien d'hygiène et de sécurité au travail*, S.C. 1977-78, c. 29, art. 18(1) ;
— *Loi sur le Centre de recherche pour le développement international*, S.R.C. 1970, le Supp., c. 21, art. 18 ;
— *Loi sur le Fonds de bienfaisance de l'armée*, S.R.C. 1970, c. A-16, art. 4(11).

20. Voir à titre d'exemple :

— *Loi du bureau d'assainissement des eaux du Québec métropolitain*, S.Q. 1968, c. 56 ;

que le législateur n'a pas voulu la faire bénéficier d'un régime d'exception et que par conséquent, elle doit être assujettie aux règles du droit commun. C'est d'ailleurs à cette conclusion qu'en sont venus nos tribunaux :

Parliament having deliberately divorced the management of the railways from the control of the Government, having taken away the jurisdiction of the Exchequer Court and having repealed the necessity of a fiat being obtained, I cannot help coming to the conclusion that it fully intended that the corporation created by the Act should in all respects stand in a similar position before the Courts of the country as any private corporation would²¹.

Cette présomption peut cependant être facilement renversée par les tribunaux qui continuent de s'arroger le pouvoir d'attribuer la qualité de mandataire lorsque la loi est silencieuse à ce sujet. Et comme le dit le juge L'Heureux-Dubé dans un arrêt récent de la Cour supérieure :

Les auteurs et la jurisprudence ne considèrent pas l'absence de cette mention en soi comme un critère certain mais plutôt comme une indication, et il n'y a pas lieu de conclure de ce seul fait que la C.A.T. est ou n'est pas un agent de la Couronne. Il faut pousser plus loin l'investigation²².

Ce pouvoir d'attribuer la qualité d'agent ou mandataire de la Couronne, les tribunaux l'ont historiquement exercé depuis la fin du XVIII^e siècle²³. Ils

- *Charte de la Société québécoise d'initiatives pétrolières*, L.Q. 1969, c. 36 ;
- *Charte de la Société de cartographie du Québec*, L.Q. 1969, c. 39 ;
- *Loi du Grand Théâtre de Québec*, L.Q. 1970, c. 16 ;
- *Loi de la Société de récupération, d'exploitation et de développement forestiers du Québec*, L.Q. 1973, c. 21 ;
- *Loi de la Communauté régionale de l'Outaouais*, L.Q. 1969, c. 85 ;
- *Loi de la Société Inter-Port de Québec*, L.Q. 1974, c. 57 ;
- *Loi constituant la Société québécoise d'initiatives agro-alimentaires*, L.Q. 1975, c. 42 ;
- *Loi de la Société du port ferroviaire de Baie-Comeau - Hauterive*, L.Q. 1975, c. 48 ;
- *Loi constituant la Société du parc industriel et commercial aéroportuaire de Mirabel*, L.Q. 1976, c. 32 ;
- *Charte du Centre de recherche industrielle du Québec*, L.Q. 1969, c. 62 ;
- *Loi constituant la Société de développement coopératif*, L.Q. 1977, c. 69 ;
- *Loi de la Société des Traversiers du Québec*, L.Q. 1971, c. 65 ;
- *Charte de la Société québécoise d'exploration minière*, S.Q. 1965, c. 36 ;
- *Loi constituant la Société générale de financement*, S.Q. 1962, c. 54 ;
- *Loi de la Place des Arts*, S.Q. 1964, c. 19 ;
- *Loi concernant Sidbec*, S.Q. 1968, c. 77.

21. *Michaud v. C.N.R. Co.*, (1924) 3 D.L.R. 1, p. 3. Le problème du C.N. a cependant été réglé par la jurisprudence dans l'arrêt *C.N.R. et Croteau v. Cliche*, (1925) 38 B.R. 542 ; [1925] R.C.S. 384.

22. *Banque de Montréal v. Cie de Bois D.S.L. Ltée et la Commission des accidents du travail*, *supra*, note 18, p. 35.

23. Voir sur la question J.A.G. GRIFFITH, « Public Corporations as Crown Servants », (1952) 9 *U. of T.L.J.*, 109, p. 193.

ont cherché à définir le véritable statut des corporations publiques distinctes de la Couronne, mais reliées à elle par certains liens, afin de voir s'il n'y aurait pas lieu de faire bénéficier ces organismes des avantages inhérents à la Couronne comme détentrice du pouvoir exécutif.

À cette fin, les tribunaux ont été amenés à établir certains critères permettant de déterminer, dans chaque cas soumis, si l'on est en présence ou non d'un agent de la Couronne. Ces facteurs sont nombreux, mais ils peuvent fondamentalement être ramenés à deux, soit le *function test* ou critère des fonctions et le *control test* ou critère des contrôles. Le premier consiste à s'interroger sur la nature des fonctions que remplit l'organisme public; le second vise plutôt à évaluer le degré de contrôle exercé par le gouvernement sur cet organisme.

Nous pouvons dire d'une façon générale, malgré la réserve faite précédemment, que ces critères de *Common Law* ne devraient être utilisés qu'à titre subsidiaire, et qu'une loi constitutive d'un organisme qualifiant explicitement celui-ci d'agent ou mandataire de la Couronne devrait clore la discussion sur le sujet. Il semblerait en effet normal que la volonté clairement exprimée du législateur ait préséance sur celle des tribunaux.

1.2.1. Nature et contenu du *function test* ou critère des fonctions

Le *function test* a été appliqué par une jurisprudence considérable. L'alternative qu'il pose est la suivante : ou bien l'organisme public exerce des fonctions de nature étatique, et alors il n'agit que comme instrument de l'État dont il doit être l'agent, ou bien ses activités ne sont que para-étatiques ou assimilables aux activités privées, et alors il ne peut prétendre que c'est l'État qui agit par lui, quoique son activité puisse satisfaire les intérêts de l'État.

Ce raisonnement étant très simple, toute la difficulté se situe au niveau du contenu de la notion de fonction étatique qui, évidemment, va dépendre de la conception plus ou moins large que l'on peut se faire du rôle de l'État.

En tout premier lieu, les juges ont admis l'existence de différents types d'organismes poursuivant à divers degrés des *public purposes*²⁴. Certains, comme les ministères, font partie intégrante du gouvernement et leurs fonctions ont un caractère *a priori* gouvernemental. D'autres, sans être des agents de la Couronne, poursuivent des objets qui, de par la constitution du pays, « fall within the province of government », de sorte qu'ils doivent tout au moins considérés à première vue comme des « servants of the Crown ». Enfin, certains sont simplement des organismes publics au sens large du terme, *i.e.*

24. *Mersey Docks and Harbour Board v. Cameron*, (1901) 11 E.R. 1405.

des organismes non privés mais distincts des deux premières catégories, comme peuvent l'être les municipalités par exemple.

C'est principalement la seconde catégorie d'organismes à *public purposes* qui intéressa les tribunaux. Pour pouvoir dire qu'ils n'étaient pas seulement « servants, but agents of the Crown », il fallait d'abord en venir à la conclusion qu'ils exerçaient des fonctions étatiques. Pour cela, leur activité devait revêtir un caractère essentiellement public. Bien plus, pour pouvoir bénéficier des privilèges et immunités afférents à la personnalité même de l'État, l'organisme, par ses fonctions, devait pouvoir s'identifier à l'État²⁵.

Where, as in the present case, the functions of the company are not essentially public in character, — the purchase of lands whereon to erect buildings, even for public purposes, — but are, more properly, of a private nature, comprising work usually undertaken by individuals, no necessary element of sovereignty is concerned. The company does not, as it were, become the State²⁶.

Dans un autre arrêt, la Commission de la capitale nationale fut même identifiée à un « Department of the Government of Canada » par l'intermédiaire duquel la Couronne voulait réaliser une entreprise d'intérêt commun²⁷.

Par contre, la Cour d'appel de l'Ontario, dans *Regina v. Ontario Labour Relations Board*²⁸, analysant les objectifs poursuivis par l'*Ontario Food Terminal Board*, déclara que :

(...) while one of the objects of the Board... is « to acquire, construct, equip and operate a wholesale fruit and produce market » and that object no doubt is to serve the needs of many groups of citizens, the establishment, operation, management and maintenance of a wholesale fruit and produce market cannot properly be regarded as a means of fulfilling any duty or responsibility of the Crown to the public... In short, the Board was not created as an instrument, arm or agency of the Crown to discharge any duty or responsibility of the Crown²⁹.

Dans le même sens, un juge d'une Cour de comté, en parlant de l'*Ontario Milk Marketing Board*, disait ceci :

(...) in real point of fact its function is to advance the interests of the producers as a group as distinct from the transporters, processors, the public and the Province and the Commission (...); the Board is not a Crown agency³⁰.

25. *The City of Halifax v. Halifax Harbour Commissioners*, [1935] R.C.S. 215; *Coomber v. The Justices of the County of Berks*, (1883-84) 9 A.C. 61.

26. *North and Wartime Housing Ltd. v. Madden*, [1944] B.R. 366, p. 370; [1944] 4 D.L.R. 161.

27. *Moore v. Federal District Commission*, [1937] 1 D.L.R. 461.

28. *Regina v. Ontario Labour Relations Board, ex parte Ontario Food Terminal Board*, (1963) 38 D.L.R. (2d) 530.

29. *Idem*, pp. 534 et 535; voir aussi *B.B.C. v. Johns*, [1964] 1 All. E.R. 923.

30. *Fairbank Lumber Co. Ltd. v. O'Connor; Ontario Milk Marketing Board*, (1975) 4 O.R. (2d) 576, pp. 579 et 580.

Comme nous pouvons le constater, le *function test* est un critère fort subjectif parce que d'une part, il laisse aux juges le soin de définir l'ampleur et l'étendue des fonctions étatiques, et parce que d'autre part, le tribunal a parfaite discrétion pour déclarer que telle ou telle activité exercée par l'organisme est bien une fonction gouvernementale, avec les conséquences que cela implique.

À l'occasion, certains juges tentèrent d'énoncer des critères pouvant servir à déterminer s'il s'agit d'une fonction étatique. C'est le cas du juge Gibson dans *King v. la Reine et Air Canada*, un arrêt non publié de la Cour fédérale du Canada, rendu en 1971 :

La société a-t-elle l'autorité pour imposer ses tarifs, passer des règlements d'application générale ou faire d'autres choses généralement faites par la Couronne ou en son nom³¹ ?

Le juge élaborait également d'autres questions dont les réponses s'avéraient utiles à la qualification d'agent ou mandataire :

La société administre-t-elle des biens qui lui appartiennent ou qui appartiennent à la Couronne (...) ?

Les activités de la société entrent-elles intégralement dans le cadre des services gouvernementaux en ce qui concerne : I) les finances ; II) la comptabilité ; III) les approvisionnements ; IV) les bâtiments ; V) les autres services ?

Les pouvoirs de la société quant à la perception des taxes et des droits et l'imposition et la perception des amendes et quant à ses droits relatifs aux dommages causés aux biens, sont-ils tels qu'on peut en inférer que les services de la société sont considérés par la loi comme des services gouvernementaux ?³²

Personne n'a jusqu'à présent réussi à formuler une définition précise de cette notion. Aussi il n'est pas rare que les décisions comportent de sérieuses dissidences ; celle du juge St-Germain dans l'arrêt *Cour de Recorder et Cité de Montréal v. Société Radio-Canada* en est un exemple³³. Il en résulte que ce critère est d'application difficile et souvent rejeté par les juges.

31. C.F., 17 nov. 1971, n° T-2573-71 ; le juge cite les arrêts suivants : *Sanitary Commissioners of Gibraltar v. Orfila*, (1890) 15 A.C. 400 ; *Halifax v. Halifax Harbour Commissioners*, *supra*, note 25 ; *La Cour de Recorder v. Radio-Canada*, (1941) 70 B.R. 65 ; *North and Wartime Housing Ltd. v. Madden*, *supra*, note 26 ; *Oatway v. Canadian Wheat Board*, [1944] 4 D.L.R. 381.

32. Le juge Gibson cite ensuite les arrêts suivants : *Fox v. Government of Newfoundland*, [1898] A.C. 667 ; *Gillies Brothers v. Temiskaming and Northern Ontario Railway Commission (No. 2)*, (1907) 10 O.W.R. 975 ; *Radych v. Manitoba Power Commission*, [1942] 1 W.W.R. 89 ; *Gilbert v. Corp. of Trinity House*, (1886) 17 Q.B.D. 975 ; *Graham v. Commission for Queen Victoria Niagara Falls Park*, (1898) 28 O.R., 1 ; *Wheeler v. Commissioners of Public Works in Ireland*, 2 I.R. (K.B.) 202 ; *Roseberry Surprise Mining Co. Ltd. v. Workmen's Compensation Board*, [1920] 2 W.W.R. 676.

33. *Supra*, note 31, p. 95.

Tout dernièrement, le juge Claire L'Heureux-Dubé, dans l'affaire de la *Banque de Montréal v. Cie de Bois D.S.L. Ltée et Commission des accidents de travail*, préférerait le mettre de côté pour utiliser le *control test*, le seul critère appréciable objectivement³⁴. La Cour suprême du Canada a pratiquement ignoré ce critère dans un arrêt récent de 1976³⁵.

On peut néanmoins constater qu'il y a eu certains efforts de clarification. C'est ainsi que la jurisprudence considère comme fonctions étatiques, et cela sans réticences sérieuses, les suivantes :

- a) celles qui se rattachent à l'exercice de la prérogative royale ou aux pouvoirs analogues (affaires internationales, justice, armée, etc...); les arrêts suivants illustrent ces aspects :

— *Maple Leaf Services v. Township of Essa and Petawawa*³⁶;
 — *Administrator of Austrian Property v. Russian Bank for Foreign Trade*³⁷;
 — *Bender v. The King*³⁸;

- b) celles qui sont exercées, en temps de guerre, par un organisme de régulation ou par une entreprise d'exploitation ; c'est ce qui a été décidé dans les affaires suivantes :

— *Montréal v. Montreal Locomotive Works Ltd.*³⁹;
 — *Union Packing Co. v. The King*⁴⁰;

- c) celles qui sont exercées, en temps de paix, par un organisme de régulation ou de police administrative ; on peut consulter dans ce sens les affaires :

— *Halifax v. Halifax Harbour Commissioners*⁴¹;
 — *Moore v. Federal District Commission*⁴²;
 — *National Harbours Board v. Workmen's Compensation Commission*⁴³;

- d) celles qui se rattachent aux organismes d'assurances sociales ou de sécurité sociale au sens large ; ceci ressort principalement des arrêts :

— *Taal v. Saskat. Medical Care Insurance Commission*⁴⁴;
 — *Re: Smith Lumber*⁴⁵;

34. *Supra*, note 18.

35. *Westeel-Rosco Ltd. v. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Center*, [1977] 2 R.C.S. 238.

36. (1963) 37 D.L.R. (2d) 657.

37. (1931) 48 T.L.R. (C.A.) 37.

38. [1949] 2 D.L.R. 318.

39. [1947] 1 D.L.R. 161.

40. [1946] R.C.S. 456.

41. *Supra*, note 25.

42. *Supra*, note 27.

43. (1937) 63 B.R. 388.

44. (1962) 40 W.W.R. 8; (1963) 36 D.L.R. (2d) 568.

45. (1917) 3 W.W.R. 844; 25 C.B.R. 126.

- *Re: R. v. Workmen's Compensation Board*⁴⁶;
- *County of Halifax v. Ross (Nova Scotia Housing Commission)*⁴⁷.

Quant à ces deux dernières catégories, la jurisprudence n'est pas unanime; on le constate en lisant les deux décisions suivantes :

- *Duplain v. Cameron, Beaudry and Holgate*⁴⁸;
- *Commission des relations ouvrières de Québec v. Canadian Ingersoll-Rand*⁴⁹.

Dans le cas d'autres entreprises à caractère industriel et commercial, les tribunaux semblent fort réticents à attribuer la qualité d'agent de la Couronne. Lord Denning s'exprimait ainsi dans le célèbre arrêt *Tamlin v. Hannaford* :

When Parliament intends that a new corporation should act on behalf of the Crown it as a rule says so expressly... In the absence of any such express provision, the proper inference, in the case, at any rate, of a commercial corporation, is that it acts on its own behalf, even though it is controlled by a government department⁵⁰.

Selon cette interprétation, les corporations de la Couronne engagées dans l'industrie ou le commerce ont souvent été considérées comme des entités distinctes et indépendantes, assimilées aux corporations privées et ce, notamment dans les arrêts suivants :

- *North and Wartime Housing Ltd. v. Madden*⁵¹;
- *St. Catharines v. Hydro Electric Power Commission*⁵²;
- *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy*⁵³;
- *Michaud v. C.N.R.*⁵⁴;
- *Gagnon v. C.B.C.*⁵⁵;
- *Wardle v. Manitoba Farm Loans Ass.*⁵⁶;
- *Michigan State Bridge Comm. v. Point Edward*⁵⁷;
- *Oatway v. Canadian Wheat Board*⁵⁸;
- *Regina v. Ontario Labour Relations Board, ex parte Ontario Food Terminal Board*⁵⁹;
- *B.B.C. v. Johns*⁶⁰.

46. (1962) 39 W.W.R. 291.

47. (1965) 51 D.L.R. (2d) 456.

48. (1961) 26 D.L.R. (2d) 340 (Sask. Q.B.).

49. [1957] B.R. 673.

50. [1950] I.K.B. 18, 25 (Lord Denning).

51. *Supra*, note 26.

52. [1930] 1 D.L.R. 409.

53. [1927] A.C. 899.

54. *Supra*, note 21.

55. (1944) 4 D.L.R. 77.

56. [1956] R.C.S. 3; (1955) 2 D.L.R. 23.

57. (1939) 3 D.L.R. 533.

58. *Supra*, note 31.

59. *Supra*, note 28, p. 534.

60. *Supra*, note 29.

On peut conclure que le *function test* peut être utilisé, quoiqu'il soit critiquable à bien des points de vue. Voici ce qu'en dit d'ailleurs un auteur dans une étude de l'*Ontario Crown Agency Act* :

Just what matters fall within and without the province of government is, however, unclear except at the extremes and may vary significantly over time and with the political persuasion of the decision-maker. The test is not, therefore, particularly satisfactory⁶¹.

Non seulement requiert-il une appréciation subjective des juges, comme nous l'avons déjà souligné, mais il est difficilement conciliable avec le fait que le législateur ait intentionnellement qualifié d'agent de la Couronne certaines institutions analogues à celles auxquelles les tribunaux ont précisément refusé cette qualité. Nous faisons nôtre à cet égard la remarque d'une cour australienne dans le *Uniform Tax Case* : « It is not for a court to impose upon any parliament any political doctrine as to what are and what are not functions of government. »⁶² Un auteur canadien s'exprimait dans le même sens à propos de l'affaire de l'*Ontario Water Resources Commission* :

The test of « Crown or governmental function » is even more vague as is the problem of who shall decide what activity is appropriately titled a governmental function : the legislature or the Court⁶³ ?

1.2.2. Nature et contenu du *control test* ou critère des contrôles

Fondé sur la nature des relations juridiques entre l'institution publique et la Couronne, le *control test* a largement reçu la consécration de nos tribunaux. C'est principalement en s'appuyant sur ce critère, beaucoup plus pertinent que le précédent, que la jurisprudence a déterminé, dans la plupart des cas, le statut de l'organisme par rapport à l'administration gouvernementale⁶⁴.

L'importance du *control test* a été récemment soulignée par le juge Dubinsky de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans *Braeside Farms Ltd. et al. v. Nova Scotia Farm Loan Board et al.* Le juge s'exprimait en ces termes :

The true test for determining whether or not a particular corporation or agency is an agent of or emanation from the Crown and therefore entitled to the privileges, immunities and prerogatives of the Crown is the degree of control exercised or retained by the Crown⁶⁵.

61. C.H. MCNAIRN, *supra*, note 17, p. 2.

62. (1942) 65 C.L.R. 373, p. 423.

63. D.T. STOCKWOOD, *supra*, note 17, p. 163.

64. *Cloudfoam Ltd. et al. v. Toronto Harbour Commissioners*, (1968) 69 D.L.R. (2d) 632; *Banque de Montréal v. Cie de Bois D.S.L. Ltée et la Commission des accidents du travail*, *supra*, note 18; *Westeel-Rosco Ltd. v. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Center*, *supra*, note 35.

65. *Braeside Farms Ltd. et al. v. Nova Scotia Farm Loan Board et al.*, (1973) 36 D.L.R. (3d) 75, 80 (N.S.S.C.).

De la même façon le juge L'Heureux-Dubé, dans un jugement récent de la Cour supérieure, en parlant du *function test* et du *control test*, disait ceci :

De ces deux critères, cependant, c'est le critère de contrôle qui est le plus souvent utilisé, le critère de « fonction » étant un critère subjectif qui laisse au juge la tâche de définir l'ampleur et l'étendue des fonctions étatiques; ce qui paraît inadmissible. Donc, en général, une corporation sera considérée comme mandataire de la Couronne lorsque les contrôles exercés sur elle par l'État sont tellement vastes qu'ils rendent le corps en question une pure émanation ou extension de l'État, plutôt qu'un organisme véritablement autonome⁶⁶.

La première démarche à suivre pour appliquer le *control test* est l'examen de la loi constitutive de l'organisme. Comme le disait un auteur à propos de l'*Ontario Crown Agency Act*, le *control test* nécessite un examen

(...) of the total statutory framework within which an entity is created and must operate in order to determine its dependence or independence of government⁶⁷.

Ce qui importe, c'est de déceler la véritable intention du législateur. Dans l'affaire *Pike et al. v. Council of the Ontario College of Art*, le juge Pennell de la *High Court* affirmait ceci :

(...) the authorities have established the principle that to determine whether or not a body performing functions of a public nature is an agent of the Crown or a separate entity, one must examine the relevant statute and the legislative intent to be inferred therefrom to see if the body has discretionary powers of its own (...). The statute must be examined as a whole and the intent collected from a comparison of its several parts⁶⁸.

D'une façon générale, on se demandera donc si l'organisme possède de vastes pouvoirs discrétionnaires et autonomes, ou encore en quoi celui-ci est responsable vis-à-vis le gouvernement. Récemment, la Cour de comté de l'Ontario, en décidant que l'*Ontario Milk Marketing Board* n'était pas un agent de la Couronne, a pris en considération l'absence des mots « responsible to the Minister » dans la loi constitutive⁶⁹.

Sera ainsi considéré comme mandataire l'organisme public sur lequel s'exercera un contrôle suffisant de la part du gouvernement. On procédera alors par analogie avec le mandat de droit privé, étant entendu qu'il ne s'agit que d'une analogie puisque les règles du *Code civil* relatives au mandat ne sauraient s'appliquer intégralement ici.

Cela ne signifie cependant pas que le *control test* est d'application facile. L'étude approfondie de la jurisprudence nous incite à soutenir, de concert avec un auteur, que « there is no clear-cut standard as to the amount of control

66. *Supra*, note 18, p. 33.

67. C.H. MCNAIRN, *supra*, note 17, p. 2.

68. *Pike v. Council of the Ontario College of Art*, (1973) 29 D.L.R. (3d) 544, p. 547.

69. *Fairbank Lumber Co. Ltd. v. O'Connor; Ontario Milk Marketing Board*, *supra*, note 30, p. 580.

that must be exercised »⁷⁰. Les juges, appelés à étudier cette question, ont donc dû rechercher des indices réels et probants pouvant leur permettre de conclure à une présence suffisamment caractérisée de l'État dans l'entreprise pour y voir une relation comparable à celle du mandant et du mandataire. Vu la inégale de ces indices, leur analyse distincte s'avère donc indispensable.

1.2.2.1. Le statut corporatif

Il est de jurisprudence constante qu'une personne morale peut être agent de la Couronne nonobstant sa forme corporative⁷¹. L'on aurait tort de prétendre qu'en soi le statut corporatif peut constituer un facteur qui, pris comme tel, assurerait à l'institution publique une autonomie entière face à l'État. Dès 1924, le juge Duff affirmait que :

It is now recognized also that there is nothing to prevent the Crown being served by a corporation, and nothing to prevent such a corporation claiming the same immunity as an individual⁷².

Par ailleurs, le fait pour une corporation d'avoir été habilitée à ester en justice et à contracter en son propre nom corporatif ne constitue pas un obstacle à sa qualification jurisprudentielle de mandataire de la Couronne⁷³. Par contre, la nécessité, pour intenter des actions contre celle-ci, d'obtenir le consentement du gouvernement ou d'un ministre semble un indice retenu en faveur de celle-ci⁷⁴.

1.2.2.2. Le degré d'autonomie financière

Sans contredit, c'est surtout sur l'aspect économique et financier des rapports juridiques entre la corporation et la Couronne que les tribunaux vont

70. D.T. STOCKWOOD, *supra*, note 17, p. 163.

71. *Bainbridge v. The Postmaster General*, [1906] 1 K.B. 178; *Roper v. The Commissioners of His Majesty's Works and Public Buildings*, [1915] 1 K.B. 45; *MacKenzie-Kennedy v. Air Council*, [1927] 2 K.B. 517; *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy*, *supra*, note 53; *National Harbours Board v. Workmen's Compensation Commission*, *supra*, note 43; *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier*, [1968] B.R. 113, [1969] R.C.S. 60; *Peccin v. Lonagan and T. and N.O.R. Commission*, [1934] 4 D.L.R. 776; *International Railway Co. v. Niagara Parks Commission*, [1939] 4 D.L.R. 340; *Oatway v. Canadian Wheat Board*, *supra*, note 31.

72. *Quebec Liquor Commission v. Moore*, [1924] R.C.S. 540, p. 552; [1924] 4 D.L.R. 901, p. 911. Voir aussi à ce sujet les arrêts : *Bainbridge v. Postmaster General*, *supra*, note 71, pp. 191, 192; *Roper v. Commissioner of His Majesty's Works and Public Buildings*, *supra*, note 71, p. 52. Enfin, cette affirmation fut reprise par la Cour supérieure : voir *Office de la construction du Québec v. Yvon Beaudoin et Chabot Construction et la Société d'habitation du Québec*, *supra*, note 18.

73. Dans ce sens, voir *Banque de Montréal v. Cie de Bois D.S.L. Ltée et la Commission des accidents du travail*, *supra*, note 18.

74. *King v. La Reine et Air Canada*, *supra*, note 31.

porter toute leur attention. Sans vouloir dresser une liste exhaustive de tous les facteurs qui peuvent être pris en considération, citons-en quelques-uns qui ont amené les tribunaux à conclure à l'existence du statut de mandataire :

- les profits de la corporation doivent être versés dans le fonds consolidé de la province ou du Canada, ou encore reçus en fidéicommiss pour la Couronne ⁷⁵ ;
- les excédents budgétaires de la corporation sont versés à la Couronne ⁷⁶ ;
- les revenus de la corporation proviennent de droits imposés pour l'usage de la propriété gouvernementale ⁷⁷ ;
- l'entreprise ne possède aucune discrétion quant à la façon de dépenser ses revenus ⁷⁸ ; le gouvernement en a l'entière supervision et contrôle l'investissement des surplus ⁷⁹ ;
- l'organisme peut avoir des dettes envers la Couronne ; ou encore le fait que l'État garantisse les dettes de la société ⁸⁰ ;
- l'organisme est financé à même les deniers publics ⁸¹ ;
- l'organisme administre des biens de la Couronne, qui s'est réservé la propriété présente et future de tout ce que la corporation détient et acquerra ⁸² ;
- l'organisme occupe la propriété de la Couronne ⁸³ ;
- l'organisme est étroitement soumis au contrôle gouvernemental quant à son pouvoir d'emprunter, d'émettre des obligations, d'hypothéquer et de contracter ⁸⁴ ;
- le capital-actions de la corporation est entièrement détenu par la Couronne ⁸⁵ ;

75. *Fox v. Government of Newfoundland*, *supra*, note 32 ; *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy*, *supra*, note 53 ; *In re: Smith Lumber Co.*, *supra*, note 45 ; *Quebec Liquor Commission v. Moore*, *supra*, note 72, p. 551 ; *Zucco v. Workmen's Compensation Board*, (1957) 6 D.L.R. (2d) 350 ; *R. v. Després*, [1963] R.C.S. 440.

76. *King v. La Reine et Air Canada*, *supra*, note 31.

77. *Halifax v. Halifax Harbour Commissioners*, *supra*, note 25.

78. *Rex v. Red Line Ltd.*, (1930) 54 C.C.C. 271.

79. *Banque de Montréal v. Cie de Bois D.S.L. Ltée et la Commission des accidents du travail*, *supra*, note 18.

80. *King v. La Reine et Air Canada*, *supra*, note 31.

81. *Powlett and Powlett v. University of Alberta*, [1934] 2 W.W.R. 209.

82. *McLean v. Vancouver Harbour & Board Commissioners*, [1936] 3 W.W.R. 657 ; *Cour du Recorder et al. v. Société Radio-Canada*, *supra*, note 31.

83. *Halifax v. Halifax Harbour Commissioners*, *supra*, note 25.

84. *City of Montreal v. Catholic School Commissioners*, [1945] B.R. 11.

85. *McClay v. Wartime Housing Ltd.*, [1944] 3 D.L.R. 729.

— le gouvernement peut opposer son veto aux actions de la société⁸⁶.

Toutefois, on a souvent écarté ce dernier critère comme étant insuffisant pour qualifier l'organisme d'agent de la Couronne :

This is a clear departure from the established principle that share ownership by the Crown is insufficient to constitute the corporation its agent, a proposition that accords with the general company law notion that a company is not the agent of its shareholders⁸⁷.

Aucun de ces indices n'est déterminant par lui-même pour emporter seul la qualification d'agent de la Couronne. Plusieurs peuvent toutefois y concourir. Le juge Laidlaw de la Cour d'appel d'Ontario faisait remarquer dans *R. v. Ontario Labour Relations Board, ex parte Ontario Food Terminal Board* que :

It is not proper or sufficient to examine one section or part of an Act only to ascertain the degree of control exercisable or retained by the Crown in any particular case. The Act must be examined as a whole and all provisions therein touching the matter of control must be considered together⁸⁸.

1.2.2.3. Le statut des administrateurs

Le fait, par exemple, que les administrateurs siégeant au conseil d'administration soient nommés par le gouverneur-général ou le lieutenant-gouverneur en conseil a impressionné une certaine jurisprudence favorable à la qualification comme mandataire⁸⁹. Toutefois, ce point de vue est loin de faire l'unanimité. En effet, des voix dissidentes se sont fait entendre notamment dans les affaires *Scott v. Governors of University of Toronto*⁹⁰ et *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy*⁹¹. On y déclara en substance qu'un tel mode de nomination n'avait en soi rien d'anormal, l'État, en tant qu'unique actionnaire, pouvant être considéré comme constituant l'assemblée générale des actionnaires, laquelle est apte à désigner ou élire les administrateurs de la corporation.

86. *King v. La Reine et Air Canada*, *supra*, note 31.

87. *British Columbia Power Corp. v. Attorney Gen. of B.C.*, (1962) 34 D.L.R. (2d) 25; *Tamlin v. Hannaford*, *supra*, note 50; *Bank of Montreal v. Bay Bus Terminal*, (1972) 1 O.R. 657.

88. *Supra*, note 28, p. 537; voir aussi *Westeel-Rosco Ltd. v. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Center*, *supra*, note 35.

89. *Quebec Liquor Commission v. Moore*, *supra*, note 72; *McLean v. Vancouver Harbour Commissioners*, [1936] 3 W.W.R. 657; *R. v. Gibson*, (1954) 111 C.C.C. 72; *R. v. Després*, *supra*, note 75; *King v. La Reine et Air Canada*, *supra*, note 31.

90. (1913) 10 D.L.R. 154.

91. *Supra*, note 53.

Plus récemment, dans l'arrêt *Bank of Montreal v. Bay Bus Terminal Ltd. et al.*⁹², où l'on avait à considérer entre autres le fait que le gouvernement est le seul actionnaire de la Banque du Canada et que ses administrateurs sont nommés par le ministre des Finances, avec l'approbation du gouverneur-général en conseil, le juge affirma que :

(...) none of the provisions, taken individually or collectively, are in my view sufficient in themselves to constitute the Bank an emanation of the Crown in the sense that the Bank is in effect the Crown⁹³.

Cette position a aussi été soutenue par la Cour suprême d'Ontario dans *Pike v. Council of the Ontario College of Art*⁹⁴. Par ailleurs, le fait que les administrateurs d'entreprises publiques soient quelquefois nommés seulement « durant bon plaisir » fut également interprété comme un indice significatif, le mandant pouvant toujours récuser son mandataire⁹⁵. Cependant, dans *Brodie v. R.*, le juge Cameron, de la Cour de l'Échiquier, considéra cet indice comme insuffisant pour conclure que la société d'État ou l'organisme soumis à une telle disposition est un mandataire de Sa Majesté⁹⁶.

Les tribunaux peuvent de plus prendre en considération le fait que les membres de la haute direction ainsi que tout le personnel sont des préposés de la Couronne ou encore des membres de la fonction publique⁹⁷ pour y voir un autre indice leur permettant de qualifier l'entreprise d'agent de Sa Majesté⁹⁸. Toutefois l'inverse est également vrai : si le personnel de l'entreprise n'appartient pas à la fonction publique, il y a là un indice qu'il ne s'agit pas d'un mandataire de la Couronne⁹⁹.

1.2.2.4. Le degré de contrôle du gouvernement sur l'ensemble des activités de l'organisme

De façon générale, on retrouve dans plusieurs lois des dispositions conférant au gouvernement un droit de regard sur l'ensemble des opérations de plusieurs organismes qui ne sont pas expressément qualifiés d'agent de la

92. *Supra*, note 87.

93. *Supra*, note 87, p. 660.

94. *Supra*, note 68.

95. *Halifax v. Halifax Harbour Commissioners*, *supra*, note 25; *Quebec Liquor Commission v. Moore*, *supra*, note 72.

96. [1946] 4 D.L.R. 161.

97. *King v. La Reine et Air Canada*, *supra*, note 31; *Quebec Liquor Commission v. Moore*, *supra*, note 72; *Conseil des Ports nationaux v. C.A.T.*, (1937) 63 B.R., 368.

98. *Taal v. Saskatchewan Medical Care Insurance Commission*, *supra*, note 44; *R. v. Després*, *supra*, note 72.

99. *B.C. Power Corp. v. A.G. for B.C.*, *supra*, note 87; *R. v. Ontario Labour Relations Board, ex parte Ontario Food Terminal Board*, *supra*, note 28.

Couronne. Cet ensemble de mesures constitue un indice important permettant de qualifier ces organismes comme agents de la Couronne ou mandataires du gouvernement.

On a entre autres considéré le fait que les règlements de régie interne soient soumis à l'approbation d'un ministre¹⁰⁰. Par contre, une décision récente de la Cour supérieure n'accordait pas beaucoup d'importance au critère de l'approbation d'un règlement par le lieutenant-gouverneur en conseil: « il n'a rien d'inusité. Au contraire il est presque rituel »¹⁰¹. Cette contrainte existe, il est vrai, pour de nombreuses institutions à caractère public, semi-public et même privé. Personne n'oserait prétendre pour autant que toutes sont des agents de la Couronne.

On a retenu également comme critère l'existence d'un droit de *veto* du ministre tuteur sur toute décision importante¹⁰²; de même, l'obligation pour l'organisme de recevoir l'approbation du gouvernement avant d'utiliser ses pouvoirs les plus importants. On s'est préoccupé également de l'obligation pour la corporation d'agir conformément à des directives, règles ou règlements établis ou élaborés par l'État¹⁰³.

En 1971, la Cour fédérale tenait compte du devoir imposé à une corporation de rendre compte au gouvernement soit au jour le jour, soit par des rapports périodiques¹⁰⁴; toutefois, l'obligation purement statutaire de donner des informations ne saurait être déterminante¹⁰⁵. Au sujet des vérifications et des rapports financiers annuels, le juge Ritchie dans l'arrêt *Westeel-Rosco Ltd.*¹⁰⁶ de la Cour suprême, citant l'arrêt *Fox v. Government of Newfoundland* du Conseil privé, refusa de considérer l'obligation de déposer un rapport annuel comme un critère déterminant pour qualifier un centre hospitalier d'agent de la Couronne :

100. *Bender v. The King*, *supra*, note 38.

101. *Banque de Montréal v. La Cie de Bois D.S.L. Ltée et la Commission des accidents du travail*, *supra*, note 18, p. 37.

102. *Governors of the University of Toronto v. Minister of National Revenue*, [1950] 2 D.L.R. 732; [1950] Ex C.R. 117.

103. *King v. La Reine et Air Canada*, *supra*, note 31; *Graham v. Commission for Queen Victoria Niagara Falls Park*, *supra*, note 32; *Fox v. Government of Newfoundland*, *supra*, note 32; *Rattenbury v. Land Settlement Board*, [1929] R.C.S. 52; *Halifax v. Halifax Harbour Commissioners*, *supra*, note 25; *Cour du Recorder v. Société Radio-Canada*, *supra*, note 31; *Oatway v. Canadian Wheat Board*, *supra*, note 31; *Peccin v. Lonegan and T. et N.O.R. Commission*, *supra*, note 71.

104. *King v. La Reine et Air Canada*, *supra*, note 31.

105. *Banque de Montréal v. Cie de Bois D.S.L. et Commission des accidents du travail*, *supra*, note 18.

106. *Westeel-Rosco Ltd. v. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Center*, *supra*, note 35.

(...) il semble que ce soit pour l'information du Gouvernement et de la législature et non dans le but de rejeter éventuellement un poste de dépense si le Gouvernement ne l'approuve pas ¹⁰⁷.

En somme, comme nous l'avons déjà noté, il faut considérer tous les indices. Ceci a été réaffirmé par le juge Grant dans un arrêt récent de la Cour suprême d'Ontario :

I must examine all provisions of the Ontario Housing Corporation Act, 1964, for the purpose of ascertaining the extent to which control of corporation's activities have been retained by Government authority ¹⁰⁸.

Dans le même sens, à propos de l'*Ontario Crown Agency Act*, un auteur écrivait :

(...) there are a number of aspects of control, both operational and financial, that the courts tend to examine. However, the presence of any one factor usually will not be determinative of itself. Rather it is the cumulative effect of a number of the specific criteria that is important ¹⁰⁹.

Le *control test* vise donc essentiellement à mesurer à quel point l'État peut être présent au sein d'une corporation publique. Si cette présence est fortement caractérisée, les tribunaux auront alors tendance à estimer que la relation entre l'État et l'entreprise en est une de mandant-mandataire. Bien que ce raisonnement soit parfaitement valable, il n'en demeure pas moins qu'au niveau du choix ainsi que de l'appréciation des critères pris en considération, certaines critiques peuvent être aisément formulées.

La première concerne la façon dont procèdent les cours de justice, c'est-à-dire la méthode utilisée. D'une part, les juges font abstraction de la volonté ou de l'absence de volonté expresse du Parlement et s'arrogent le pouvoir de qualifier suivant la *Common Law* le statut de l'organisme. Mais d'autre part, ils se tournent vers le texte même de la loi, c'est-à-dire la volonté expresse du législateur, pour mesurer le degré de contrôle suffisant pour permettre la qualification de mandataire ! Ne vaudrait-il pas mieux faire plutôt la comparaison entre les situations où le législateur qualifie expressément un organisme et celles où il omet de le qualifier ?

Notre seconde critique, plus fondamentale, concerne le bien-fondé d'une qualification par voie jurisprudentielle. Si le législateur contemporain ne juge pas à propos de conférer à une corporation publique la qualité de mandataire du gouvernement, pourquoi se demander s'il y a encore lieu de s'y substituer ?

107. *Fox v. Government of Newfoundland*, *supra*, note 32 ; traduit par la Cour suprême dans l'arrêt *Westeel-Rosco*, *supra*, note 35, p. 253.

108. *R. v. Ontario Labour Relations Board, ex parte Ontario Housing Corporation*, (1971) 19 D.L.R. (3d) 47, p. 50.

109. C.H. McNAIRN, *supra*, note 17, p. 2.

Il est difficile de voir ici quel est l'intérêt d'une qualification jurisprudentielle. La démarche traditionnelle des juges était de se demander ceci : lorsque le législateur crée une corporation, l'investit d'une fonction assimilable à celle du gouvernement et l'assujettit à des contrôles gouvernementaux suffisamment poussés, n'est-il pas normal de présumer qu'il s'agit là d'un agent de la Couronne ? Or, si l'on abandonne le critère des fonctions, un élément important servant de base à la présomption disparaît. Quant à l'autre, celui des contrôles, il devient de plus en plus difficile à utiliser pour préciser l'intention du législateur à cause de la multiplication des contrôles sur des organismes publics de nature fort variable, dont les uns sont qualifiés de mandataire et les autres pas. On peut alors spéculer longtemps sur les véritables intentions du législateur.

Quel intérêt les juges ont-ils à vouloir qualifier d'agent de la Couronne un organisme ? Dans d'autres secteurs du Droit administratif — songeons par exemple au problème de la qualification des fonctions — le juge, en qualifiant de quasi judiciaire une fonction, lui rend applicable les principes de la justice naturelle de manière à offrir à l'administré une protection accrue contre l'arbitraire. Le juge supplée au silence de la loi en se fondant sur la *Common Law* pour protéger l'administré. Par contre, en qualifiant un organisme d'agent de la Couronne, le juge supplée au silence de la loi pour conférer à cet organisme les privilèges et immunités de la Couronne dans le but de le protéger d'un assujettissement à des règles trop strictes. Logiquement, il le fait pour faciliter l'exercice de la mission conférée à cette institution. Il le fait donc, en dernière analyse, pour protéger la fonction gouvernementale dont est censé être investi le mandataire du gouvernement.

Or, tout ce raisonnement s'écroule avec la jurisprudence récente, qui abandonne le critère des fonctions. La qualification devient une opération non seulement illogique mais indéfendable. À notre humble avis, les cours de justice devraient se refuser à poursuivre cette opération.

Enfin, pour mettre un terme aux tentations et tentatives destinées à amener de nouveau les tribunaux sur ce terrain, nous suggérons au législateur de prévoir expressément dans la *Loi d'interprétation* qu'un organisme ou une corporation ne peut être qualifié comme mandataire du gouvernement, ou comme bénéficiaire des droits et privilèges d'un mandataire du gouvernement, que si sa loi constitutive le dit formellement. Ainsi le débat serait clos.

Il importe maintenant de préciser en quoi consiste ce régime particulier dont bénéficient les institutions publiques mandataires de Sa Majesté.

2. Les conséquences juridiques de la qualification d'un organisme comme agent de la Couronne ou mandataire du gouvernement

Les conséquences juridiques de la qualification d'un organisme comme agent ou mandataire de la Couronne ou du gouvernement concernent les biens et les actes de cet organisme. Plusieurs questions se soulèvent alors. D'une part, l'organisme mandataire peut-il aussi bien agir en son nom propre qu'au nom du gouvernement? D'autre part, peut-on considérer l'organisme comme propriétaire de ses biens ou actifs ou comme gestionnaire en possession de biens et d'actifs appartenant au gouvernement? Que signifie l'expression « les biens de [l'organisme] font partie du domaine public »?

Avant de répondre à ces questions, il importe de constater que la principale conséquence juridique de la qualité de mandataire de la Couronne est de rendre applicable au mandataire les privilèges et immunités de la Couronne, qu'il s'agisse des prérogatives existant en vertu de la *Common Law* ou de celles conférées par les lois ordinaires. La clause que l'on retrouve dans notre législation ne prête d'ailleurs à aucune équivoque lorsqu'il est dit que « la société jouit des droits et privilèges d'un mandataire du gouvernement »¹¹⁰. Dans les lois plus anciennes, on retrouve des formules variables qui sont en fait synonymes :

(...) l'Office est pour les fins de la présente loi un agent de la Couronne aux droits de la Province¹¹¹.

(...) la Caisse est un agent de la Couronne du chef de la Province¹¹².

La jurisprudence consacre de façon quasi unanime ce principe fondamental depuis déjà très longtemps, aussi bien en Angleterre qu'au Canada¹¹³. Ce principe soulève cependant un certain nombre de difficultés. D'une part, il est dangereux d'appliquer les règles régissant le mandat de droit privé aux rapports existant entre la Couronne et les corporations qualifiées comme ses mandataires ou agents. Ainsi, l'affirmation que faisait Me Louis-Philippe Pigeon dans son ouvrage *Rédaction et interprétation des lois*¹¹⁴ peut soulever des complications si elle est poussée trop loin. Il constatait en effet que « toutes les décisions qui font autorité appliquent aux agents de Sa Majesté la règle ordinaire du mandat »¹¹⁵.

110. *Loi du développement de la région de la Baie James*, L.Q. 1971, c. 34, art. 3.

111. *Loi des autoroutes*, S.R.Q. 1964, c. 134, art. 13.

112. *Charte de la Caisse de dépôt et placement*, S.Q. 1965, c. 23, art. 4.

113. O. HOOD PHILLIPS, *Constitutional and Administrative Law*, 4^e édition, Londres, Sweet & Maxwell, 1967; R.-P. BARBE, « Les entreprises publiques mandataires de Sa Majesté », (1966) *Justinien* 61. Quant à la jurisprudence, mentionnons les arrêts les plus récents de la Cour suprême du Canada : *Formea Chemicals v. Polymer Corporation Ltd.*, [1968] R.C.S. 754; *Canadian Broadcasting Corporation v. Attorney-Gen. Ontario*, [1959] R.C.S. 188.

114. 2^e édition, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978.

115. *Ibid.*, p. 42.

Il est bien évident qu'il peut être tentant d'appliquer aux organismes publics les règles du droit civil ou de la *Common Law* relatives au mandat (*agency*). Il demeure néanmoins que celles-ci ne sont pas intégralement transposables en matière de droit public.

Le mandat est fondamentalement un contrat par lequel le mandant confie au mandataire la gestion d'une affaire licite¹¹⁶. Dans le cas des organismes mandataires du gouvernement, il n'est nullement question de contrat, mais d'habilitation législative. Il n'est pas non plus question que le mandataire choisisse d'accepter ou de décliner le mandat. La loi lui confère une mission qu'il doit remplir. L'institution juridique qu'est le contrat de mandat est par le fait même substantiellement différente, dans son fondement, du mandat de droit public créé par voie législative. Ce qui n'empêche pas qu'il puisse exister plusieurs analogies entre les deux institutions. L'article 1704 du *Code civil* en est un exemple. Cet article interdit au mandataire d'agir au-delà de ce qui est porté dans son mandat ou peut s'en inférer. Dans le cas où il ne le respecte pas, il devient personnellement responsable envers les tiers avec lesquels il aurait pu contracter¹¹⁷. Un recours en dommages existe alors en leur faveur contre le mandataire ; on peut y greffer un recours délictuel basé sur l'article 1053 C.C. Dans tous les cas toutefois, son acte n'est pas nul comme tel.

Par contre, en matière de droit public, la situation est différente. L'agent qui outrepassé les limites imposées par la loi excède sa compétence et se voit appliquer les règles de l'*ultra vires*, et non pas celles du mandat de droit civil : l'acte est nul. En application du droit civil, un recours en dommages contre l'organisme fautif est possible ; celui-ci devient ainsi personnellement responsable des dommages qu'il aurait causés. Mais la base de ce recours n'est pas le fait qu'il ait outrepassé son mandat, mais plutôt qu'il ait agi illégalement, causant ainsi un préjudice à des tiers. Les effets sont semblables, mais leurs causes nous apparaissent fort différentes. De façon générale, nous croyons avec le professeur Griffith que

(...) it is a fatal blunder to push private law analogy too far into the field of public law. The relationship of public corporations to the Crown is not to be found in any private agreement, but in a public act of Parliament. It is a matter of status, not of contract¹¹⁸.

De cette transposition des règles de droit privé en droit public, il en est résulté, dans une certaine jurisprudence, un fouillis indescriptible. Il faut en revenir à une conception existentielle de la qualité de mandataire en droit public. Comme le soulignait si bien le juge Pratte de la Cour d'appel du

116. Art. 1701. C.C.

117. Art. 1716 et 1717 C.C.

118. J.A.G. GRIFFITH, *supra*, note 23, p. 185.

Québec dans l'affaire *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier*, l'agent de la Couronne « n'a été constitué que pour agir comme mandataire de la Couronne et cette qualité est inséparable de sa personnalité »¹¹⁹. Ceci signifie que l'organisme, agissant en vertu de sa loi constitutive, agit nécessairement pour le compte de l'État ; pour ce faire, il bénéficie des privilèges et immunités de la Couronne.

Nous devons toutefois apporter certaines limites au principe que nous venons d'énoncer. Dans la décision de la Cour suprême sur l'affaire *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier*, le juge Martland soutient que

(...) there are some authorities which have stated, in terms which I consider to be too broad, the proposition that an instrumentality of the Crown enjoys the same immunity, from an action in tort, as does the Crown itself.¹²⁰

Dans l'arrêt *North and Wartime Housing Ltd. v. Madden*, la Cour d'appel du Québec, après avoir affirmé que

[it is] beyond dispute that the intention was closely to control and direct its operations so that the company might be regarded as the agent of the Crown¹²¹.

ajoutait cependant que « the company does not become the State »¹²². Il s'agissait en l'occurrence de savoir si l'organisme devait être poursuivi, en raison d'une obligation contractuelle, directement devant les tribunaux de droit commun ou suivant une pétition de droit devant la Cour de l'Échiquier. Cet arrêt en confirmait deux autres sur le sujet, également en matière contractuelle¹²³.

De façon plus explicite encore, un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, *B.C. Power Corporation v. A.G. for B.C. and B.C. Electric*¹²⁴, a énoncé que malgré l'attribution législative de la qualité de mandataire, il fallait considérer l'ensemble de la loi pour découvrir la véritable nature des liens unissant la Couronne au présumé agent. Alors pourra-t-on déterminer si effectivement, tel ou tel privilège lui est applicable :

In construing the statute, regard should be had to those tests applied in determining whether or not there is such an agency as to come within the prerogative of the Crown and the immunity from discovery¹²⁵.

119. *Supra*, note 71. Le juge Pratte était dissident mais son argumentation nous apparaît valable sur ce point.

120. *Supra*, note 71.

121. *Supra*, note 26.

122. *Ibid.*

123. *Société Radio-Canada c. Cyr*, (1938) 64 B.R. 1 ; *Gooderham and Worts Ltd. v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1939] 4 D.L.R. 241.

124. *Supra*, note 84, p. 29.

125. *Ibid.*

Dans cette affaire, en appliquant les différents critères que nous avons analysés, le tribunal en vint à la conclusion que la société de la Couronne en cause ne pouvait jouir du privilège de ne pas être tenue de divulguer certains documents devant les tribunaux.

Tout ceci nous amène à soutenir que l'organisme qualifié de mandataire bénéficie non pas de tous les privilèges et immunités de la Couronne, mais que de ceux qui sont nécessaires ou utiles à l'exécution de son mandat, ou du moins qui ont quelque lien avec la réalisation de sa mission.

Quels sont-ils ces prérogatives, privilèges et immunités de la Couronne dont sont susceptibles de jouir les organismes mandataires du gouvernement ¹²⁶? Mentionnons tout d'abord que certains sont tellement liés à l'idée même de fonction gouvernementale qu'il va de soi qu'ils ne peuvent être applicables à une corporation publique : mentionnons entre autres la prérogative relative au maintien de l'ordre public et aux pouvoirs d'urgence, à la distribution des honneurs, etc... Cependant, d'importantes prérogatives, telle l'immunité fiscale pour ne mentionner que la plus connue, sont applicables aux agents de la Couronne. Nous donnerons ici un éventail rapide des privilèges les plus fréquemment invoqués.

2.1. L'immunité en matière de responsabilité civile et pénale

Cette immunité se fonde sur la vieille maxime *The King can do no wrong*, susceptible d'application tant en matière civile que pénale. Mais très souvent le législateur l'écarte pour permettre, dans la loi constitutive d'un organisme public, les poursuites contre ce dernier :

Where Parliament or the Legislature has intended to permit actions at law against the Crown, it has given clear expression to that intention (...) the right of the plaintiff to commence her suit was statutory ¹²⁷.

Au Québec, le *Code de procédure civile* a aboli cette immunité en matière de responsabilité civile :

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 ¹²⁸.

126. Pour une étude de cette question, voir P. GARANT, « Contribution à l'étude du statut juridique de l'Administration gouvernementale », (1972) 50 R. du B. Can. 50; et P. GARANT, *Manuel de Droit administratif général* (à paraître sous peu).

127. *McGrane v. British Columbia Ferry Authority*, (1969) 1 D.L.R. (3d) 562, pp. 569, 572.

128. Art. 94. C.P.C.

Au surplus, l'article 94a du même Code stipule que :

Nul recours qui peut être exercé contre un organisme de la Couronne ou une corporation dont la loi édicte qu'elle est un agent de la Couronne, ne peut être exercé contre la Couronne.

Il faut en déduire qu'il n'est pas possible de poursuivre directement le gouvernement lorsque le recours peut être exercé contre un organisme qualifié d'agent de la Couronne, sauf évidemment une dérogation expresse contenue dans une loi particulière¹²⁹. Or, nous n'en connaissons pas.

En droit fédéral, la loi de 1953 sur la responsabilité civile de la Couronne¹³⁰ indique clairement que la Couronne peut être tenue responsable des actes de l'un de ses mandataires, puisque ceux-ci sont assimilés à des préposés. Toutefois, ladite loi laisse entendre que les corporations mandataires peuvent également être poursuivies en leur nom propre pour leurs actes délictuels :

- (2) Les procédures intentées contre la Couronne sous le régime de la présente Partie peuvent l'être sous la désignation du procureur général du Canada. Dans le cas d'un organisme mandataire de la Couronne, les procédures peuvent être intentées sous la désignation de l'organisme lorsqu'une loi du Parlement autorise à intenter des procédures contre cet organisme sous sa propre désignation¹³¹.

Diverses lois particulières confirment cette disposition en ajoutant que lorsque l'action est prise contre l'organisme, elle est prise devant « toute Cour qui aurait juridiction si [l'organisme] n'était pas mandataire de Sa Majesté »¹³².

Tout ce que nous venons de dire est généralement applicable aussi en matière de responsabilité contractuelle. Au Québec, l'art. 94 et l'art. 94a couvrent tout recours civil. En droit fédéral, ce sont les lois particulières qui régissent ordinairement cette situation.

Quel est toutefois l'état de la jurisprudence sur la question, en l'absence de textes clairs ? Dans un jugement relativement récent de la Cour fédérale, le juge Gibson affirme ceci :

Quand une corporation passe un contrat en qualité de mandataire de la Couronne, elle n'est pas responsable par suite du contrat, si ce n'est en vertu d'une loi, à moins qu'elle ne s'engage aussi en son propre nom (*Gilleghan v. Minister of Health*, [1932] 1 ch. 86 ; *International Railway Co. v. Niagara Parks Commission*, [1941] A.C. 328). Toutefois,

129. On devra donc poursuivre le gouvernement s'il n'existe pas de mention ou si l'organisme n'est pas qualifié d'agent. Voir à ce sujet *Senex v. Service du courtage immobilier du Québec*, [1976] C.A. 119.

130. *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38.

131. *Ibid.*, art. 10(2).

132. *Loi sur l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent*, S.R.C. 1970, c. S-1, art. 4. Voir aussi, à titre d'exemple : *Loi sur la Société Pétro-Canada*, S.C. 1974-75-76, c. 61, art. 14(4) ; *Loi sur la Banque fédérale de développement*, S.C. 1974-75-76, c. 14, art. 42(4).

il est possible que dans certains cas les tribunaux estiment que, malgré leur qualité de mandataire de la Couronne, les sociétés ont précisément passé des contrats en leur nom propre et non pas en qualité de mandataire de la Couronne¹³³.

Cette affirmation semble vouloir dire qu'un organisme mandataire pourrait passer des contrats en une qualité autre que celle de mandataire de la Couronne. Ceci nous paraît être un non-sens, car existentiellement ces organismes sont des mandataires de la Couronne ; leur seule raison d'être est d'agir comme instrument de l'État ; ils n'ont pas de capacité propre, distincte de leur qualité d'agent de la Couronne. Nous répondrons ici à l'une des interrogations fondamentales du début. Un organisme mandataire peut agir en son propre nom ou au nom du gouvernement mais strictement, il ne peut être poursuivi que s'il a contracté en son propre nom.

Qu'en est-il enfin en matière de responsabilité pénale ou criminelle ? La jurisprudence veut que la maxime *The King can do no wrong* prévale toujours en matière pénale. Dans un arrêt de 1959, la Cour suprême du Canada a statué que la Société Radio-Canada ne pouvait être poursuivie au pénal pour avoir enfreint la *Loi sur le dimanche* :

La Société Radio-Canada, déclarée par sa loi constituante être à toutes fins un agent de Sa Majesté, n'est pas passible de poursuite pour violation de la *Loi sur le dimanche*, à cause de ses émissions diffusées ce jour-là. Bien que la *Loi sur le dimanche*, pour définir le mot « personne », mentionne l'article 2, paragraphe 37, du *Code criminel* et que cette définition comprenne Sa Majesté, il faut interpréter cette définition comme signifiant que Sa Majesté peut être la victime d'une infraction mais qu'elle ne peut jamais être l'auteur d'un crime. Cette interprétation est en harmonie avec l'immunité dont a toujours joui la Couronne et en accord avec l'article 16 de la *Loi d'interprétation* :

« Nulle prescription ou disposition d'une loi n'atteint de quelque façon les droits de Sa Majesté, de ses héritiers ou de ses successeurs, à moins qu'il n'y soit formellement stipulé que Sa Majesté y est soumise. »

En l'absence de toute restriction quant aux jours où Radio-Canada peut diffuser, la Couronne demeure aussi libre que si la *Loi sur le dimanche* n'avait pas été promulguée. La définition générale du mot « personne » ne peut supprimer l'effet de l'article 16 de la *Loi d'interprétation*. Et les exceptions, qu'on retrouve en faveur de certains services relevant de la Couronne à certains alinéas de l'article 11 de la *Loi sur le dimanche*, constituent un surcroît de précaution¹³⁴.

133. *King v. La Reine et Air Canada*, *supra*, note 31.

134. *C.B.C. v. Att. Gen. for Ontario*, [1959] R.C.S. 188, traduit par le juge I. LAGARDE, « Responsabilité de la "corporation" lors d'une infraction ou d'un acte criminel exigeant la "mens rea" ou doctrine de l'"alter ego" », (1964) 24 *R. du B.*, 505, p. 524. La règle à cet effet est toujours la même. Voir L.H. LEIGH, « The Criminal Liability of Corporations and Other Groups », (1977) 9 *Ottawa L. Rev.*, 247, pp. 263-64 ; H. BRUN, « La Charte des droits et libertés de la personne : domaine d'application », (1977) 37 *R. du B.*, 179, pp. 188-89.

2.2. La non-application des lois ¹³⁵

Cette règle tire son origine d'une ancienne prérogative royale de *Common Law* qui veut que le Souverain ne soit lié par les lois que s'il y est expressément mentionné. Au Canada et au Québec, les lois d'interprétation ¹³⁶ ont codifié ce privilège et ont ainsi créé une nouvelle règle, d'origine législative canadienne, qui devrait être appliquée selon les principes du droit canadien et non pas uniquement en faisant référence au droit anglais.

Beaucoup d'imprécisions ont entouré l'utilisation de cette maxime, ayant pour effet de diminuer son application. L'on a déjà soutenu qu'elle ne protégeait la Couronne que d'une application rétroactive de la législation ¹³⁷ ou préjudice à la Couronne : si la Couronne n'y subit aucun préjudice, elle est liée sans qu'il soit besoin de mention expresse ¹³⁸. La théorie de l'inférence nécessaire ou *necessary implication* fut aussi très largement utilisée : elle veut que Sa Majesté soit liée s'il est évident qu'au moment de la sanction de la loi, « il ressortait clairement de son libellé qu'elle serait privée de toute efficacité si elle ne liait pas la Couronne » ¹³⁹.

Un arrêt de la Cour suprême ¹⁴⁰ est cependant venu renforcer de façon importante l'effet que pouvait avoir l'article 16 de la *Loi d'interprétation* fédérale. Bien que la décision porte principalement sur le fait de savoir si la réglementation fédérale sur la prise de contrôle d'une compagnie aérienne s'applique à la Couronne provinciale, le juge en chef Laskin profita de l'occasion pour mettre de côté la thèse qui veut qu'une loi puisse s'appliquer à la Couronne par inférence nécessaire. Il basa son argumentation sur le fait que

135. Nous n'aborderons pas le problème de l'application des lois provinciales à la Couronne fédérale ni celui des lois fédérales applicables aux sociétés provinciales. Voir sur cette question P. GARANT, *Manuel de droit administratif*, tome I, leçon I (à paraître).

136. *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 16; *Loi d'interprétation*, S.R.Q. 1964, c. 1, art. 42.

137. *Dominion Building Corporation Ltd. v. The King*, [1933] A.C. 533; repris par la Cour suprême dans l'affaire *R. v. Board of Transport Commissioners*, [1968] R.C.S. 118, p. 124.

138. *Madras Electric Supply Corp. v. Boarland*, [1955] A.C. 667. Pour une excellente étude de toutes ces questions d'applicabilité des lois aux Couronnes provinciales et fédérales, on consultera l'excellente étude de C.H. McNAIRN, *Governmental and Intergovernmental Immunity in Australia and Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1977.

139. *Bombay Province v. Bombay Municipal Corp.*, [1947] A.C. 58, p. 63, traduit par la Cour suprême dans l'affaire de la *Pacific Western Airlines*, *infra*, note 140, p. 70.

140. *Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta v. La Commission canadienne des transports*, [1978] 1 R.C.S. 61 (affaire de l'acquisition de la *Pacific Western Airlines* par le gouvernement de l'Alberta). Voir aussi C.H. McNAIRN, « Crown Immunity From Statute Provincial Governments and Federal Legislation », (1978) 56 *R. du B. Can.* 145 (Commentaire de cet arrêt).

l'article 16¹⁴¹ avait eu pour effet d'écartier l'application de la règle de *Common Law* tirée de l'arrêt *Bombay*¹⁴².

Nous croyons que cette affirmation de la Cour suprême aura comme résultat le renforcement du contenu des articles des lois d'interprétation concernant l'applicabilité des lois à la Couronne. Lorsque la loi ne contient aucune mention expresse, il sera beaucoup plus difficile maintenant d'appliquer une telle loi à Sa Majesté¹⁴³. Certaines décisions ayant appliqué une loi à un agent de la Couronne en l'absence de cette mention doivent alors ne plus recevoir d'application¹⁴⁴.

Quant à la formulation de l'article 42 de la *Loi d'interprétation* québécoise¹⁴⁵, elle rejoint sensiblement l'ancien texte de l'article 16 de la loi fédérale. Elle est d'ailleurs similaire à celles que l'on retrouve partout ailleurs au pays, à l'exception de la Colombie-Britannique, où l'on a décidé d'inverser la règle : dans cette province, la Couronne est liée par toute loi à moins d'une disposition expresse au contraire¹⁴⁶.

2.3 La propriété des biens et l'immunité quant aux voies d'exécution

L'immunité accordée à la Couronne quant à l'insaisissabilité de ses biens est l'une des prérogatives importantes dont elle jouit¹⁴⁷. Les organismes qualifiés comme agents de la Couronne ou mandataires du gouvernement pourront en bénéficier, tandis que les autres organismes publics se verront appliquer les règles ordinaires de l'exécution forcée¹⁴⁸. On retrouve cependant

141. « L'actuel art. 16 ne se limite pas aux « droits », mais spécifie en outre que « nul texte législatif... ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet à l'égard de Sa Majesté ». *Supra*, note 140, p. 75.

142. *Supra*, note 140, p. 70.

143. C'est d'ailleurs ce que l'on avait fait dans plusieurs affaires portant sur des agents ou mandataires. Voir à cet effet les arrêts suivants : *Toronto Transportation Commission v. The King*, [1949] R.C.S. 510; *Gibbs v. C.B.C.*, [1953] R.L. 117; *Martinello v. McCormick*, (1919) 59 R.C.S. 394; *County of Halifax v. Ross*, *supra*, note 47; *La Reine v. Ville de Montréal*, [1972] C.F. 382; *Pounder v. Carl C. Schaum Construction Ltd.*, (1972) 26 D.L.R. (3d) 284; *Regina v. Ontario Labour Relations Board, ex parte Ontario Housing Corp.*, *supra*, note 108; *Westeel-Rosco Ltd. v. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Centre*, *supra*, note 35, p. 249.

144. Voir par exemple *R. v. Stradiotto*, (1973) 2 O.R. 375; *Bank of Montreal v. Bay Bus Terminal Ltd. et al.*, *supra*, note 87.

145. *Supra*, note 136.

146. *Interpretation Act*, S.B.C. 1974, c. 42, art. 13.

147. Voir au Québec, l'article 94j du *Code de procédure civile*; en droit fédéral, la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, *supra*, note 130, art. 17.

148. R. DUSSAULT, *Traité de droit administratif canadien et québécois*, Québec, P.U.L., 1974, vol. 1, p. 514.

dans plusieurs lois des mentions visant à soustraire le mandataire à l'application de ces règles ; c'est notamment le cas pour l'Hydro-Québec¹⁴⁹, la Société nationale de l'amiante¹⁵⁰, la S.D.B.J.¹⁵¹ et plusieurs autres.

La détermination du droit de propriété de ces organismes sur les biens qui sont en leur possession ou qu'ils administrent est cependant une question beaucoup plus délicate. La plupart des lois fédérales comportant une qualification comme mandataire prévoient que Sa Majesté est propriétaire des biens acquis par la corporation¹⁵². On indique par contre que le titre de propriété peut être rédigé en faveur soit de la Couronne, soit de la société¹⁵³. Au Québec, bon nombre de lois stipulent que les biens de l'organisme font partie du domaine public mais que l'exécution des obligations peut être poursuivie sur ces biens¹⁵⁴. Une seule loi antérieure à 1966 ajoute que la corporation a le pouvoir de posséder des biens meubles et immeubles¹⁵⁵.

On constate donc que lorsque le législateur qualifie un organisme comme agent ou mandataire de la Couronne, il ne lui confie pas la propriété des biens qu'il gère, mais la possession de ceux-ci. Dans le cas des lois fédérales, le titre de propriété établi en faveur de l'organisme ferait que celui-ci serait le propriétaire des biens à titre de mandataire du gouvernement. Selon nous, cela implique également qu'une corporation qui serait qualifiée d'agent de la Couronne par un tribunal ne posséderait ses biens qu'à ce titre.

149. *Loi d'Hydro-Québec*, *supra*, note 1, art. 14(2).

150. *Loi constituant la Société nationale de l'amiante*, *supra*, note 14.

151. *Loi du développement de la région de la Baie James*, *supra*, note 110, art. 3.

152. Voir à titre d'exemple :

— *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 40(3) (Radio-Canada) ;

— *Loi sur la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne*, S.R.C. 1970, c. C-8, art. 17(3) ;

— *Loi sur Téléglobe Canada*, S.R.C. 1970, c. C-11, art. 8(3).

— *Loi sur la Société de développement du Cap Breton*, S.R.C. 1970, c. C-13, art. 29(3) ;

— *Loi sur la Banque fédérale de développement*, *supra*, note 132, art. 42(3) ;

— *Loi sur la Société Pétro-Canada*, *supra*, note 132, art. 14(3).

153. *Ibid.*

154. Entre autres :

— *Loi de la Société des alcools du Québec*, L.Q. 1971, c. 20, art. 4(2) ;

— *Loi du développement de la région de la Baie James*, *supra*, note 110, art. 3(2) ;

— *Loi constituant la Société nationale de l'amiante*, *supra*, note 14, art. 3(2) ;

— *Loi de l'aide au développement industriel du Québec*, L.Q. 1971, c. 64, art. 17(2) ;

— *Loi de la Société de développement immobilier du Québec*, *supra*, note 14 ;

— *Loi de l'Office de radio-télédiffusion du Québec*, *supra*, note 14 ;

— *Loi constituant la Société de développement des industries culturelles*, *supra*, note 1, art. 3(2) ;

— *Loi d'Hydro-Québec*, *supra*, note 1, art. 14(2) ;

— *Loi constituant la Régie des installations olympiques*, L.Q. 1975, c. 72, art. 8(2).

155. *Loi d'Hydro-Québec*, *supra*, note 1, art. 14(1).

2.4 L'application de la *Loi sur la faillite*

L'applicabilité de la *Loi sur la faillite* se trouve prévue à l'article 187 de cette loi fédérale qui précise que « les dispositions de la présente loi lient la Couronne du chef du Canada ou d'une province »¹⁵⁶. Ce texte, bien que de rédaction claire et non ambiguë, a néanmoins soulevé un problème constitutionnel dont a traité le professeur Albert Bohémier dans l'ouvrage qu'il publia en 1972¹⁵⁷. Il en vint à la conclusion que la loi fédérale ne pouvait pas s'appliquer aux agents de la Couronne provinciale lorsque ces derniers poursuivaient des objets qualifiables comme finalité publique¹⁵⁸. Par contre, cet argument ne pouvait s'appliquer dans le cas d'organismes œuvrant dans des domaines de finalité privée. Dans ces cas, la loi pourrait alors régir la faillite de ces organismes.

Cette thèse, fort intéressante à bien des points de vue, vient cependant à l'encontre de la théorie de l'accessoire développée par la jurisprudence constitutionnelle. Il est désormais acquis que cette loi emporte d'énormes pouvoirs accessoires ayant pour effet de rendre inopérant le droit provincial¹⁵⁹. En fait, il ne nous a pas paru que l'analyse de Me Bohémier ait été reprise ni par la jurisprudence ni par les auteurs postérieurs¹⁶⁰.

Mentionnons enfin le projet de loi S-11 sur la faillite, déposé devant le Sénat le 21 mars 1978, qui stipule à son article 9 (al. 2) qu'il ne sera pas possible de déposer une pétition ou de demander un concordat contre la Couronne fédérale ou provinciale, ses agents ainsi que les corporations municipales.

156. *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 187. Cette disposition eut pour effet que des corporations fédérales prirent avantage de leur statut de mandataire pour bénéficier d'un rang privilégié lors de la collocation des créanciers. À ce sujet, l'affaire *In re Spartan Air Services Ltd.*, (1961) 1 C.B.R. 33, 149, est fort révélatrice.

157. *La faillite en droit constitutionnel canadien*, Montréal, P.U.M., 1972, pp. 60 ss.

158. Il justifiait son argument ainsi : la *Loi sur la faillite* est à l'origine une mesure de droit privé qui, en Angleterre et un peu partout en Occident, ne s'est appliquée qu'aux individus et corporations privées. Cette législation relèverait normalement de la compétence des provinces (propriété et droit civil). « Il semble donc plus logique de soutenir que (...) le parlement fédéral n'a acquis qu'une compétence en matière de droit privé, *i.e.*, sur cette partie du droit civil qui forme le droit de la faillite ». Il cite alors un arrêt de 1893 et conclut que si cela est exact, il s'ensuit que la loi fédérale ne peut par définition s'appliquer à une institution publique provinciale. BOHEMIER, *supra*, note 157 pp. 61-62.

159. Voir sur cette question un arrêt récent de la Cour suprême *Robinson v. Countrywide Factors Ltd.*, [1978] 1 R.C.S. 753, principalement les motifs des juges Pigeon et Beetz, ainsi que l'abondante jurisprudence constitutionnelle en matière d'inopérabilité législative.

160. Il ne s'agit cependant pas de traiter ici de l'applicabilité de la *Loi sur la faillite* aux corporations municipales ou ecclésiastiques ou encore à celles établies sous l'empire de la 3^e partie de la *Loi des compagnies*. Voir entre autres *Ladore v. Bennett*, [1939] A.C. 468 ; *Chaussé v. Association du Bien-Être de la Jeunesse*, [1960] B.R. 413 et les arrêts cités par BOHEMIER aux pages 60-73.

Cette disposition mettra sans doute fin aux tergiversations jurisprudentielles et doctrinales sur le sujet. Nous n'avons toutefois rien trouvé dans les débats parlementaires sur ce point.

2.5 L'immunité fiscale

L'immunité fiscale constitue en faveur de la Couronne et de ses agents un privilège dont l'importance est accrue par le caractère fédéral du Canada et par notre tradition administrative voulant que l'administration municipale ait aussi sa part de l'assiette fiscale.

La prérogative royale suivant laquelle la Couronne jouit de l'immunité fiscale pour ses propriétés, ses biens, ses revenus et ses activités a cependant été précisée par voie de législation. Le plus important de ces textes est l'article 125 de la Constitution qui stipule que « nulle terre ou propriété appartenant au Canada ou à quelque province ne sera assujettie à taxation ».

La jurisprudence a été appelée à préciser la portée exacte de cette immunité. Ainsi faut-il qu'il s'agisse d'un impôt ou d'une taxe au sens strict, et non du prix de vente ou d'une redevance pour un service public. Ainsi, la redevance municipale dite « taxe d'eau » ne fut pas considérée comme une taxe¹⁶¹; par contre, la « taxe d'enlèvement de la neige » en est une au sens strict¹⁶². Deux critères ont été retenus par la jurisprudence à ce sujet, soit le caractère volontaire ou non du paiement et le rapport entre le prix et la valeur du service rendu. Suivant ce dernier, il suffit qu'il n'y ait pas d'équation directe entre la valeur du service rendu et le montant de la taxe.

Il faut que la taxe porte sur les biens de la Couronne pour que l'immunité joue; ainsi les taxes indirectes, étant incorporées au prix d'une marchandise ou d'un service, ne sont pas considérées comme imposées à l'acheteur; cela signifie que lorsque la Couronne achète un bien, l'immunité ne peut être invoquée¹⁶³.

Enfin, selon la jurisprudence, l'immunité fiscale prévue à l'article 125 de la Constitution ne peut être invoquée par la Couronne provinciale pour restreindre « the operation of Dominion laws in the exercise of the authority conferred by sec. 91 »¹⁶⁴. C'est ainsi que les provinces doivent payer les droits de douane à l'importation, sinon elles porteraient atteinte aux compétences fédérales en matière de réglementation du commerce international. À ce sujet, un auteur après avoir étudié la jurisprudence pertinente, écrivit ceci :

161. *Minister of Justice for the Dominion of Canada v. City of Lévis*, [1919] A.C. 50.

162. *Société centrale d'hypothèques et de logement v. Cité de Québec*, [1961] B.R. 661.

163. *Rex v. Bell Telephone*, (1935) 59 B.R. 205.

164. *Attorney General of B.C. v. Attorney General of Canada*, [1924] A.C. 222.

(...) it has been suggested that section 125 is relegated to the position of constituting a limitation upon taxing powers alone but not others heads of legislative authority in the constitution. It may be, however, that the rationale of the decision is, rather, that section 125 is subordinate generally to section 91, though perhaps not to section 92, due to the scheme of the B.N.A. Act, particularly the *non-obstante* clause (...). It must be concluded that there is nothing in the B.N.A. Act which prohibits the federal authority from imposing the burdens of the Excise Tax Act on provincial Crown agents¹⁶⁵.

Il faut de plus mentionner qu'outre l'immunité fiscale au sens strict, certaines corporations publiques peuvent bénéficier d'exemptions d'impôt qui leur sont accordées par le législateur fédéral ou provincial. Ainsi la loi fédérale de l'impôt sur le revenu crée une exemption en faveur de :

(...) une corporation (...) dont au moins 90% des actions ou du capital appartiennent à Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province, ou à une municipalité canadienne ou une corporation filiale possédée en propriété exclusive par une semblable corporation (...) ¹⁶⁶.

Ainsi donc, nombre de nos corporations publiques au Québec jouissent d'une situation privilégiée, non seulement par rapport aux entreprises privées, mais également par rapport aux entreprises publiques fédérales dont plusieurs, comme nous le mentionnons plus loin, sont astreintes à payer cet impôt en vertu d'autres textes.

Toute suprême que soit l'autorité de la Constitution, il semble en effet possible, à certaines conditions, qu'une loi ordinaire puisse modifier la règle ; et effectivement une pratique législative nous le confirme. C'est ainsi que le Parlement fédéral a assujéti depuis 1952 certaines entreprises publiques fédérales, classées comme « corporations de propriétaire » au sens de la *Loi sur l'administration financière*, à l'impôt fédéral sur le revenu¹⁶⁷. Cette modification d'une disposition constitutionnelle par une loi semble permise par d'autres dispositions constitutionnelles prévoyant que l'État central ou les États membres peuvent modifier leur propre constitution¹⁶⁸. Il semble également que ce point de vue soit endossé par la jurisprudence¹⁶⁹.

Les entreprises publiques fédérales ne sont toutefois pas assujétiées à l'impôt provincial sur le revenu. En effet, le législateur fédéral n'a pas encore consenti à les dépouiller de façon globale de leurs privilèges sous ce rapport. Cependant, plusieurs sociétés de la Couronne fédérale sont assujétiées au paiement de certaines taxes et droits provinciaux depuis 1964, à la suite de

165. C.H. McNAIRN, *supra*, note 17, pp. 15-16.

166. *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1970, c. I-5, mod. par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1, introduisant le nouvel art. 149(1) d).

167. *Id.*, art. 27(1). Ce texte prend sa source à S.C. 1952, c. 29, art. 25.

168. Art. 91(1) et 92(1) de l'A.A.N.B.

169. *B.C. Power Commission v. Victoria*, [1951] 2 D.L.R. 480.

représentations faites de la part des provinces lors de conférences fédérales-provinciales¹⁷⁰. Le gouvernement fédéral consentit alors au retrait d'une partie de l'immunité fiscale et à l'assujettissement de 26 entreprises publiques fédérales à certaines taxes et droits provinciaux¹⁷¹. Depuis le 1^{er} octobre 1977, la *Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces sur le financement des programmes établis*¹⁷² a considérablement élargi la portée de cette mesure, l'ancienne loi étant maintenant abrogée. Les provinces signataires d'accords de réciprocité bénéficient de taxes et droits à être payés par environ cinquante organismes fédéraux¹⁷³. Dans le cas des provinces non signataires, seulement 33 sociétés sont assujetties à cette obligation¹⁷⁴. La notion de taxe ou de droit provincial a été élargie pour couvrir maintenant beaucoup plus de cas¹⁷⁵.

Au Québec, l'Hydro-Québec s'est vue assujettir à la taxation municipale et scolaire à l'égard de ses propriétés foncières, à l'exception de ses barrages¹⁷⁶. La Société du parc industriel du centre du Québec est aussi assujettie aux taxes municipales et scolaires par une disposition expresse de sa loi constitutive¹⁷⁷.

3. Conclusion

Certains auteurs ont recommandé la disparition de la qualification de mandataire ou d'agent de la Couronne. Ainsi Me Barbe soutenait que « si l'État veut se faire commerçant industriel ou financier, il devrait en principe se soumettre au statut des commerçants, des industriels et des financiers »¹⁷⁸. Cette proposition vise les organismes publics à vocation économique mais non l'ensemble des organismes publics. De plus, elle ne repose sur aucune démonstration satisfaisante. À vrai dire, aucune étude approfondie n'a encore été faite de cette question. Enfin, ce n'est que tout récemment que nos législateurs ont manifesté quelque intérêt pour cette question, soit lors des débats sur le projet de loi créant la Société nationale de l'amiante¹⁷⁹. Pour la première fois, on a vu un ministre tenter de justifier, de façon fort éclairante il

170. Conférence des 23 et 24 février 1961 tout particulièrement.

171. *Loi sur les corporations de la Couronne (Taxes et droits provinciaux)*, S.C. 1964-65, c. 11; S.R.C. 1970, c. C-37, art. 2 et 3.

172. S.C. 1976-77, c. 10.

173. *Id.*, art. 35, 37 et annexe A.

174. *Id.*, art. 39 et annexe B.

175. *Id.*, art. 34.

176. *Loi d'Hydro-Québec*, *supra*, note 1, art. 2 et 3.

177. *Loi de la Société du parc industriel du centre du Québec*, S.Q. 1968, c. 60, art. 25.

178. R.-P. BARBE, *supra*, note 113, p. 84.

179. *Supra*, note 14.

faut l'avouer, l'attribution de la qualité de mandataire du gouvernement à une entreprise publique ¹⁸⁰.

Plusieurs corporations publiques, comme nous l'avons déjà noté, n'ont pas été, que ce soit législativement ou judiciairement, déclarées mandataires de Sa Majesté. Bien que ne jouissant pas d'un traitement préférentiel, cela ne les a pourtant pas empêchées de se développer et d'être, dans la mesure du possible, prospères et dynamiques. D'ailleurs ce traitement préférentiel est loin d'être ce qu'il était. Dès 1950, le régime de droit public dont bénéficiaient les organismes mandataires de la Couronne subissait ses premiers assauts au niveau fédéral. Ce fut d'abord l'assujettissement de ces organismes aux tribunaux de droit commun et l'abolition de l'obligation de requérir l'autorisation préalable pour intenter des poursuites judiciaires contre eux ¹⁸¹. Puis en 1952, bon nombre d'entreprises publiques fédérales furent tenues de payer l'impôt fédéral sur le revenu ¹⁸². Deux ans plus tard, elles se virent enlever l'immunité relative aux taxes provinciales sur l'essence, la vente en détail et l'enregistrement des véhicules automobiles. Enfin, en 1977, on assistait à une nouvelle réduction de l'immunité.

La jurisprudence conçoit de façon plus restrictive les privilèges des agents de la Couronne, si l'on en juge par certaines décisions dont nous avons fait état.

Plutôt que de nous demander si globalement il est opportun, utile ou plausible d'envisager l'abolition de la qualité de mandataire du gouvernement, il nous paraît plus logique de nous demander si la raison d'être de cette qualification, c'est-à-dire en pratique l'octroi de privilèges et d'immunités, se justifie au regard de chacun de ces privilèges ou immunités.

Une revue rapide de l'évolution de notre droit public et de notre législation contemporaine nous permet d'affirmer que certains privilèges ou immunités des corporations publiques devraient être remis en question. Déjà un grand nombre ont été abolis. D'autres, telles l'immunité en matière de responsabilité pénale, l'immunité en ce qui concerne l'application des lois, n'ont plus leur raison d'être. Aucun motif logique ne milite en faveur du maintien de ces privilèges ou immunités.

Trois catégories de privilèges ou immunités soulèvent d'importantes difficultés. Elles ont d'ailleurs été soulevées lors des débats récents sur le projet de loi créant la Société nationale de l'amiante notamment.

180. (1978) *Journal des Débats*, p. B-2044-54 (Commission permanente des Richesses naturelles).

181. *Loi modifiant le droit statutaire*, S.C. 1950, c. 51.

182. *Supra*, note 171.

La première de ces difficultés concerne l'applicabilité de la *Loi sur la faillite*¹⁸³. On pourrait estimer que si une corporation publique poursuit une finalité de service public, il soit impensable qu'on la mette en faillite ; par contre, s'il s'agit d'une corporation publique dont la finalité est essentiellement commerciale ou industrielle, il serait normal que la faillite fût possible. Politiquement, dans un cas comme dans l'autre, il s'agit là de situations tellement hypothétiques que le législateur pourrait se montrer généreux pour les créanciers des corporations publiques...

La seconde difficulté concerne les privilèges d'insaisissabilité et d'imprescriptibilité dont bénéficient les biens rattachés au domaine public, biens qui sont en la possession d'une corporation publique. Il nous semble difficile de justifier l'abolition de l'imprescriptibilité tant et aussi longtemps qu'on rattacherait ces biens au domaine public. La question est tout autre en ce qui concerne l'insaisissabilité. Nous recommanderions son abolition en général, sous réserve de la possibilité pour le législateur de faire des exceptions, par exemple, pour les barrages de l'Hydro-Québec, les centrales nucléaires... Il n'y a aucune raison qui milite en faveur de l'insaisissabilité d'un bien qui sert à un organisme ou corporation publics dans le cours normal de l'exécution de sa mission. Au contraire, la menace de saisie peut avoir un effet heureux pour discipliner des administrateurs imprudents ou négligents ; c'est là du reste une mesure d'équité pour les créanciers et il n'y a aucune raison de les en frustrer.

Enfin, le problème de l'immunité fiscale est probablement le plus difficile à résoudre. Il faut, croyons-nous, distinguer deux aspects, soit l'immunité d'un organisme public vis-à-vis la législation du palier étatique auquel il est rattaché et l'immunité à l'égard des lois de l'autre palier étatique, c'est-à-dire d'un organisme provincial vis-à-vis les lois fiscales fédérales, et vice versa. Quant au premier aspect, il semble que l'immunité devrait devenir un privilège expressément conféré par la loi en ce sens que les lois provinciales devraient définir expressément le statut fiscal des grands réseaux de corporations publiques. Déjà d'ailleurs, plusieurs lois traitent de cette question. Théoriquement, il n'y a guère de raisons qui militent en faveur d'un privilège qui va à l'encontre du principe de l'égalité devant l'impôt. Toutefois, l'immunité fiscale peut être utilisée comme mécanisme d'intervention économique comme vient de le démontrer le ministre des Richesses naturelles lors des débats sur la création de la Société nationale de l'amiante¹⁸⁴ ; cette utilisation n'est pas en soi plus odieuse que les allègements fiscaux consentis aux entreprises privées ou les subventions de toute sorte...

Si l'on aborde le problème de l'immunité fiscale sous l'angle de l'application des lois fiscales d'un palier étatique à un organisme public de l'autre

183. *Supra*, note 156.

184. *Supra*, note 182, p. B-1789 et ss.

palier, la situation est tout autre. Il faut se rendre compte que les sociétés en général paient 75% de leur impôt au fisc fédéral et 25% aux provinces. La qualité de mandataire de la Couronne confère un avantage non négligeable au plan fiscal. Certes, dans l'état actuel de la législation fédérale, elle n'est pas nécessaire à l'obtention de l'immunité puisque la *Loi de l'impôt sur le revenu* confère l'immunité fiscale à toute corporation dont 90% du capital-actions ou des actifs appartiennent à une province ou une municipalité¹⁸⁵. Cependant, cet avantage ne repose sur aucune garantie constitutionnelle, alors que le mandataire de la Couronne est protégé par l'art. 125 de la Constitution.

Nous pourrions longuement élaborer sur la question de l'opportunité du maintien ou de l'abolition de la qualité de mandataire du gouvernement. Nos recherches ne nous permettent pas de conclure à l'abolition de cette qualité, qui présente encore des avantages non négligeables, surtout au regard de l'immunité fiscale. Toutefois, nous sommes enclins à recommander que la qualification de mandataire fasse l'objet d'une manifestation expresse de la volonté du législateur ; à cette fin, nous avons proposé une solution qui éliminerait toute ambiguïté et éviterait des débats judiciaires stériles¹⁸⁶. Cette solution consiste à inclure dans la *Loi d'interprétation* une disposition réservant la qualité de mandataire du gouvernement aux seuls organismes ou corporations qualifiés ainsi expressément par leur loi constitutive.

D'autre part, nous suggérerions au législateur de préciser dans chaque loi constitutive les privilèges et immunités qu'il entend conférer aux mandataires, de même que ceux qu'il entend ne pas leur conférer. Le jour où la situation constitutionnelle sera stabilisée, il faudra revoir le problème de la situation de la Couronne provinciale et de ses mandataires face aux lois fédérales.

D'autres questions importantes ont été soulevées dans cet article. Assez curieusement, ce n'est que très récemment qu'elles ont également fait l'objet de débats publics. Ainsi, par exemple, le Gouvernement du Québec a reconnu par la voix du ministre des Richesses naturelles que l'expression « mandataire du Gouvernement » n'est peut-être pas idéale, mais elle est satisfaisante, pourvu que l'on retienne que ce mandat en est un de droit public, régi par notre droit public et non notre droit civil¹⁸⁷.

185. *Loi de l'impôt sur le revenu*, *supra*, note 167, art. 149 (1) d).

186. *Supra*, 1.2.2.4. Cette question a également été abordée dans le débat sur la constitution de la Société nationale de l'amiante. Voir *supra*, note 182, p. B-2045-51.

187. *Supra*, note 182, p. B-2045-46.

ANNEXE A

On trouvera ici une liste indicative, non exhaustive, des principaux organismes fédéraux et provinciaux qualifiés législativement d'agent ou mandataire de la Couronne. La plupart ont une personnalité juridique autonome. Au niveau fédéral, la très grande majorité est inscrite aux annexes B, C ou D de la *Loi sur l'administration financière*.

1 – Au fédéral

- 1) *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, S.R.C. 1970, c. A-19, art. 3(1) (Énergie atomique du Canada).
- 2) *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 40(1) (Radio-Canada).
- 3) *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada*, S.R.C. 1970, c. C-3, art. 3(2).
- 4) *Loi sur la Corporation commerciale canadienne*, S.R.C. 1970, c. C-6, art. 3(3).
- 5) *Loi sur la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne*, S.R.C. 1970, c. C-8, art. 17(1).
- 6) *Loi sur Téléglobe Canada*, S.R.C. 1970, c. C-11, art. 8(1).
- 7) *Loi sur la Commission canadienne du blé*, S.R.C. 1970, c. C-12, art. 4(2).
- 8) *Loi sur la Société de développement du Cap-Breton*, S.R.C. 1970, c. C-13, art. 29(1).
- 9) *Loi sur la Société centrale d'hypothèques et de logement*, S.R.C. 1970, c. C-16, art. 5(1).
- 10) *Loi sur la production de défense*, S.R.C. 1970, c. D-2, art. 18(1) (Corporations créées sous l'article 6).
- 11) *Loi sur l'expansion des exploitations*, S.R.C. 1970, c. E-18, art. 18(1) (créant la Société pour l'expansion des exportations).
- 12) *Loi sur le crédit agricole*, S.R.C. 1970, c. F-2, art. 10(1) (créant la Société de crédit agricole).
- 13) *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*, S.R.C. 1970, c. F-13, art. 14(1) (créant l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce).
- 14) *Loi sur la Capitale nationale*, S.R.C. 1970, c. N-3, art. 4(1) (Commission de la Capitale nationale).
- 15) *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, S.R.C. c. N-8, art. 3(2).
- 16) *Loi sur les musées nationaux*, S.R.C. 1970, c. N-12, art. 15(1).
- 17) *Loi sur le Conseil des Sciences du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-5, art. 15(1).
- 18) *Loi sur les biens de surplus de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. S-20, art. 6(3).
- 19) *Loi sur l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent*, S.R.C. 1970, c. S-1, art. 3(2).
- 20) *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants*, S.R.C. 1970, c. V-4, art. 5(1) (le Directeur est constitué en corporation).
- 21) *Loi sur le poisson salé*, S.R.C. 1970, le Supp., c. 37, art. 14(1) (l'Office canadien du poisson salé).
- 22) *Loi sur les ressources en eau du Canada*, S.R.C. 1970, le Supp., c. 5, art. 9 et 11.12 (création de corporations qualifiées d'organismes fédéraux).

- 23) *Loi sur le Conseil de recherche médicale*, S.R.C. 1970, c. M-9, art. 13(1).
- 24) *Loi sur le Conseil économique du Canada*, S.R.C. 1970, c. E-1, art. 17(1).
- 25) *Loi sur le Conseil national de recherche*, S.R.C. 1970, c. N-14, art. 9(1).
- 26) *Loi sur l'aide à l'alimentation des animaux*, S.R.C. 1970, c. L-9, art. 9(1) (Office canadien des provenances).
- 27) *Loi sur le soutien des prix des produits de la pêche*, S.R.C. 1970, c. F-23, art. 3(2) (Office des prix des produits de la pêche).
- 28) *Loi sur la Commission canadienne du lait*, S.R.C. 1970, c. C-7, art. 4(1).
- 29) *Loi sur la stabilisation des prix agricoles*, S.R.C. 1970, c. A-9, art. 4(1) (Office de stabilisation des prix agricoles).
- 30) *Loi sur la Commission d'énergie du Nord canadien*, S.C.R. 1970, c. N-21, art. 4(1).
- 31) *Loi sur la Banque fédérale de développement*, S.C. 1974-75-76, c. 14, art. 42.
- 32) *Loi sur la Société Pétro-Canada*, S.C. 1974-75-76, c. 61, art. 14.
- 33) *Loi d'action scientifique du gouvernement (1976)*, S.C. 1976-77, c. 24, art. 16 (Conseil de recherche en sciences humaines); *Loi sur le conseil de recherche en sciences humaines*, S.C. 1976-77, c. 24, art. 16; *Loi sur le Conseil de recherche en sciences naturelles et en génie*, S.R. 1976-77, c. 24, art. 37.

2 – Au provincial

- 1) *Loi de la Société d'habitation du Québec*, S.Q. 1966-67, c. 55, art. 4.
- 2) *Loi de l'aide au développement industriel du Québec*, L.Q. 1971, c. 64, art. 17.
- 3) *Loi de la Société du parc industriel du centre du Québec*, S.Q. 1968, c. 60, art. 4.
- 4) *Charte de la caisse de dépôt et placement du Québec*, S.Q. 1965, c. 23, art. 5.
- 5) *Régime des rentes du Québec*, S.Q. 1965, c. 24, art. 12(1) (Régie des rentes).
- 6) *Loi de la Société des alcools du Québec*, L.Q. 1971, c. 20, art. 4.
- 7) *Loi du développement de la région de la Baie James*, L.Q. 1971, c. 34, art. 3.
- 8) *Loi sur l'assurance-récolte*, L.Q. 1974, c. 31, art. 3 (Régie assurance-récolte).
- 9) *Loi de la Société de développement immobilier du Québec*, L.Q. 1971, c. 43, art. 3.
- 10) *Loi de la Régie de l'assurance-maladie du Québec*, L.Q. 1969, c. 53, art. 4.
- 11) *Loi de l'Office de radio-télédiffusion du Québec*, L.Q. 1969, c. 17, art. 3.
- 12) *Loi de l'Office de planification et de développement du Québec*, S.Q. 1968, c. 14, art. 2b.
- 13) *Loi de l'assurance-dépôt du Québec*, S.Q. 1966-67, c. 73, art. 5.
- 14) *Loi des autoroutes*, S.R.Q. 1964, c. 134, art. 10.
- 15) *Loi constituant la Société québécoise d'information juridique*, L.Q. 1975, c. 12, art. 11.
- 16) *Loi constituant la Régie des installations olympiques*, L.Q. 1975, c. 72, art. 8.
- 17) *Loi constituant la Régie de l'assurance-automobile du Québec*, L.Q. 1977, c. 67, art. 5.
- 18) *Loi constituant la Société nationale de l'amiante*, L.Q. 1978, c. 42, art. 3.
- 19) *Loi constituant la Société québécoise de développement des industries culturelles*, L.Q. 1978, c. 24, art. 3.
- 20) *Loi constituant la Société des loteries et courses du Québec*, L.Q. 1978, c. 68, art. 4.
- 21) *Loi d'Hydro-Québec*, S.R.Q. 1964, c. 86, art. 13.