

Les Cahiers de droit

La responsabilité de l'administration canadienne et québécoise

René Dussault et Thomas Duperré



Volume 11, numéro 2, 1970

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1004811ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1004811ar>

[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

Dussault, R. & Duperré, T. (1970). La responsabilité de l'administration canadienne et québécoise. *Les Cahiers de droit*, 11(2), 199-271.
<https://doi.org/10.7202/1004811ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1970

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

La responsabilité de l'administration canadienne et québécoise[†]

René DUSSAULT *
et
Thomas DUPERRÉ **

	Page
INTRODUCTION	201
 Chapitre premier : La responsabilité de l'administration québécoise	 206
Section I. <i>La nature juridique de la responsabilité</i>	207
A. Le fondement de la responsabilité	208
B. La notion civiliste de faute appliquée aux fonctions de l'État ...	210
a) <i>La fonction administrative et la faute de l'Administration</i>	211
b) <i>La fonction réglementaire et la faute de l'Administration</i>	215
c) <i>La fonction judiciaire ou quasi-judiciaire et la faute de l'Administration</i>	217
 Section II. <i>Le régime juridique de la responsabilité</i>	220
A. La responsabilité de l'Administration	220
a) <i>Le régime général</i>	220
b) <i>Les régimes particuliers</i>	223
B. La responsabilité personnelle de l'agent public	225
a) <i>La faute de l'agent</i>	227
b) <i>La protection de l'agent</i>	232

[†] La matière de cet article fait partie d'un traité de droit administratif canadien et québécois actuellement en préparation, qui paraîtra aux Presses de l'université Laval.

* Ph.D. (Londres), professeur à la faculté de Droit de l'université Laval, Québec.

** LL.L. (Laval), assistant-professeur à la faculté de Droit de l'université Laval, Québec.

	Page
Chapitre deuxième : La responsabilité de l'administration fédérale	237
Section I. La mise en cause de l'administration fédérale ...	237
A. La possibilité de mise en cause	237
a) <i>L'admission de la responsabilité</i>	237
1. L'admission générale de la responsabilité	239
2. L'admission particulière de la responsabilité	242
b) <i>Le refus de la responsabilité</i>	244
1. Le refus implicite	245
2. Le refus exprès	248
i - <i>L'immunité de l'agent</i>	249
ii - <i>L'immunité de l'Administration</i>	250
B. La procédure de mise en cause	251
a) <i>La mise en cause devant la Cour de l'Échiquier du Canada</i> ..	251
b) <i>La mise en cause devant les tribunaux provinciaux</i>	253
Section II. L'établissement de la responsabilité de l'administration fédérale	254
A. Le fondement de la responsabilité	254
B. La qualité de l'auteur de la faute	258
a) <i>L'importance de la détermination de la relation de préposition</i> ..	260
b) <i>Les critères de la détermination de la relation de préposition</i> ..	262
1. Les personnes morales	262
2. Les personnes physiques	265
CONCLUSION	269

INTRODUCTION

Avant 1947, année où le Parlement britannique adopta le *Crown Proceedings Act*¹, la situation du particulier, victime d'un dommage causé par la faute délictuelle ou quasi-délictuelle de la Couronne², n'était pas sans laisser de prise à la critique.

Le Droit anglais avait été forcé d'établir une distinction entre le roi, personne physique, et la Couronne, entité politique³. Cependant, sur le plan de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, le principe de l'irresponsabilité du roi s'était toujours étendu à l'Administration. De même que le particulier ne pouvait être indemnisé du dommage que l'activité délictuelle ou quasi-délictuelle du roi avait pu lui causer, ainsi en était-il dans le cas de l'Administration. Comme le souligne le professeur H. Street⁴:

Had the effect of the maxim merely been confined to absolving the king from liability for his personal torts, little harm would have been done. However, the British Courts later refused to apply the doctrine of employer's liability to the Crown, asserting that the maxim that the king can do no wrong had as a corollary that the king cannot authorise wrong.

Il devenait alors difficile, en face de l'interventionnisme grandissant de l'Etat, de maintenir intégralement l'application de la maxime *The King can do no wrong*. Cette irresponsabilité de la Couronne, dont les origines sont discutées⁵, n'avait plus sa raison d'être alors que la Couronne ne représentait plus la seule personne physique du roi, mais bien toute une administration dont l'activité était susceptible de causer de lourds dommages aux citoyens.

Comment, dans ces conditions, concilier le principe de l'irresponsabilité de l'Administration avec celui de la *rule of law*, mis de l'avant par Dicey?⁶ Il fallait en réalité jouer sur les mots pour en arriver à la conclusion que l'Administration était soumise à la loi. Quoique l'agent public pouvait être tenu personnellement responsable devant les tribunaux judiciaires ordinaires⁷, la Couronne elle-même ne pouvait être recherchée en responsabilité. Conséquemment, par suite de l'extension

¹ U.K. 1947, c. 44.

² Dans la présente étude nous employons de façon interchangeable les termes « Administration », « Couronne » et « Etat ».

³ Yves OUELLETTE, *La responsabilité extracontractuelle de l'Etat fédéral au Canada*, thèse de doctorat non publiée, Université de Montréal, 1965, p. 11; H. W. R. WADE, *Administrative Law*, Oxford, the Clarendon Press, 1967, à la p. 254.

⁴ « Tort Liability of the State: The Federal Tort Claims Act and the Crown Proceedings Act », (1948-49) 47 *Michigan Law Review*, à la p. 341; aussi, J. A. G. GRIFFITH et H. STREET, *Principales of Administrative Law*, 4^e éd., Londres, Sir Isaac Pitman and Sons Ltd., 1967, à la p. 251.

⁵ Yves OUELLETTE, *op. cit.*, note 3, aux pp. 23-27; J. F. GARNER, *Administrative Law*, 2^e éd., Londres, Butterworths, 1967, à la p. 236; H. W. R. WADE, *op. cit.*, note 3.

⁶ Pour une étude du principe de la *rule of law*, voir R. DUSSAULT, *Le contrôle judiciaire de l'Administration au Québec*, Québec, P.U.L., 1969, pp. 56-62.

⁷ Voir, sur ce point, J. A. G. GRIFFITH et H. STREET, *op. cit.*, note 4.

qu'on avait donnée à la notion de Couronne, le principe voulant que l'Administration, comme le simple citoyen, soit soumise à la loi rompait dans une large mesure avec la réalité, celle-là ne pouvant être recherchée en responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle.

L'administration britannique elle-même, d'ailleurs, avait suppléé dans une certaine mesure à cette carence par la fiction du *nominated defendant*⁸. En vertu de cette fiction, la Couronne avait pris l'habitude d'assurer la défense de son serviteur poursuivi personnellement en responsabilité pour un dommage qu'il avait causé dans l'exécution de ses fonctions. En général, si ce dernier était condamné à verser des dommages-intérêts, la Couronne allait jusqu'à supporter pécuniairement cette condamnation, et même davantage, jusqu'à suggérer le nom d'un serviteur qui deviendrait éventuellement le défendeur au procès, lorsqu'il semblait difficile, voire impossible, d'identifier un préposé de la Couronne comme responsable du dommage subi.

Devant un état de fait si incohérent, l'adoption quasi simultanée en 1946 et 1947 du *Federal Tort Claim Act*, aux Etats-Unis⁹ et du *Crown Proceedings Act*, au Royaume-Uni¹⁰, n'était pas le fruit du hasard.

En effet, aux Etats-Unis, le système du dédommagement au moyen d'une loi privée¹¹ ne donnait plus aucune satisfaction. Cette manière de procéder, non seulement ralentissait le rythme des activités du Congrès, mais de plus était susceptible de causer des injustices; l'adoption d'une loi privée étant dans bien des cas colorée de favoritisme et de protection¹².

Au Royaume-Uni, des réformes étaient depuis longtemps suggérées. D'abord en 1927, une commission royale d'enquête, qui avait été formée six ans auparavant, proposa l'adoption d'un projet de loi sur la responsabilité de la Couronne¹³. Pour diverses raisons¹⁴, le Parlement n'y donna pas suite. En 1932, le *Committee on Ministers' Powers* avait souligné dans son rapport¹⁵ cette entorse au principe de la *rule of law*. La législation se fit quand même attendre jusqu'à ce que la Chambre des lords refuse à deux occasions¹⁶ d'admettre plus longtemps la fiction du *nominated defendant*¹⁷.

⁸ Sur cette question, voir *ibid.*, à la p. 252; W. I. C. BINNIE, « Attitudes toward State Liability in Tort », (1964) 22 *U. of T. Fac. L. Rev.* 88, à la p. 96; H. W. R. WADE, *op. cit.*, note 3, aux pp. 256-257; Thomas BARNES, « Crown Proceedings Act, 1947 », (1948) 26 *R. du B. Can.* 386, à la p. 388; H. STREET, *loc. cit.*, note 4, à la p. 345.

⁹ U.S. 1946, c. 753.

¹⁰ *Supra*, note 1.

¹¹ Comme l'explique le professeur LAFERRIÈRE, dans *La responsabilité quasi-délictuelle de l'Etat aux U.S.A.*, Paris, Editions Montchrestien, 1963, à la p. 27, faute d'accès aux tribunaux, les particuliers avaient la possibilité de s'adresser au Congrès pour obtenir une indemnisation par l'adoption d'une loi privée à cet effet.

¹² H. STREET, *loc. cit.*, note 4, à la p. 346.

¹³ Cmd. 2842; J. A. G. GRIFFITH et H. STREET, *op. cit.*, note 4, à la p. 252.

¹⁴ Voir Thomas BARNES, *loc. cit.*, note 8, à la p. 389.

¹⁵ Cmd. 4060 (1932), p. 112; H. W. R. WADE, *op. cit.*, note 3, à la p. 214; J. F. GARNER, *op. cit.*, note 5, à la p. 236.

¹⁶ *Adams v. Naylor*, [1946] A.C. 543; *Royster v. Cavey*, [1947] K.B. 204. Pour une brève étude de ces arrêts, voir H. STREET, *loc. cit.*, note 4, à la p. 346.

¹⁷ *Supra*, note 8.

L'adoption du *Crown Proceedings Act* n'a pas aboli complètement le principe de l'irresponsabilité de la Couronne fondé sur la maxime *The King can do no wrong*. Cependant, de très sérieuses restrictions lui ont été apportées¹⁸. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 2 de la loi, trois catégories de fautes peuvent engager la responsabilité de la Couronne :

- 1) Tort committed by servants or agents;
- 2) Breaches of the duties which a private employer owes to his servants or agents at common law by reason of being their employer;
- 3) Breaches of duties attaching at common law to the ownership, occupation, possession or control of property.

Ces catégories sont très vastes. La loi soumet la Couronne à la même responsabilité que si elle était une personne en état de majorité et de capacité. Ainsi de conclure le professeur H.W.R. Wade : « the general policy [...] is simply to put the Crown into the shoes of an ordinary defendant »¹⁹.

Toutefois, cette responsabilité de la Couronne britannique est d'origine législative, contrairement à la responsabilité contractuelle établie par la *Common Law*. Commentant sur cette question l'arrêt *Thomas v. R.*²⁰, qui a reconnu et consacré le principe de la responsabilité contractuelle de la Couronne au Royaume-Uni, le professeur A. Garon écrivait récemment²¹ :

En un mot, la responsabilité contractuelle de l'administration a été établie par la *Common Law* tandis que la responsabilité délictuelle de la Couronne a une origine strictement statutaire. En effet, à cause de la maxime *The King can do no wrong*, il ne pouvait exister de responsabilité délictuelle de la part de la Couronne à moins que celle-ci ne soit créée par statut.

La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle de la Couronne britannique ne peut donc être engagée que dans les cas prévus par la loi de 1947. Cette loi, d'ailleurs, a fait la distinction entre l'entité physique que représente la Couronne et l'entité politique. Sa Majesté agissant en sa qualité personnelle ne peut être tenue délictuellement ou quasi-délictuellement responsable. Dans ce cas, la situation qui prévaut est la

¹⁸ W. I. C. BINNIE, *loc. cit.*, note 8. Une certaine doctrine affirme que la loi britannique et la loi américaine auraient eu pour effet d'abolir la maxime *The King can do no wrong* et ainsi de soumettre l'Etat à une responsabilité de principe. Quoi qu'il en soit, nous verrons que la responsabilité de l'Etat n'existe en réalité que lorsque certaines conditions d'origine législative sont remplies, et que la jurisprudence a généralement interprété ces lois de façon très restrictive. Par conséquent, il est peu important au plan des résultats que l'Etat soit responsable si les conditions de la loi sont réunies ou qu'il conserve son irresponsabilité en principe, quitte à devenir responsable lorsqu'il tombera sous le coup d'une loi d'exception. Voir J. LAFERRIERE, *op. cit.*, note 11, aux pp. 8-10; Denis LEVY, *La responsabilité de la Puissance publique et de ses agents en Angleterre*, Paris, L.G.D.J., 1956; H. STREET, *Governmental Liability: a Comparative Study*, Cambridge University Press, 1953, pp. 25-26.

¹⁹ *Op. cit.*, note 3, à la p. 258.

²⁰ (1874-75) L.R. 10 Q. B. 34.

²¹ « Les contrats administratifs en droit canadien et québécois », dans *Droit administratif canadien et québécois*, sous la direction de Raoul-P. BARBE, Ottawa, Editions Université d'Ottawa, 1969, p. 213, à la p. 279.

même que celle qui prévalait avant 1947 pour la Couronne dans son ensemble, c'est-à-dire pour l'Administration²².

Aux Etats-Unis, le *Federal Tort Claims Act*²³, qui entra en vigueur en 1946, s'appuie sur les mêmes principes que la loi britannique mais est beaucoup moins détaillé. Ainsi, l'article 410 (a) de la partie 3 de la loi, qui énonce le principe à l'effet que l'Etat est responsable des dommages « caused by the negligent or wrongful act or omission of any employee of the government while acting within the scope of his office or employment », a pour but de soumettre l'administration américaine à l'application du principe *respondeat superior*²⁴, qui veut que le commettant soit responsable de la faute de ses préposés. Le particulier peut donc tenir l'Etat responsable au même titre qu'une personne privée²⁵.

Bien que cette loi marque, comme le mentionne le professeur Laferrière, « le renversement du principe traditionnel [...] que la responsabilité de l'Etat ne pouvait être engagée à raison des dommages causés par les torts de ses agents »²⁶, l'effet de ce renversement n'est pas absolu. La responsabilité de l'Etat ne sera retenue que dans le cadre fixé par la loi. Selon le professeur Street, il semblerait d'ailleurs « that the United States will not be liable for any such acts or omissions which cannot be attributed to an employee »²⁷.

Quoique la jurisprudence de ces dernières années ait montré une attitude plus libérale²⁸ et plus favorable aux particuliers victimes de dommages causés par un employé de l'Etat, la tendance des tribunaux américains est à considérer qu'une loi visant à restreindre l'immunité de l'Etat doit être interprétée restrictivement²⁹.

L'entrée en vigueur des régimes de responsabilité britannique et américain incita le législateur canadien à faire un pas important dans l'admission de la responsabilité de l'administration fédérale. En 1953, le Parlement du Canada adopta la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* qui rendait cette dernière responsable des actes préjudiciables commis par ses préposés et des manquements au devoir afférent à la propriété, à l'occupation, à la possession ou au contrôle des biens³⁰. Au Québec, le droit de recours contre l'Administration, en matière de délit

²² Voir *The Crown Proceedings Act*, *supra*, note 1, articles 1, 40 (1). Aussi, J. F. GARNER, *op. cit.*, note 5, aux pp. 244-245; Thomas BARNES, *loc. cit.*, note 8, à la p. 389. Nous désirons insister ici sur l'importance qu'il y a dans ce domaine à ne pas confondre le fond du droit avec la procédure applicable. Avant 1947, l'administration britannique ne pouvait être recherchée en dommages pour un délit ou quasi-délit, même par la procédure de pétition de droit. Il en était autrement en matière contractuelle où la Couronne pouvait être poursuivie en responsabilité par voie de pétition de droit. L'article 1 de la Loi de 1947 qui a aboli la procédure de la pétition de droit n'a donc d'effet qu'en matière de contrat.

²³ *Supra*, note 10.

²⁴ J. LAFERRIERE, *op. cit.*, note 11, à la p. 39.

²⁵ Pour une étude détaillée de la loi, voir E. BORCHARD, « Government Liability in Tort », (1948) 26 *R. du B. Can.* 399.

²⁶ *Op. cit.*, note 11, à la p. 38.

²⁷ *Loc. cit.*, note 4, à la p. 350; *supra*, note 18.

²⁸ J. LAFERRIERE, *op. cit.*, note 11, à la p. 38.

²⁹ H. STREET, *op. cit.*, note 18.

³⁰ S.C. 1952-53, c. 30.

et quasi-délit, fut jusqu'en 1965 régi par les articles 1011-1024 de l'ancien *Code de procédure civile*, qui stipulaient qu'aucun recours ne pouvait être exercé contre le gouvernement sans que la permission à cet effet n'ait été obtenue au préalable par voie de pétition de droit adressée à Sa Majesté. Dans le nouveau *Code de procédure civile*, le Parlement du Québec a supprimé la nécessité de procéder par voie de pétition de droit³¹.

Même après ce changement radical dans la législation sur la responsabilité de l'Etat, les problèmes suscités par l'application de la maxime *The King can do no wrong* en matière de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle n'en ont pas été réglés pour autant de façon définitive. Le particulier, au Royaume-Uni, aux Etats-Unis et au Canada, n'est pas encore adéquatement protégé contre les dangers éventuels de l'activité de l'Administration. Ainsi, d'affirmer le professeur Yves Ouellette³²:

Si le degré de civilisation atteint par une société politique se mesure sur l'efficacité du recours ouvert aux administrés lésés par la puissance publique, le retard qu'ont affiché et affichent encore les pays du groupe anglo-saxon sur les pays continentaux est assez troublant.

Au Canada, la situation se complique du fait que le citoyen, qui désire obtenir la sanction de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle de l'Etat, doit tenir compte du caractère fédératif de l'Etat canadien. Le partage des responsabilités entre deux ordres de gouvernements fait en sorte que l'un ne peut faire naître par une législation une responsabilité pour l'autre. On ne songe plus aujourd'hui à contester le fait que chaque ordre de gouvernement soit souverain et que l'un ne soit pas subordonné à l'autre³³. Partant, seul le Parlement du Québec peut légiférer sur la responsabilité de la Couronne aux droits du Québec et seule une loi du Parlement canadien peut faire naître une responsabilité pour l'administration fédérale. Le particulier, victime d'un dommage imputable à l'Administration, doit d'abord et avant tout identifier l'Administration responsable et, de là, rechercher la sanction de ses droits dans la législation applicable.

Non seulement la victime d'un dommage imputable à l'Etat doit-elle déterminer avec certitude quel gouvernement est en cause mais aussi, dans l'un ou l'autre cas, elle doit connaître la nature du régime juridique à la base de la responsabilité. Le problème serait mineur si les deux régimes se ressemblaient. Mais tel n'est pas le cas. Tandis que le régime fédéral de la responsabilité a été profondément inspiré par la législation britannique de 1947³⁴, les tribunaux québécois ont développé parallèlement un régime qui se place à mi-chemin entre les deux grands systèmes de responsabilité: le système français qui admet une responsabilité spé-

³¹ Articles 94-94k.

³² *Op. cit.*, note 3, à la p. 1.

³³ Yves OUELLETTE, *op. cit.*, note 3, à la p. 31; Henriette IMMARIGÉON, *La responsabilité extracontractuelle de la Couronne au Canada*, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1965. Introduction, pp. XIX-XX; *Hodge v. R.*, [1883] App. Cas. 117.

³⁴ Pour une étude comparée des lois anglaises, américaines et canadiennes, voir « La responsabilité délictuelle de l'Etat en droit comparé », sous la direction de Hugo FISHER, *Travaux du premier colloque international de droit comparé*, 1963, p. 23.

ciale de l'Etat et le système d'inspiration anglo-saxonne qui érige en principe l'immunité du Souverain ³⁵, quitte à lui apporter des tempéraments par des lois d'exceptions.

Le but de la présente étude est non seulement de décrire le plus fidèlement possible l'état du droit positif sur la question, mais précisément d'examiner jusqu'à quel point les deux régimes de responsabilité se distinguent et se ressemblent. Pour ce faire, il nous est apparu préférable de broser, dès le départ, dans un premier chapitre, un tableau de la responsabilité de l'administration du Québec. D'abord, comme nous allons le voir, le régime de responsabilité de l'administration québécoise est une transposition assez fidèle du régime de responsabilité de droit privé. De plus, le régime de responsabilité de l'Etat fédéral, quant à son fondement même, est régi par des principes de droit privé du lieu de survenance du délit ou du quasi-délit, de telle sorte que, mis à part les restrictions et changements que la loi fédérale de 1953 impose quant à l'étendue de ces notions, les principes de droit civil qui sont à la base du régime de responsabilité de l'administration québécoise sont également applicables au régime fédéral de la responsabilité de la Couronne, qui fera l'objet d'un second chapitre.

On aura certainement noté l'absence de référence aux administrations non centrales, corporations municipales, scolaires ou professionnelles. Les différences qui existent entre le régime de responsabilité de l'administration non centrale et celui de l'administration centrale, fédérale ou québécoise, nous imposent de limiter notre étude à la responsabilité de cette dernière. A l'occasion cependant, surtout en ce qui a trait à la mise en cause personnelle de l'agent public, nous ferons appel aux sources jurisprudentielles du régime de responsabilité des administrations non centrales, les principes régissant ce régime étant alors applicables à notre propos.

Chapitre premier

La responsabilité de l'administration québécoise

Le droit public québécois, d'inspiration anglo-saxonne ³⁶, n'a jamais connu la dualité de juridictions ni la dualité de régimes de responsabilité: l'un applicable aux personnes privées, l'autre à l'Etat ³⁷. La situation n'est donc pas la même au Québec qu'en France, pays qui possède en cette matière un droit plus développé que celui de l'Angleterre, des

³⁵ *Ibid.*

³⁶ R. DUSSAULT, *op. cit.*, note 6, aux pp. 22-29.

³⁷ Il est important de distinguer entre la dualité de juridictions et la dualité de régimes de droit. Certains prétendent que le fait de soumettre l'Etat à un régime spécial de responsabilité n'implique pas nécessairement la création d'une juridiction spécialement affectée à l'application de ce régime: J. A. G. GRIFFITH et H. STREET, *op. cit.*, note 4, à la p. 254: «It may well be that Parliament should give the courts freedom of movement by enacting a new code governing suits against the administration. That is not to concede that the adjudication of these suits need be removed from the ordinary courts».

Etats-Unis et du Canada. Ainsi de souligner le professeur F.-P. Bénéoit, à propos du système français: « On comprendra d'autant mieux l'importance du chemin parcouru, si l'on songe que sur ce terrain de la responsabilité administrative, notre système juridique est considérablement en avance sur la totalité des droits des pays les plus évolués, et notamment sur le droit de l'Angleterre et des États-Unis »³⁸. Depuis le début du siècle³⁹, la France a préféré résoudre les litiges qui mettaient en cause la responsabilité de l'Etat devant une juridiction administrative spécialisée et selon un droit distinct de celui servant à sanctionner la conduite des particuliers.

Le Québec, comme d'ailleurs tout le Canada, connaît, quoique d'une façon particulière, parce que codifié au *Code de procédure civile*, le principe de la primauté du droit ou de la *rule of law*⁴⁰. Dès lors, l'Administration, comme l'administré, est soumise au droit commun, au droit ordinaire du pays; le *Law of the Land* est applicable à la puissance publique comme au particulier. Suivant ce principe, la responsabilité de l'Administration devrait normalement s'appuyer sur le même fondement et répondre aux mêmes normes que la responsabilité des particuliers.

Appliqué à l'administration québécoise, le régime de responsabilité des particuliers est cependant affecté de certains particularismes dans la mesure où le législateur québécois a légiféré pour limiter, étendre ou modifier son étendue; ce qu'il peut faire en tout temps en vertu de sa compétence législative⁴¹. Il se caractérisera de plus par le fait que les fonctions de l'Etat ne sont pas toujours les mêmes que celles du particulier. Bien que se fondant sur des principes identiques, la responsabilité de l'Administration et celle des particuliers ne peuvent être totalement les mêmes. Ainsi de souligner le professeur Garant: «[...] s'il est impossible d'affirmer en bloc l'exorbitance du Droit de la responsabilité publique, il n'est pas non plus possible de soutenir que les deux responsabilités soient en tout point assimilables l'une à l'autre »⁴². Les différences qui existent entre les deux types de responsabilité nous imposent donc de distinguer entre la nature juridique de la responsabilité de l'administration québécoise et le régime juridique qui la gouverne.

Section I. *La nature juridique de la responsabilité*

La nature juridique de la responsabilité de l'Administration n'est pas, quant à son fondement, différente de celle de la responsabilité des particuliers, en ce sens que la loi applicable à ces derniers régira la responsabilité de celle-là. Partant, la faute de droit privé servira de fondement à la responsabilité de la puissance publique. Il serait cependant

³⁸ Francis-Paul BENOIT, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, p. 672, n° 1210; voir aussi Patrice GARANT, *Essai sur le service public au Québec*, thèse de doctorat, Québec, 1966, p. 457; B. SCHWARTZ, *Le droit administratif américain*, Paris, Sirey, 1952, p. 289.

³⁹ *Ibid.*, pp. 672-673, n° 1212-1213.

⁴⁰ R. DUSSAULT, *op. cit.*, note 6, aux pp. 64-77.

⁴¹ *Supra*, note 33.

⁴² *Op. cit.*, note 38, à la p. 444.

illusoire de croire qu'une telle adéquation quant au fondement ne soulève pas, dans l'application des notions de droit civil à l'activité étatique, certains problèmes. Le particularisme des fonctions étatiques entraîne automatiquement un particularisme dans la qualification de la faute de droit privé transposée dans le secteur public. Dans certaines hypothèses, même, les notions de droit civil se révéleront insuffisantes à assurer la protection de l'administré lésé par l'Etat dans l'exercice de ses fonctions administrative, législative, judiciaire ou quasi-judiciaire.

A. Le fondement de la responsabilité

Notre système de responsabilité ne reconnaît effectivement aucune différence entre la faute de l'Etat et la faute des particuliers. Comme le souligne le professeur Garant: « Au Québec, ce problème de la responsabilité publique a traditionnellement été considéré comme rattaché au droit civil »⁴³. Cette solution, qui répond, comme nous l'avons déjà souligné, au fait que dans notre droit, « there is no separate [...] law of administrative liability »⁴⁴, n'est certes pas la seule qui puisse être pensée. Le Droit français, notamment, a opté depuis longtemps pour une solution contraire. Selon le professeur Bénéoit⁴⁵.

Il convient d'éviter soigneusement l'erreur, trop souvent répandue, qui consiste à penser que la faute administrative serait une notion identique à la faute que connaît le droit privé. Il s'agit tout au contraire d'une notion propre au droit public qui est fonction des données spécifiques de la responsabilité administrative.

Quelle est alors la faute qui, en France, engage la responsabilité de l'Etat? C'est précisément celle qui est caractérisée par un fonctionnement défectueux du service (d'où elle tire son nom de faute de service) déterminé par rapport à ce qu'aurait dû être un fonctionnement normal, dans les circonstances de l'affaire⁴⁶.

Tandis qu'au Québec on considère la faute comme fondement de la responsabilité, en France celle-ci n'en peut être qu'une condition, le

⁴³ *Ibid.* Cette affirmation est encore plus vraie en ce qui concerne les corporations municipales. La jurisprudence, en effet, a maintes fois affirmé que leur responsabilité civile délictuelle était régie par les articles 1053 et suivants du *Code civil* et que les principes de base de cette responsabilité étaient ceux du droit civil français. Voir *Chevalier v. Corporation de la Cité de Trois-Rivières*, (1913) 20 R. de J. 100 (C. rev.); *Larivière v. Cité de Montréal*, (1941) 47 R.L. n.s. 505 (C.S.). Les corporations municipales sont considérées par le *Code civil* comme des « corps politiques régis par le droit public et ne tombant sous le contrôle du droit civil que dans leurs rapports, à certains égards, avec les autres membres de la société individuellement » (art. 356 C.c.). Mais alors, elles sont considérées comme des personnes civiles, lorsque leur responsabilité est engagée. Voir *Traité de droit civil du Québec*, tome 8, par André NADEAU, Montréal, Wilson & Lafleur, 1949, p. 65; *Magario v. Cité de Montréal*, (1956) R.L. 449 (C.S.).

⁴⁴ J. A. G. GRIFFITH et H. STREET, *op. cit.*, note 4, à la p. 253; voir aussi W. I. C. BINNIE, *loc. cit.*, note 8, aux pp. 88-89.

⁴⁵ F.-P. BÉNOIT, *op. cit.*, note 8, à la p. 709, n° 1291.

⁴⁶ La jurisprudence française fait de plus en plus place à la responsabilité administrative pour risque. Cependant, cette admission de la responsabilité pour risque n'est encore que résiduelle. Il y a donc coexistence de deux systèmes mais celui de la faute administrative joue à titre principal. Voir André DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 1967, p. 629, n° 1165.

Droit administratif français érigeant plutôt comme fondement de la responsabilité administrative le droit pour chaque citoyen à un fonctionnement adéquat des services étatiques. Suivant ce principe, le Droit français sanctionne toute faute de l'Administration, sans qu'il soit nécessaire que celle-ci soit le fait d'un ou de plusieurs fonctionnaires, alors qu'au Québec, seule la conduite fautive bien identifiée entraîne la responsabilité de l'Administration et de ses agents.

Bien que le professeur Bénéoit mentionne qu'il faut surtout éviter, dans la qualification de la faute, « les définitions d'allure anthropomorphique »⁴⁷, cette prohibition devient chez nous la règle d'or : la responsabilité de l'Etat sera engagée à chaque fois que l'on pourra reprocher à l'Administration un dommage survenu par suite d'une faute déterminée et appréciée selon les articles 1053 et suivants du *Code civil*. Conséquemment, l'Administration, en tout temps et toutes occasions, sera considérée comme une personne en état de majorité et de capacité. Si la faute de l'Administration qui a causé le dommage aurait pu être reprochée à une personne privée, elle peut alors être reprochée à l'Etat. Si, au contraire, cette faute ne présente aucune analogie avec la faute de l'administré, l'Etat échappera à la responsabilité⁴⁸.

Il convient alors, si l'on veut déterminer dans quelles circonstances la notion de faute des personnes privées. Dans cette optique, l'Administration est responsable selon les articles 1053 et 1054, al. 1 du *Code civil*⁴⁹ des dommages causés par sa faute propre ; à ce titre, la Couronne aux droits du Québec peut avoir à répondre soit des dommages qu'elle a personnellement causés⁵⁰ ou des dommages qui ont été causés par le fait autonome des choses qui sont sous sa garde⁵¹, l'Etat étant tenu, comme toute autre personne, à cette obligation générale de prudence et de diligence envers autrui.

L'Administration est aussi soumise aux dispositions du *Code civil* concernant la responsabilité du commettant pour la faute de ses préposés. C'est en se fondant sur l'article 1054, al. 7 de ce Code⁵² que l'on pourra retenir la responsabilité de l'Administration à titre de commettant. Bien que l'on prétende parfois qu'il soit assez difficile, étant donné la nature particulière des relations qui existent entre la Couronne et son employé, de transposer intégralement la responsabilité du fait d'autrui de droit

⁴⁷ F.-P. BÉNOIT, *op. cit.*, note 38, à la p. 709, n° 1290.

⁴⁸ W. I. C. BINNIE, *loc. cit.*, note 3, à la p. 103.

⁴⁹ *Code civil*, art. 1053 : « Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté ».

Ibid., art. 1054, al. 1 : « Elle est responsable non seulement du dommage qu'elle cause par sa propre faute, mais encore de celui causé [...] par les choses qu'elle a sous sa garde ».

⁵⁰ *Lamer v. Commission Hydro-Electrique*, [1954] R.L. 513 (C.S.) ; *Lapierre v. R.*, [1944] C.S. 161 ; *Procureur général de la province de Québec v. Tayer*, [1963] B.R. 358 ; *Boucley v. Cité de Montréal*, [1966] B.R. 764.

⁵¹ *Préfontaine v. Procureur général de la province de Québec et Commission Hydro-Electrique de Québec*, [1956] C.S. 203.

⁵² « Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et ouvriers dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont employés ».

civil au secteur public⁵³, il n'en demeure pas moins que la « responsabilité de la puissance publique est engagée dans les mêmes conditions que l'est celle de tout autre employeur »⁵⁴. Ainsi, les éléments de droit privé nécessaires à la mise en œuvre de la responsabilité du commettant seront les mêmes dans un litige mettant en cause l'Administration. Le demandeur doit avoir subi un dommage; le lien de préposition doit exister entre la Couronne et l'employé; il doit y avoir eu faute de la part du préposé. Cette faute doit avoir été commise par ce préposé pendant qu'il agissait dans l'exercice de ses fonctions⁵⁵.

Vu la différence des fonctions entre la puissance publique et le particulier, il faut s'attendre à ce que les solutions aux problèmes soulevés devant les tribunaux ne soient pas identiques. La notion de faute, qui est à la base des deux systèmes, a pris, dans le secteur public où on l'a transposée, une allure particulière.

B. La notion civiliste de faute appliquée aux fonctions de l'État

Il est à se demander si la notion de faute du droit privé convient parfaitement à la sanction de l'activité de l'Administration. On a souvent critiqué la valeur d'une telle transposition, prétendant en cela que les conditions de réalisation de la responsabilité des articles 1053 et suivants

⁵³ En effet, le particulier, victime d'un dommage causé par un employé de l'Etat, devra établir que cet employé était uni à la Couronne par la relation de préposition, alors que, dans certains cas, la réalisation de cette condition est impossible à prouver; lorsque, par exemple, l'employé ou l'agent public tient ses pouvoirs de la loi. Souvent en effet, de souligner le professeur GARANT, *op. cit.*, note 38, à la p. 448, l'agent « a une liberté d'appréciation et d'action difficilement conciliables avec la relation de préposition du droit privé ». Aussi, dans bien des cas, l'existence du lien de préposition présentera des difficultés, notamment lorsque l'auteur du dommage sera une corporation publique, une entreprise d'Etat, un *Agent of the Crown*. Même plus, il sera quelquefois impossible d'identifier comme préposés certains agents publics, tels que les juges, les magistrats, les agents de police lorsqu'ils imposent le respect des prescriptions du *Code criminel*. Nous soulignons au passage ces problèmes qui feront l'objet de développements ultérieurs, à la section 2 du présent chapitre, et au chapitre 2.

⁵⁴ Henriette IMMARIGEON, « La responsabilité de la puissance publique », dans *Droit administratif canadien et québécois*, *op. cit.*, note 21, à la p. 679.

⁵⁵ A propos de la notion de l'exercice des fonctions, voir l'arrêt *Curley v. Latreille*, (1920) 60 R.C.S. 131. *Milton v. Paroisse de la Côte St-Paul*, (1903) 24 C.S. 541, 10 R.L. n.s. 364. Pour les conditions de la responsabilité de la Couronne fédérale à titre de commettant, la Cour de l'Echiquier (dont le nom sera bientôt changé en celui de Cour fédérale, 1970, Bill C-192, 1^{re} lecture) s'en remet d'emblée au droit privé du lieu de survenance du délit tel que prévu à l'article 2 (d) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, *supra*, note 30. A cet effet, la jurisprudence de la Cour de l'Echiquier affirme, en conformité avec celle des tribunaux de droit commun, que les actes accomplis par un préposé de la Couronne pendant le service n'engagent pas la responsabilité de celle-ci, si l'acte est sans rapport avec les fonctions: *Harris v. R.*, [1955] R.C. de l'E. 75; *Stephan v. R.*, [1957] R.C. de l'E. 569; *Anthony v. R.*, [1946] R.C.S. 569; ou accompli pour des fins étrangères à la fonction du préposé: *Doré v. R.*, [1954] R.C. de l'E. 412; ou accompli sans permission: *Bouthillier v. R.*, [1946] R.C. de l'E. 39; *Frayn et al. v. R.*, [1948] 2 D.L.R. 497 (C. de l'E.). De la même façon, la nature du dommage pour lequel le particulier peut recevoir une indemnité est déterminée par le droit du lieu où est survenu le délit ou le quasi-délit: *McDevett v. R.*, [1954] R.C. de l'E. 296. Nous étudierons, au chapitre 2, les problèmes posés par la détermination de l'existence du lien de préposition dans l'administration fédérale. Quant à la détermination de la faute du préposé ou de l'agent, elle sera analysée un peu plus loin, dans le présent chapitre, lors de notre étude de la responsabilité personnelle de l'agent public.

du *Code civil* ne pouvaient être satisfaites, étant donné la nature particulière des fonctions de l'Etat et du lien qui existe entre la Couronne et ses agents⁵⁶. Il faut en effet convenir que cette assimilation au droit privé de la faute administrative force les tribunaux à élargir démesurément les concepts du droit civil pour ainsi tenter de rejoindre tous les secteurs d'activités de l'Administration⁵⁷. L'Etat moderne, à mesure que son intervention s'accroît, tient des activités qui n'ont plus aucune connotation avec celles des particuliers. Il semble cependant, même si les problèmes soulevés aient été totalement différents, que notre droit n'a pas su trouver des solutions et des sanctions différentes.

Les notions de droit privé se sont révélées difficilement applicables aux fonctions propres à l'administration publique. Cette dernière, aujourd'hui, en plus de sa fonction administrative traditionnelle, exerce des fonctions de nature législative (ou réglementaire), judiciaire ou quasi-judiciaire. Dans chaque cas, soit qu'elle administre, adopte des règlements ou prenne des décisions, elle peut faire supporter au particulier un dommage que normalement la collectivité aurait dû assumer. Malheureusement, notre système de la responsabilité publique n'a pas comme fondement la réparation du dommage causé à l'individu par l'Etat mais bien la sanction de la faute de la Couronne.

a) *La fonction administrative et la faute de l'Administration*

Il est plus facile d'assurer la protection du particulier victime d'un dommage causé par l'Administration lorsqu'elle n'accomplit que des actes administratifs. La loi étant le fondement de l'activité de l'Etat, la faute de l'Administration résidera dans la violation des devoirs qui lui sont imposés par la loi envers les administrés.

Tout acte de la puissance publique doit être fait sous le couvert de la loi, de la prérogative ou d'un règlement fait sous l'empire d'une loi ou, plus rarement, de la prérogative⁵⁸. S'ils sont la cause de dommages, les actes que pose l'Administration sans y être autorisée par la loi feront naître la responsabilité de l'Etat. En cette matière, l'illégalité de l'acte constituera la faute de nature à engager la responsabilité de la Couronne. Si un préjudice lui a été causé, l'administré bénéficie non seulement d'une action en annulation de l'acte, dans les cas où c'est possible, mais aussi d'un recours en dommages contre l'Administration⁵⁹.

Jusqu'à quel point cependant peut-on dire que la réciprocité soit vraie? L'acte posé par l'Administration lorsqu'elle y est autorisée par la loi peut-il, dans certains cas, engager la responsabilité de la Couronne? L'étendue de l'immunité résultant de l'autorisation législative est-elle totale? La jurisprudence et la doctrine sur ce point sont quelque peu confuses quoique l'on s'entend sur le fait qu'il s'agisse là d'une immu-

⁵⁶ A ce propos, Yves OUELLETTE, *op. cit.*, note 3, à la p. 2, affirme que «le refus d'admettre la dualité des ordres de responsabilité et la transposition en droit public des règles de droit privé pourraient déjà être considérés comme une anomalie».

⁵⁷ W. I. C. BINNIE, *loc. cit.*, note 8, à la p. 104.

⁵⁸ Yves OUELLETTE, *op. cit.*, note 3, à la p. 242; Mark R. MACGUIGAN, «Legislative Review of Delegated Legislation», (1968) 46 *R. du B. Can.* 706, à la p. 707.

⁵⁹ *Lapointe v. R.*, (1924) 37 B.R. 170; *Zamulinski v. R.*, (1957) 10 D.L.R. (2^e) 685 (C. de l'E.).

nité restreinte. Les auteurs anglais prétendent qu'il faut, en cette matière, regarder la loi dans son ensemble et rechercher l'intention du législateur pour voir si « the statute under which the authority acted authorize the particular interference with the plaintiff in such emphatic terms that it clearly intended to take away his common law right to sue »⁶⁰. Au Canada, on affirmera plutôt que le « juste exercice des pouvoirs conférés par statut à l'Administration ne constitue pas une faute administrative »⁶¹.

Il semble cependant que, tant en ce qui a trait à l'administration fédérale qu'à celle du Québec, les tribunaux retiennent la responsabilité de la Couronne, lorsqu'elle est propriétaire, non pas en se référant à une loi particulière, dont l'application fautive met en cause l'Administration, mais en raison des devoirs de droit commun qui pèsent sur tout particulier et qui sont mentionnés aux articles 1054 et 1055 du *Code civil*. Il faut tout de suite préciser que, dans le cas de l'administration fédérale, la Cour de l'Echiquier a interprété très largement les mots de l'article 3 (1) b de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* imposant à celle-ci une responsabilité pour tout « manquement au devoir afférent à la propriété, l'occupation, la possession ou le contrôle de biens »⁶². Malgré ce texte qui, comme nous le verrons, se veut de portée restreinte, la Cour de l'Echiquier tend de plus en plus à tenir l'administration fédérale responsable au même titre qu'un particulier pour les dommages qui surviennent par suite du fait autonome des choses dont elle a la propriété ou qui sont sous sa garde.

Récemment, le gouvernement fédéral fut condamné à indemniser un particulier que la maladie avait frappé ainsi que sa famille, la preuve révélant que l'installation d'un tuyau d'égout par le ministère de la Défense nationale à proximité de la source d'approvisionnement d'eau du demandeur avait été la cause de la pollution de l'eau à l'origine de la maladie. L'opinion du juge Jackett fait bien voir quels sont les devoirs de la Couronne en tant que propriétaire⁶³:

In my view, therefore, if the construction, operation and maintenance of the National Defense lateral had, during the relevant period, been carried out by a private person instead of the Crown, such person would be liable to the suppliants by virtue of the doctrine in *Rylands v. Fletcher*, L.R. 3 H.L. 330. As that doctrine is based on a legal duty arising out of the concept that one must so use his property as not to injure the property of others, this is clearly a case in which « if it were a private person of full age and capacity », the Crown would be liable « in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property ».

⁶⁰ J. A. G. GRIFFITH et H. STREET, *op. cit.*, note 4, à la p. 452; Allen M. LINDEN abonde en ce sens, dans « Legislative Authority as a Defense to Tort Liability », (1962) 5 *C. de D.* 40, à la p. 48: « Where private rights are invaded by an authorized act, liability will follow in the same manner as with a private individual unless a contrary intention is clearly shown ».

⁶¹ Yves OUELLETTE, *op. cit.*, note 3, à la p. 238; Henriette IMMARIGÉON, *op. cit.*, note 33, aux pp. 203-204.

⁶² *Supra*, note 30.

⁶³ *Duncan v. R.*, [1966] R.C. de l'E. 1080, à la p. 1106; aussi *R. v. Breton*, [1967] R.C.S. 503.

C'est au même titre que les tribunaux ont tenu l'administration québécoise responsable des dommages survenus par suite du mauvais entretien d'une route⁶⁴. De la même façon, si l'Administration est fautive dans l'entretien des travaux ou le fonctionnement des services qu'elle assure aux administrés, sa responsabilité sera retenue; lorsque, par exemple, une municipalité décide d'assurer un système d'éclairage des rues, elle doit prendre les précautions et les soins convenables au bon fonctionnement du système⁶⁵. Dans cette optique la teneur de la faute de l'Administration ne se distingue en rien de celle du particulier.

Par ailleurs, l'exercice défectueux d'un pouvoir ou la mauvaise exécution d'un devoir qui est conféré par une loi engage la responsabilité de l'Administration. En effet, l'acte est fautif non seulement quand il est posé sans autorisation de la loi, mais aussi lorsque la puissance publique manque à cette obligation générale de prudence et de diligence dans l'exécution d'un acte autorisé par une loi. En d'autres termes, il ne suffit pas qu'un pouvoir soit accordé ou qu'un devoir soit imposé par une loi pour que la Couronne échappe à la responsabilité. Il faut que dans l'exercice de ce pouvoir ou dans l'exécution de ce devoir, on ne puisse reprocher à l'Administration aucune faute ou négligence.

Le fait que le Parlement ait autorisé par une loi ou un règlement une activité ne relève pas l'agent de l'Etat de l'obligation de prudence et de diligence dans l'application de la loi. Ainsi, dans l'arrêt récent *Shepherd v. R.*, mettant en cause le gouvernement fédéral, le juge Dumoulin, de la Cour de l'Échiquier, ne retint pas la responsabilité de l'Etat, pour le motif qu'aucune faute de l'Administration ne fut prouvée dans l'exécution de la loi. Il affirma, toutefois, que dans l'hypothèse inverse, l'autorisation législative n'entraînerait pas automatiquement l'immunité de la Couronne, citant à cet égard, avec approbation, les mots suivants du mémoire de la défense⁶⁶:

Nous prétendons donc que l'autorisation du Parlement de maintenir et opérer l'aéroport de Dorval constitue en quelque sorte une fin de non-recevoir à une action en dommages-intérêts, sauf le cas où il y aurait preuve de négligence.

De la même façon, si, dans l'application de la *Loi des maladies vénériennes*⁶⁷, les employés de l'administration québécoise manquent de prudence et de discrétion, contrairement aux dispositions de la loi, il y aura faute des préposés. Si un dommage résulte de cette faute, la responsabilité de la Couronne sera engagée⁶⁸. Il en est de même de l'opé-

⁶⁴ *Procureur général de la province de Québec v. Breton*, [1948] B.R. 488; *Hudon et Hudon v. Procureur général du Québec*, [1968] R.C.S. 103; *Chaloute v. Necker*, (1926) 64 C.S. 250; *Bouchard v. Mont-Royal Paving and Supply Ltd. et Champlain Construction Co. et Procureur général du Québec*, [1970] C.S. (Montréal) n° 711131, par le juge CHALLIES.

⁶⁵ *Bastien v. Cité de Montréal*, (1916) 22 R.L. n.s. 470 (C.S.); *Forté v. Cité de Montréal*, (1881) 1 B.R. 280; *Couture v. Corporation du village de Saint-Augustin*, [1947] C.S. 357; *Martel v. Cité de Montréal*, [1943] C.S. 290.

⁶⁶ [1964] R.C. de l'E. 274, à la p. 281; voir aussi *Montreal Water and Power v. Davies*, (1905) 35 R.C.S. 255.

⁶⁷ S.R.Q. 1964, c. 168.

⁶⁸ *R. v. Z.*, [1947] B.R. 457.

ration négligente d'un grattoir mécanique du ministère québécois de la Voirie qui endommage un véhicule⁶⁹. On s'en rend compte, l'Administration ne doit pas se rendre fautive dans l'exercice des pouvoirs et l'exécution des devoirs qui lui sont conférés par la loi.

La violation des devoirs qui sont imposés à l'Administration envers les administrés peut aussi être due à l'omission d'agir de l'Administration. En droit privé, « toute personne capable de discerner le bien du mal est en faute lorsqu'elle est, par action ou omission, l'auteur d'un acte illicite et dommageable [...] »⁷⁰. En est-il de même de l'omission de l'État?

Si, d'une part, une loi (ou un règlement) confère à l'agent public un pouvoir discrétionnaire de poser un acte, l'omission par celui-ci de poser l'acte, même dommageable, ne peut engager la responsabilité de la Couronne⁷¹. Cependant, l'exercice fautif d'un tel pouvoir rend la Couronne responsable. Ainsi, dans l'arrêt *Lapointe v. R.*⁷², quoique le ministre québécois des Pêcheries avait discrétion pour révoquer les baux de pêches si certaines conditions de la loi étaient remplies, la Cour d'appel du Québec, non seulement annula la révocation d'un permis de pêche qui avait été illégalement faite par le ministre, les conditions fixées par la loi n'étant pas réalisées, mais aussi condamna l'Administration à payer des dommages-intérêts de l'ordre de \$3,000 pour indemniser le détenteur du permis, du dommage encouru par suite de la révocation.

Si, d'autre part, la loi prescrit à l'agent un devoir impératif d'agir, l'omission par ce dernier de s'exécuter rendra la Couronne responsable⁷³. Il pourra arriver, cependant, que la loi n'impose aucun devoir et

⁶⁹ *St-Germain v. R.*, [1945] R.P. 221 (C.S.).

⁷⁰ André NADEAU, *op. cit.*, note 43, à la p. 41.

⁷¹ Patrice GARANT, *op. cit.*, note 38, à la p. 453; S. A. DE SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, 2^e éd., Londres, Stevens and Sons, 1968, p. 300; *Riopelle v. Cité de Montréal*, (1911) 44 R.C.S. 579; *Côté v. Conseil des ports nationaux*, [1959] R.L. 438 (C.S.); *Nicholson Ltd. v. Ministre du Revenu national*, [1945] R.C. de l'E. 191; *Belleau v. Ministre de la Santé et du Bien-être social*, [1948] R.C. de l'E. 288; *Mavor v. R.*, (1918) 19 R.C. de l'E. 304; *Harris v. R.*, (1904) 9 R.C. de l'E. 206.

⁷² *Supra*, note 59; *Harris v. R.*, *ibid.*

⁷³ S. A. DE SMITH, *op. cit.*, note 71, à la p. 300. Peut-on alors dans une même action obtenir un bref de *mandamus* pour forcer l'agent à s'exécuter et à payer des dommages-intérêts pour préjudice qui a pu être causé par suite de l'omission? Bien qu'il soit admis que le cumul de l'action en dommages et de l'action directe en nullité sous l'article 33 C.P. soit possible au Québec, de même que le cumul d'une requête pour injonction et d'une action en dommages, il semble que le *mandamus* soit inconciliable avec l'action en dommages. La jurisprudence a déjà affirmé que la jonction d'un recours en évocation (*certiorari* et prohibition), ou d'un *mandamus* et d'une action en dommages n'était pas possible. Dans l'arrêt *Arpenteurs géomètres de la province de Québec v. Lauriault*, [1963] B.R. 815, à la p. 816, le juge CHOQUETTE précisa que « le *mandamus* [...] et le recours en dommages-intérêts ne tendent pas à des condamnations de même nature et que ces demandes sont susceptibles d'être instruites par des modes d'enquête [...] différents ». En conséquence, il refusa le cumul. Au Royaume-Uni, comme dans les autres États membres de la fédération canadienne, la situation est la même qu'au Québec en ce qui a trait au cumul d'une action en dommages et d'un recours extraordinaire (*mandamus*, *certiorari*, prohibition). Voir S. A. DE SMITH, *ibid.*, à la p. 584 et l'arrêt *Klymchuk v. Cowan*, (1964) 45 D.L.R. (2^e) 587.

Relativement au jugement déclaratoire sur requête institué par l'article 453 du nouveau *Code de procédure civile*, la jurisprudence tend à affirmer qu'une telle requête ne peut pas être accompagnée d'une action en dommages. Cette

que, l'Administration, du seul fait de son inaction, cause des dommages ou laisse un dommage se produire. Il ne semble pas, dans ces cas, que l'Etat puisse être tenu responsable de la mauvaise administration, quoique l'on ait admis que l'Administration devait maintenir en bon état les ouvrages et travaux qu'elle a décidé de construire et d'entreprendre, et qu'elle était tenue à cette obligation générale de prudence et de diligence envers les administrés dans l'accomplissement d'un acte autorisé par la loi.

En France, au contraire, nous l'avons vu, le fondement de la responsabilité de l'Etat réside dans le droit pour chaque citoyen à un fonctionnement adéquat du service⁷⁴. La faute alors sera constituée par le fait que le service a mal fonctionné dans son ensemble. Au Québec, la faute de l'Administration naît de la violation ou de la mauvaise exécution d'une obligation ou d'un devoir défini par la loi et dont l'Etat est redevable envers les administrés, ou de l'exercice fautif d'un pouvoir conféré par une loi.

b) La fonction réglementaire et la faute de l'Administration

En régime parlementaire britannique, on estime depuis longtemps impensable que le Parlement souverain puisse être déclaré responsable par suite de l'exercice de sa fonction législative⁷⁵. Les juges n'ont pas

tendance serait d'ailleurs conforme au vœu des commissaires chargés de la codification qui, tout en signalant qu'une telle procédure était utilisée à peu près partout dans les pays anglo-saxons, ainsi qu'en Allemagne, en Autriche et en France, ont voulu que la déclaration par le tribunal ne soit « assortie d'aucune condamnation », voir: *Code de procédure civile* annoté par Hubert REM, Québec, faculté de Droit de l'université Laval, 1966, sous l'article 55. Quelque temps après la promulgation de ce code, Louis MARCEAU, dans un article intitulé « Adjudication sur un point de droit et jugement déclaratoire sur requête », contenu dans *Conférences sur le Code de procédure civile*, Montréal, Barreau du Québec, 1966, p. 57, à la p. 59, disait à propos du jugement déclaratoire: « Dans la procédure nouvellement introduite, [la conclusion] est une décision déclaratoire qui aura force de chose jugée, mais ne sera assortie d'aucune condamnation ». Les tribunaux québécois ont déjà été appelés, à quelques occasions, à interpréter l'article 453 et la conclusion qu'ils ont tirée est à l'effet que l'action déclaratoire, étant d'un caractère purement préventif et non curatif, il est impossible d'y joindre une action en dommages-intérêts. Les mots de l'honorable juge TELLIER, de la Cour supérieure, dans l'arrêt *Bellerose v. Bellerose et Red Indian Herbs Ltd.*, [1969] C.S. 121, à la p. 124, sont, à ce propos, sans équivoque: « L'action déclaratoire n'est aucunement curative. Elle ne peut décréter aucune condamnation ». Et un peu plus loin, il ajoute: « En résumé, ce n'est pas par jugement déclaratoire que le tribunal peut décréter la nullité d'un acte, décréter une condamnation contre quelqu'un ». Il ressort en outre de l'arrêt *Roy-Terreau v. Chalifour*, [1969] C.S. 214, que la requête pour jugement déclaratoire sera reçue par le tribunal à la condition que le dommage auquel on veut faire face n'ait pas pris corps. Si le dommage est réalisé, l'action curative sera nécessaire. Voir aussi: *Végiard v. Morin et le Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobiles*, [1968] R.P. 97 (C.S.); *Talbot v. Lambert*, [1967] R.P. 284 (C.S.); *Rebière*, [1967] R.P. 385 (C.S.). Au Royaume-Uni et dans les Etats membres de la fédération canadienne autres que le Québec, le jugement déclaratoire constitue une voie de recours judiciaire dont la portée est plus étendue, car on peut y joindre une action en dommages; voir, sur ce point, S. A. DE SMITH, *ibid.*, à la p. 537, et la jurisprudence y citée; D. T. WARREN, « The Declaratory Judgment: Reviewing Administration Action », (1966) 44 *R. du B. Can.* 610, aux pp. 629-630; voir également *Klymchuk v. Cowan*, *ibid.*

⁷⁴ André DE LAUBADIÈRE, *op. cit.*, note 46, à la p. 630, n° 1166; F.-P. BÉNOIT, *op. cit.*, note 38, à la p. 691, n° 1250.

⁷⁵ Yves OUELLETTE, *op. cit.*, note 3, à la p. 243; Patrice GARANT, *op. cit.*, note 36, à la p. 397; Henriette IMMARIGEON, *op. cit.*, note 32, à la p. 228.

à apprécier la loi mais bien à l'appliquer⁷⁶. La loi est la source des devoirs, tant des citoyens que de l'Administration, dont l'inobservance préjudiciable peut faire naître la responsabilité; il est difficilement imaginable que le législateur suprême encoure une responsabilité par suite de l'adoption d'une loi qui a causé un préjudice à quelqu'un. En est-il de même de l'exercice du pouvoir réglementaire délégué à l'administration centrale, fédérale ou québécoise?

Logiquement, on pourrait prétendre que l'exercice du pouvoir réglementaire serait sensiblement considéré par les tribunaux de façon identique, sur le plan de la responsabilité civile, à l'exercice de la fonction législative par le Parlement.

Il existe cependant, au Canada, une différence notable entre une loi du Parlement et un règlement adopté sous l'empire d'une loi par l'Administration. Tandis que celle-là en aucun temps ne peut être remise en question, si le processus législatif d'adoption de la loi a été respecté⁷⁷, celui-ci peut être invalidé pour le motif de l'*ultra vires*⁷⁸.

Au plan de la responsabilité, la jurisprudence est silencieuse sur la question de la réparation pécuniaire du dommage subi par l'administré à la suite de l'adoption d'un règlement illégal par l'administration centrale, fédérale ou québécoise⁷⁹. En effet, les cas sont pratiquement inexistantes où, en plus de la nullité d'un règlement, un particulier aurait demandé des dommages-intérêts pour le préjudice subi conséquemment à la mise en vigueur du règlement⁸⁰. Nous soumettons que l'adoption d'un règlement illégal constitue une faute de l'Administration et qu'en conséquence, le particulier ne devrait pas avoir à supporter le préjudice qui peut en résulter. Il semble bien, cependant, que l'annulation par les tribunaux des règlements jugés illégaux suffise généralement à pro-

⁷⁶ R. DUSSAULT, *op. cit.*, note 6, aux pp. 41-47.

⁷⁷ A condition évidemment qu'elle porte sur une matière qui relève de la compétence du Parlement qui l'adopte, selon l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique*. Voir R. DUSSAULT, *op. cit.*, note 6, à la p. 42.

⁷⁸ Elmer A. DRIEDGER, « Subordinate Legislation », (1960) 38 *R. du B. Can.* 1, aux pp. 4-6.

⁷⁹ Il appert cependant que les tribunaux ont quelquefois sanctionné, par la voie de dommages-intérêts, la conduite entachée de mauvaise foi ou discriminatoire des autorités municipales dans l'adoption de règlements déclarés illégaux et *ultra vires*: *Corporation municipale du Village de Sainte-Anne-du-Lac v. Hogue*, [1958] B.R. 183. L'opinion du juge CHOQUETTE, à propos d'un règlement de radiation d'un projet d'ouverture d'une rue, dans *Cité de Sainte-Foy v. Gagnon*, [1964] B.R. 272, à la p. 282, va encore plus loin: « Pour résumer ma pensée, je dirais que, si la radiation est légale, [...] la demanderesse est sans recours; que, si la radiation est illégale, les dommages en résultant auraient dû être réclamés dans les six mois de l'illégalité, non quatre ans plus tard ». Le juge ne retint pas la responsabilité de la municipalité parce que la prescription de six mois fondée sur l'article 623 de la *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193 était acquise, admettant du même coup, que la responsabilité pouvait naître de l'adoption d'un règlement illégal et préjudiciable.

⁸⁰ On a déjà cependant réclamé des dommages pour le préjudice causé par suite de l'imposition d'une taxe, arguant que la loi du Parlement de la Colombie-Britannique créant la taxe était *ultra vires*. Toutefois la Cour suprême du Canada, arrivant à la conclusion que la loi était constitutionnelle, resta silencieuse sur cette question de la responsabilité: *Rattenbury v. Land Settlement Board*, [1929] R.C.S. 52. Il est cependant peu probable que la Cour, tranchant le litige dans l'autre sens, aurait été plus loin que la déclaration d'inconstitutionnalité de la loi.

téger les administrés. Comment, autrement, expliquer l'absence de poursuites en dommages à ce titre?

Pour des motifs encore plus évidents, l'adoption d'un règlement valide, mais préjudiciable aux intérêts d'un particulier, ne pourrait pas mettre en cause la responsabilité délictuelle de l'Etat. Pourrait-on alors reprocher une faute à l'Administration? La France est allée très loin dans ce domaine: le Conseil d'Etat, très soucieux en cela du principe de la protection des administrés et de leur égalité devant les charges publiques, a même déjà accordé une indemnité à un industriel lésé par l'adoption d'une loi valide⁸¹.

Malheureusement, notre système de responsabilité administrative ne révèle pas un tel souci de protection des administrés. A moins que la loi ou le règlement prévoit un régime d'indemnisation⁸², le particulier lésé ne pourra prétendre à des dommages-intérêts en arguant qu'un fardeau anormal lui est imposé et que les fonds publics devraient en supporter le coût.

c) La fonction judiciaire ou quasi-judiciaire et la faute de l'Administration

C'est particulièrement dans ce secteur d'activité de l'Administration que la transposition des principes de droit privé régissant la responsabilité s'est révélée insuffisante à assurer la protection du particulier victime d'un dommage causé par une faute de l'Etat dans l'exercice de sa fonction judiciaire ou quasi-judiciaire. En effet, cette transposition du droit civil au secteur public, fait, qu'en ce qui concerne l'exercice des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires, la responsabilité de l'Etat est pratiquement inexistante, et ceci pour deux raisons.

En premier lieu, le statut des officiers de justice dans bien des cas empêche de conclure à l'existence de la relation de préposition entre la Couronne et l'auteur du dommage. Sans vouloir empiéter sur des développements ultérieurs, mentionnons tout de suite que les juges n'ont jamais été considérés comme des préposés de la Couronne. L'indépendance dont ils bénéficient fait en sorte qu'ils ne subissent aucun contrôle de la part de l'Etat et, de ce fait, la relation de préposition ne peut exister. Pour reprendre les mots du professeur H. W. R. Wade⁸³:

The relationship between the Crown and the judges is entirely unlike the relationship of employer and employee in which liability in tort is based. The master can tell his servant not only what to do but how to do it. The Crown has no such authority over the judges [...]. Their independence is the keystone of the rule of law, and if they are independent no one else can be vicariously answerable for any wrong that they may do.

⁸¹ C.E. 14 janv. 1938, *Société des produits laitiers La Fleurette*. Voir F.-P. BÉNOT, *op. cit.*, note 38, à la p. 681, n° 1230; André DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, note 46, à la p. 648, n° 1206.

⁸² *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1952, c. 2, art. 4 (8), mod. par S.R.C. 1952, c. 308. Voir *Canada Steamship Lines Ltd. v. R.*, [1956-60] R.C. de l'E. 277.

⁸³ *Op. cit.*, note 3, à la p. 262. Voir aussi *McArthur v. R.*, [1943] R.C. de l'E. 77, à la p. 97.

En deuxième lieu, pourrait-on conclure, par l'analyse juridique, à l'existence du lien de préposition entre l'Etat et l'agent qui a causé le dommage, que la responsabilité de la Couronne n'en serait pas davantage engagée, vu la fréquence et l'étendue des immunités dont bénéficie l'agent et, par voie de conséquence, la Couronne. En effet, c'est un principe consacré depuis longtemps en droit privé que, dans le cas de la responsabilité pour autrui, le commettant est civilement responsable au même degré que son préposé. Autrement dit, assigné devant les tribunaux, il se trouve dans la même situation juridique que son préposé fautif. En contre-partie, cependant, sa responsabilité ne peut pas être plus étendue que celle de l'auteur du dommage⁸⁴.

Ce principe, inhérent à la responsabilité de droit privé, a aussi reçu son application dans le secteur public, et ceci pour quelque fonction que ce soit. La Couronne ne peut voir sa responsabilité engagée dans une plus grande mesure que ne l'aurait été celle de son agent poursuivi personnellement. Elle peut donc invoquer tous les moyens de défense, toutes les prescriptions, toutes les immunités dont le préposé aurait pu se prévaloir s'il avait été personnellement mis en cause. Ainsi, par exemple, si la Couronne aux droits du Québec est poursuivie en responsabilité civile à titre de commettant d'un agent de police⁸⁵, elle peut invoquer la courte prescription qu'une loi a édictée en faveur du préposé si la prescription lui est acquise, ou se prévaloir de l'immunité de l'agent de police lorsqu'il accomplit de bonne foi une fonction qui relève de l'ordre judiciaire.

Or, c'est précisément en matière de fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires que le droit commun a reconnu, dans une large mesure, des immunités personnelles à l'agent. En effet, le juge, qui de toute façon ne peut engager la responsabilité de la Couronne, car il n'en est pas le préposé, ne peut en aucune manière être poursuivi personnellement en justice pour les actes qu'il pose dans l'exercice de ses fonctions. Pour reprendre les mots de MacGregor Dawson⁸⁶:

Under the *common law* a judge is not liable to civil or criminal action for acts committed within his jurisdiction while performing his judicial duties. He may act corruptly, maliciously and oppressively, and the injured party has no remedy against him.

Par ailleurs l'agent public, qui exerce une fonction judiciaire ou quasi-judiciaire, ne peut être déclaré personnellement responsable s'il agit de bonne foi, sans malice, dans le cadre de ses fonctions. Ainsi, d'expliquer le professeur Rubinstein⁸⁷:

⁸⁴ BEAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, T. 15, 3^e éd., 1908, p. 644.

⁸⁵ *Fortin v. R.*, [1965] C.S. 168, aux pp. 170-171.

⁸⁶ *The Government of Canada*, 4^e éd., révisée par Norman WARD, Toronto, 1963, p. 435. Aussi *Bengle v. W. A. Weir*, (1929) 67 C.S. 282, à la p. 292, par le juge TRAHAN; Gérard A. BEAUDOIN, « Le système judiciaire canadien », (1968) 28 *R. du B.* 99, à la p. 113; Raoul-P. BARBE, « Le statut des juges de la Cour provinciale », (1967) 27 *R. du B.* 536, à la p. 545.

⁸⁷ « Liability in Tort of Judicial Officers », (1963-64), 15 *U. of T. L. J.* 316, à la p. 327; *Everett v. Griffiths*, [1921] A.C. 631, à la p. 667, par le juge FINLAY; *Hlookoff v. City of Vancouver*, (1968) 67 D.L.R. (2^d) 119, à la p. 132, par le juge VERCHÈRE (S.C. B.C.).

Any person exercising judicial powers is [...] protected when acting within his jurisdiction and without malice.

Enfin, bien d'autres immunités, privilèges, défenses spéciales, courtes prescriptions sont assurées à certains agents de l'Administration, principalement les magistrats, juges de paix, commissaires, officiers de justice et membres des régies d'Etat, par différentes lois; nous en déploierons l'éventail en traitant de la responsabilité personnelle de l'agent public.

L'Administration bénéficie donc de tous ces privilèges et immunités conférés à l'agent. Ainsi, quoique le justiciable puisse obtenir l'annulation de l'acte dommageable, il n'en demeure pas moins que la réparation indemnitaire du préjudice causé par l'acte judiciaire ou quasi-judiciaire fautif présente de lourdes carences.

Un arrêt de la Colombie britannique a récemment illustré cette situation. En accord avec la charte de la Cité de Vancouver, l'inspecteur en chef des permis avait retiré le permis de publication à des éditeurs de journaux, sans toutefois leur avoir donné l'occasion de se faire entendre avant la révocation. Le tribunal déclara nulle la décision de l'inspecteur, mais n'accorda pas de dommages pour le préjudice causé aux éditeurs par la révocation fautive. Le juge Verchère admit bien que⁸⁸:

The license inspector was required to act judicially, and therefore to give the plaintiffs an opportunity to be heard [...]. No such opportunity was given to them and in my opinion it therefore follows that the suspension of their license [...] was in the circumstances an invalid act.

mais, au plan de la responsabilité, il en vint à la conclusion que⁸⁹:

The authorities make it clear that a person exercising a judicial or quasi-judicial power is not, in the absence of fraud, collusion or malice, liable to any civil action at the suit of a person aggrieved by his decision.

Ainsi, bien que la décision soit déclarée invalide et qu'il y ait eu faute de l'Administration par suite du non respect de la règle *audi alteram partem*, faute qui a causé des dommages, la responsabilité de l'Etat ne sera pas engagée, car le juge ne peut conclure à la mauvaise foi de l'agent public, dont l'immunité bénéficie à l'Administration. L'immunité de l'Administration se mesure donc à l'immunité personnelle de l'agent qui accomplit la fonction judiciaire ou quasi-judiciaire.

Bien que dans la majorité des cas ces immunités personnelles soient plus que justifiées par la protection de l'agent exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires qui, sans elles, verrait, à la moindre faute, les services qu'il rend à l'Etat toucher disproportionnellement son patrimoine propre, il n'en reste pas moins que la fiction du droit civil appliquée à la responsabilité de la puissance publique a fait bénéficier cette dernière d'une immunité difficile à justifier. En effet, tandis que l'immunité protège de façon fort inégale les agents pris en leur qualité

⁸⁸ *Hlookoff v. City of Vancouver*, *ibid.*, aux pp. 131-132.

⁸⁹ *Ibid.*, à la p. 132; aussi *Klymchuk v. Cowan*, *supra*, note 73; *Harris v. The Law Society of Alberta*, [1936] R.C.S. 88.

personnelle, elle exonore trop souvent la puissance publique au détriment des administrés.

Différentes juridiquement de l'activité du particulier, les fonctions de l'Etat altèrent le fondement même de la responsabilité de droit privé à la base de la responsabilité de la puissance publique. De la même façon, le régime de la responsabilité de l'Administration et la mise en cause personnelle de l'agent sont influencés par le particularisme des fonctions étatiques.

Section II. Le régime juridique de la responsabilité

L'admission de la faute de droit privé dans le secteur public, contrairement à un système fondé sur la faute de service, et le fait que l'activité de l'Etat soit constituée d'actes accomplis par des personnes, impliquent une large possibilité de mise en cause personnelle de l'agent public. Aussi, l'étude du régime juridique de la responsabilité de l'Administration impose-t-elle des développements tant au sujet de l'Administration qu'à propos de l'agent en sa qualité personnelle.

A. La responsabilité de l'Administration

Le législateur souverain a toujours la possibilité de prévoir dans une loi particulière une responsabilité différente pour un secteur de l'Administration. C'est pourquoi subsistent dans notre législation, parallèlement au régime général prévu au *Code de procédure civile*, des régimes particuliers de responsabilité.

a) Le régime général

Selon l'article 1011 de l'ancien *Code de procédure civile*⁹⁰, « toute personne ayant un recours à exercer contre le gouvernement de cette province, 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 adresser une pétition de droit à Sa Majesté ».

La rédaction de ce texte indiquait, à prime abord, que les poursuites contre la Couronne devaient respecter une procédure spéciale, dans le cas où, évidemment, de telles poursuites étaient permises: le justiciable devait alors demander par la pétition de droit à Sa Majesté la permission de la poursuivre. La réponse à cette pétition était constituée par le *fiat*⁹¹. Certes, le simple fait de mentionner les mots « réclamations [...] pour dommages ou autrement » laissait croire que le recours délictuel ou quasi-délictuel existait déjà en vertu d'un autre texte, ou du droit commun. Si le législateur avait mentionné que la poursuite en dommages-intérêts était conditionnée à l'obtention du *fiat*, la logique imposait

⁹⁰ S.Q. 1897, c. 48.

⁹¹ Ainsi, la pétition de droit devait être déposée au secrétariat de la province pour être soumise ensuite au lieutenant-gouverneur (art. 1012 et suivants de l'ancien *Code de procédure civile*) qui avait alors discrétion absolue pour délivrer le *fiat* (« que droit soit fait »).

de croire que l'action était possible. Pourtant, aucun fondement de droit substantif ne pouvait être invoqué au support de la poursuite en dommages.

Ce fut l'œuvre de la jurisprudence qui, s'appuyant sur la coutume, interpréta largement cet article et transforma la règle de procédure en règle de fond; elle soumit de cette manière la Couronne du chef du Québec au régime de responsabilité en vigueur alors entre les particuliers. En effet, la Cour suprême du Canada, après une hésitation⁹², posa clairement la règle, dans l'arrêt *R. v. Cliche*⁹³. Parlant au nom de la Cour, le juge Cannon déclara⁹⁴:

[les] dispositions [du *Code de procédure civile*] sont plus générales que celles de la *Loi de la Cour de l'Echiquier du Canada* [...]. D'ailleurs, même sans cette autorité nous croirions devoir suivre la coutume acceptée depuis un grand nombre d'années dans la province de Québec et interpréter cet article 1011 *C.P.C.* comme créant un droit d'action contre la Couronne dans les cas de délits et de quasi-délit.

Le principe exprimé dans l'arrêt *Cliche* fut toujours respecté par la suite⁹⁵. La Couronne du chef du Québec était soumise au même régime de responsabilité que les particuliers. Toutefois, l'administré, victime d'un dommage causé par la faute de l'Administration, pouvait être laissé pour compte dans le cas où la Couronne refusait la délivrance du *fiat*.

Le seul changement apporté à cette situation par le nouveau *Code de procédure civile* de 1966 fut l'abolition de la pétition de droit et de la réponse à cette pétition, le *fiat*. Aujourd'hui, en vertu de l'article 94 de ce Code, « 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 des dispositions du présent chapitre ».

L'administration québécoise est donc responsable au même titre et suivant les mêmes règles qu'un particulier. Elle est soumise au droit privé de la responsabilité, tant aux présomptions créées par les articles 1054 et suivants du *Code civil* qu'à celles du *Code de la route*⁹⁶. Quoique les tribunaux n'aient pas encore eu à se prononcer sur ce point, on peut croire que le régime de responsabilité pour risque mis en vigueur en 1961 par la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*⁹⁷ lui est également applicable.

C'est donc dire qu'au Québec, par cette interprétation large de l'article 1011 de l'ancien *Code de procédure civile*, l'irresponsabilité de la Couronne en matière délictuelle ou quasi-délictuelle fut très tôt réduite

⁹² *Commission des liqueurs v. Moore*, [1924] R.C.S. 540.

⁹³ [1935] R.C.S. 561.

⁹⁴ *Ibid.*, aux pp. 564-565.

⁹⁵ Voir les arrêts: *Martineau v. R.*, [1941] R.C.S. 194; *O'Brien v. Procureur général de la province de Québec*, [1961] R.C.S. 184.

⁹⁶ S.R.Q. 1964, c. 231.

⁹⁷ S.R.Q. 1964, c. 232, art. 3.

à l'état d'exception. Malgré le principe de l'irresponsabilité de l'Etat, dont le Québec bénéficiait au départ comme l'Angleterre, les Etats-Unis et le Canada⁹⁸, la jurisprudence, en interprétant l'article 1011 de l'ancien *Code de procédure civile* comme créant un droit d'action contre la Couronne en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, « est parvenue à soustraire la Couronne au principe de l'immunité et à la soumettre, en matière de responsabilité civile délictuelle, aux règles de droit commun »⁹⁹.

Même dans ces conditions, toutefois, l'administration québécoise ne peut être assimilée totalement à un particulier : en effet, outre les hypothèses d'immunité dont nous avons déjà esquissé les grands traits, la Couronne, assignée devant les tribunaux de droit commun, bénéficie de certains avantages procéduraux. Ainsi, selon l'article 94 (c) du nouveau *Code de procédure civile*, tous les recours exercés contre la Couronne « sont dirigés contre le procureur général de la province de Québec représentant Sa Majesté du chef de la province » sauf lorsque le recours est exercé contre « un organisme de la Couronne ou une corporation dont la loi édicte qu'elle est un agent de la Couronne ». Dans ce cas, le justiciable doit assigner l'organisme ou l'agent lui-même et non le procureur général (art. 94 (a)). Par ailleurs, l'article 94 (b) du même Code mentionne « qu'aucun recours extraordinaire ni aucune mesure provisionnelle ne peuvent être exercés contre la Couronne ». On ne peut par surcroît obtenir contre l'Administration aucune exécution provisoire, ni exécution forcée (art. 94 (j)).

Cependant, le ministre des Finances doit payer, lorsque la Couronne est condamnée par un jugement, le montant de la sentence et les intérêts à même « les deniers disponibles à cette fin ou, à défaut, à même le fonds consolidé du revenu » (art. 94 (k)). Quant aux frais, le tribunal se contente de recommander à Sa Majesté de payer les dépens occasionnés par la poursuite¹⁰⁰. L'article 94 (i) mentionne que l'action contre la Couronne ne peut être « instruite devant un juge et un jury ». En outre, les délais sont en général plus longs en faveur de l'Administration. C'est ainsi que la Couronne a trente jours pour comparaître (art. 94 (e)) ; ce délai court à compter de la signification « qui se fait au siège du gouvernement à Québec » (art. 94 (d)). Aucun jugement par défaut ou *ex parte* ne pourra être rendu contre elle sans un avis préalable de quinze jours de l'inscription pour jugement ou pour enquête et audition (art. 94 (g)) ; et « le délai de signification à la Couronne d'une requête demandant un jugement déclaratoire est de trente jours (art. 94 (h)).

⁹⁸ Principe qui, par ailleurs, pouvait s'appuyer sur deux textes législatifs d'importance : L'article 9 du *Code civil* qui stipule que « nul acte de la législature n'affecte les droits ou prérogatives de la Couronne, à moins qu'ils n'y soient compris par une disposition expresse », et l'article 2 de la *Loi d'interprétation*, S.R.Q. 1964, c. 1 qui mentionne que « nul statut n'a d'effet sur les droits de la Couronne à moins qu'ils n'y soient expressément compris ».

⁹⁹ Henriette IMMARIGÉON, *loc. cit.*, note 54, à la p. 664.

¹⁰⁰ *Hudon et Hudon v. Procureur général de la province de Québec*, *supra*, note 64, à la p. 111, où le juge FAUTEUX s'exprime en ces termes : « Pour ces raisons, je maintiendrais l'appel, [...] condamnerais l'intimé à payer aux appelants une somme de \$8,533.34, avec intérêts [...] recommanderais à l'intimé de payer les dépens d'une action de ce montant, dans toutes les Cours ». Voir aussi *R. v.Z.*, *supra*, note 63, à la p. 462, par le juge LÉTOURNEAU ; à la p. 465, par le juge PRATTE.

Pour ce qui est du reste, le justiciable qui a un recours à exercer contre la Couronne peut le faire comme s'il s'agissait d'une action contre un administré¹⁰¹. On voit bien cependant toute la difficulté qui existe à assimiler la Couronne à une personne de droit privé. Outre ces particularités du régime général de responsabilité de l'administration québécoise prévues au *Code de procédure civile*, les lois du Québec contiennent certains régimes particuliers de responsabilité.

b) Les régimes particuliers

Le législateur québécois a dû imposer une responsabilité particulière aux corporations municipales ou, encore, à certains organismes ou ministères de l'administration québécoise, dans quelques hypothèses où l'application du régime général auraient pu créer des difficultés.

Ainsi, la *Loi des abus préjudiciables à l'agriculture* fait reposer sur les corporations municipales la responsabilité des dommages « causés par les chiens aux moutons ou autres animaux de ferme dans son territoire »¹⁰². Par ailleurs, selon l'article 95 de la *Loi de la voirie*¹⁰³:

La Corporation municipale, propriétaire d'un chemin que le ministre de la voirie entretient ou sur lequel il fait des travaux de construction ou d'amélioration, n'est pas responsable des dommages imputables à la faute des employés du ministre de la voirie commises dans l'exécution de leurs fonctions, ni à un défaut d'exécution des obligations imposées à la province ou assumées par le ministre de la Voirie en vertu de quelques dispositions de la présente loi.

Un arrêt tout récent a réaffirmé le principe exprimé par cet article 95. Un automobiliste, circulant sur une route située sur le territoire de la municipalité de Saint-Patrice de Beaurivage, dans le comté de Lotbinière, endommagea sa voiture en s'enfonçant dans un trou de glace qui s'était formé par suite du mauvais entretien de la route. La Cour en arriva à la conclusion que le ministère de la Voirie n'assumait pas au moment de l'accident l'entretien de la route et, partant, ne retient pas sa responsabilité. Ainsi, d'affirmer le juge Dussault, de la Cour supérieure, « si le ministère de la Voirie n'a pas assumé une telle obligation d'entretien, la corporation municipale conserve sa responsabilité en ce qui concerne l'entretien de ses chemins et ponts »¹⁰⁴. Il avait toutefois pris soin d'affirmer auparavant que « par la *Loi de la voirie*, il y a parfois dérogation aux principes de la responsabilité incombant aux corporations municipales à raison de l'entretien de leurs chemins et ponts »¹⁰⁵. Il est donc permis de conclure que, si le ministre de la Voirie avait assumé l'obligation d'entretien, sa responsabilité aurait été retenue conformément à l'article 95 de la *Loi de la voirie*¹⁰⁶.

¹⁰¹ Sur ce point, voir les notes des commissaires chargés de la codification, dans *Code de procédure civile annoté*, par Hubert REID, *supra*, note 73, sous l'article 94.

¹⁰² S.R.Q. 1964, c. 130, art. 15, al. 1.

¹⁰³ S.R.Q. 1964, c. 133.

¹⁰⁴ *Chabot v. Procureur général de la province de Québec*, [1968] C.S. 664, à la p. 669.

¹⁰⁵ *Ibid.*, à la p. 668; *Corporation municipale du canton de Wright v. Trépanter*, [1943] B.R. 369.

¹⁰⁶ *Supra*, note 103.

La *Loi des abus préjudiciables à l'agriculture*¹⁰⁷ et la *Loi des travaux publics*¹⁰⁸ prévoient par ailleurs des modes spéciaux de fixation des indemnités. Aux termes de la première loi, les dommages causés par les chiens aux moutons ou autres animaux de ferme sur son territoire sont évalués « par un ou plusieurs estimateurs nommés par la corporation municipale (art. 17, al. 1). Si le réclamant est insatisfait de l'évaluation, il peut alors, par requête, recourir à l'arbitrage dont les modalités sont prévues à l'alinéa 2 de l'article 17¹⁰⁹. La deuxième loi, à son article 24, traite des matières qui peuvent être soumises au bureau d'arbitrage constitué en vertu de l'article 21. L'article 24 se lit comme suit :

Si quelque personne ou corporation a quelque réclamation à faire valoir pour des dommages directs ou indirects résultant de la construction ou se rattachant à l'exécution de quelque ouvrage public entrepris, commencé ou exécuté aux frais de la province, ou quelque réclamation provenant d'un contrat, fait avec le ministre, pour l'exécution d'un ouvrage public, cette personne ou cette corporation peut donner avis, par écrit, de sa réclamation au ministre en l'accompagnant des détails et motifs qui y ont donné lieu, et, sur cet avis, le ministre, s'il juge à propos d'accorder un arbitrage, peut, en tout temps, pendant les trente jours qui suivent l'avis, faire une offre de ce qu'il considère être une juste compensation, accompagnant cette offre d'un avis que la réclamation sera soumise à la décision des arbitres nommés en vertu de la présente loi, à moins que la somme ainsi offerte ne soit acceptée dans les dix jours qui suivent cette offre.

Les articles 25 à 45 de la loi indiquent le déroulement de la procédure d'arbitrage et les attributions des arbitres.

Enfin, la *Loi de la voirie*¹¹⁰ assure l'irresponsabilité de l'Administration dans certains cas. Ainsi l'alinéa 2 de l'article 35 mentionne que « les dommages aux bandages et aux ressorts d'un véhicule ne sont pas imputables à un défaut d'entretien ou de réparation de la route ou du chemin dans lequel ces dommages ont été subis ». Cette disposition a sans doute pour but d'éviter de trop nombreuses réclamations qui pourraient survenir alors que la preuve par la Couronne que le dommage n'est pas dû au mauvais entretien serait pratiquement impossible à faire. L'article 97 de la même loi dispose que le ministre de la Voirie ne sera jamais responsable dans deux cas bien précis : a) lorsque le ministre a confié des travaux à un entrepreneur et que, durant ces travaux, des dommages surviennent et b) lorsqu'une perte ou une diminution de commerce ou de valeur à la propriété est occasionnée par la modification dans le niveau ou le tracé d'un chemin ou par l'élimination d'une traverse à niveau.

On constate que la transposition du régime de responsabilité des particuliers au secteur public ne s'est pas faite sans quelques altérations nécessaires. Par ailleurs, la responsabilité personnelle de l'agent de l'Ad-

¹⁰⁷ *Supra*, note 102, articles 17, 18.

¹⁰⁸ S.R.Q. 1964, c. 138, articles 24-45.

¹⁰⁹ « La requête est soumise à trois arbitres, dont l'un est désigné par la corporation municipale, un autre par le réclamant et le troisième par les deux premiers ou, s'ils ne s'entendent pas, par un juge de district, à la demande de l'un des intéressés ».

¹¹⁰ *Supra*, note 103.

ministration, bien que relevant du droit privé, se ressent elle aussi fortement de l'emprise du droit public.

B. La responsabilité personnelle de l'agent public

La mise en cause personnelle de l'agent de l'Administration, telle que conçue et appliquée tant au niveau de l'administration du Québec qu'à celui de l'administration fédérale¹¹¹, est une conséquence de l'application des notions de droit privé à l'Etat. Etant donné que notre droit n'a pas développé un régime de responsabilité propre à la puissance publique et que la protection des administrés dans la réparation des dommages qu'ils ont pu subir de la part de l'Administration s'imposait, les tribunaux ont consacré la possibilité d'un recours personnel contre l'agent fautif et ce, indépendamment de la nature de la faute.

Quoique l'importance considérable que le droit québécois accorde à la faute personnelle du fonctionnaire soit évidemment plus que justifiée par le retard et les carences de notre régime de responsabilité de l'Administration, nous ne pouvons que souscrire à l'avis du professeur F.-P. Bénéoit, lorsqu'il affirme ¹¹²:

Il est bien certain que la responsabilité personnelle des agents publics n'est utile que dans la mesure où la responsabilité propre de l'administration est insuffisamment développée. Ainsi s'explique l'importance qu'y attachent les juristes anglo-saxons. Bien loin d'être la marque d'un état de droit avancé, le développement de la responsabilité personnelle des agents publics ne fait que révéler les insuffisances éventuelles du droit de la responsabilité de l'Administration [...].

Cette importance qu'attachent les juristes anglo-saxons à la mise en cause personnelle du fonctionnaire s'explique aussi par un autre motif. Alors même que le droit anglais ne reconnaissait aucune responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle à la Couronne, l'agent de l'Administration restait toujours susceptible d'être poursuivi en sa qualité propre; l'immunité du Souverain ne s'étant jamais étendue à la personne même de l'agent. Comme le déclarait le professeur H. W. R. Wade ¹¹³:

Although in past times the Crown was not liable in tort, the injured party could always sue the particular Crown servant who did the deed [...].

Les changements apportés au régime de la responsabilité administrative tant au Royaume-Uni qu'au Canada et au Québec, par le *Crown Proceedings Act* ¹¹⁴, la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* ¹¹⁵, et l'interprétation jurisprudentielle libérale de l'article 1011 de l'ancien *Code de procédure civile* ¹¹⁶, n'ont eu pratiquement aucun effet restrictif sur la mise en cause personnelle de l'employé de l'administration publi-

¹¹¹ Les développements qui vont suivre à propos de la responsabilité personnelle de l'agent public valent aussi pour le préposé de l'administration fédérale. En effet, les principes demeurent les mêmes et relèvent du droit privé.

¹¹² *Op. cit.*, note 38, à la p. 714, n° 1303.

¹¹³ *Op. cit.*, note 3, à la p. 256.

¹¹⁴ *Supra*, note 1.

¹¹⁵ *Supra*, note 30.

¹¹⁶ *Supra*, note 90.

que. Davantage, au fédéral, la loi précitée exige¹¹⁷, comme condition de la responsabilité de l'Etat, que l'agent de l'Administration soit personnellement responsable. Au Québec, les exigences du droit privé, nous l'avons déjà noté¹¹⁸, imposent cette même condition de base.

Contrairement au système français, qui connaît la notion de faute détachable¹¹⁹, notre droit n'établit pas de distinction entre la faute de l'Etat et la faute personnelle de l'agent de l'Etat. La faute de celui-là n'exclut pas la faute de celui-ci et des recours peuvent toujours exister contre l'auteur du dommage considéré personnellement¹²⁰. A tel point, d'ailleurs, qu'il est admis que le justiciable, dont l'action contre le préposé fautif a été déboutée, pourrait, théoriquement du moins, se retourner contre l'Administration et l'assigner devant les tribunaux¹²¹. A l'inverse,

¹¹⁷ *Supra*, note 30, article 4 (2): « Il ne peut être ouvert de procédures contre la Couronne, en vertu de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 3, relativement à quelque acte ou omission d'un préposé de la Couronne, à moins que l'acte ou omission, indépendamment des dispositions de la présente loi, n'eût entraîné une cause d'action *in tort* contre le préposé en question ou son représentant personnel ».

Article 4 (3): « Des procédures contre la Couronne en vertu du paragraphe (2) de l'article 3, relativement aux dommages subis par qui que ce soit à cause d'un véhicule à moteur, sur une grande route, ne sont recevables que si le conducteur du véhicule à moteur ou son représentant personnel est responsable des dommages ainsi subis ».

La jurisprudence d'ailleurs a toujours exigé que cette condition soit réalisée: *Anthony v. R.*, *supra*, note 55; *Burton v. R.*, [1954] R.C. de l'E. 715; *Laberge v. R.*, [1954] R.C. de l'E. 369; *North Shipping and Transportation Limited v. Conseil des ports nationaux*, [1969] R.C. de l'E. 12.

¹¹⁸ *Supra*, note 55.

¹¹⁹ La faute détachable constitue, en France, le fondement même de la responsabilité personnelle du fonctionnaire. Lorsque le justiciable qui a subi un dommage est en mesure de prouver qu'il y a détachabilité entre le fait du service et le fait personnel du fonctionnaire, la responsabilité de ce dernier pourra être engagée et sanctionnée par les tribunaux judiciaires et non plus par la juridiction administrative. Cependant, même dans ce cas, l'Administration peut être tenue, cumulativement avec l'agent coupable de faute personnelle, à verser une indemnité à la victime. Mais on admettra alors que l'Administration puisse à son tour poursuivre l'agent fautif. Dans l'hypothèse contraire, la faute, si elle existe, est qualifiée de faute de service et seule la responsabilité de l'Administration peut être engagée. Ainsi, la faute personnelle du fonctionnaire qui peut le mettre personnellement en cause est, selon Maurice HAURIOU, dans *Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence (2^e et 3^e année)*, 11^e édition, Paris, Société Anonyme du Recueil Sirey, 1927, pp. 312 et 320, « la faute détachable des pratiques du service ». Dans la même ligne de pensée, F.-P. BÉNOT, *op. cit.*, note 38, à la p. 721, n° 1320, conclut: « On peut donc dire qu'il y a faute personnelle lorsque les faits reprochés à un agent public se détachent, à raison de certaines circonstances, de ce qui peut être indiqué dans le fonctionnement même défectueux d'un service public ». Quant aux critères de détachabilité qui ont été retenus par la jurisprudence française, il serait hors de propos d'en faire une étude détaillée; sur ce point, nous référons à André DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, note 46, aux pp. 610-611, n°s 1133-1134.

¹²⁰ Voir, sur ce point, Henriette IMMARIGEON, *op. cit.*, note 33, à la p. 308.

¹²¹ A condition toutefois de s'adresser au tribunal compétent. Voir *Northern Construction Co. v. R.*, [1923] 3 D.L.R. 1069, 2 W.W.R. 759 (Alta). N'oublions pas que la poursuite personnelle contre l'agent public relève de la compétence des tribunaux de droit commun. A ce titre, il s'agit d'une action entre particuliers. Mais lorsque la victime voudra poursuivre la Couronne fédérale, à la suite de son insuccès devant le tribunal provincial compétent, il devra le faire devant la Cour de l'Échiquier (bientôt Cour fédérale), qui comme nous le verrons au chapitre 2, a généralement compétence pour entendre des litiges mettant en cause l'administration fédérale.

Au Québec, ce problème n'existe pas, le tribunal étant le même pour l'Administration et les particuliers.

il pourrait également se retourner contre le préposé après l'échec de son action contre son commettant, l'Administration¹²². La Couronne à son tour, lorsqu'elle a été condamnée à indemniser un justiciable du dommage causé par un de ses préposés, bénéficie d'une action contre son employé. Cependant, dans cette dernière hypothèse, le préposé de l'administration fédérale bénéficie d'une protection, pour le moins officieuse. En effet, deux arrêtés en conseil, qui n'ont pas été publiés dans la *Gazette officielle du Canada*¹²³, établissent une distinction entre la faute majeure et la faute mineure du fonctionnaire ou du membre des forces armées. Ainsi, la faute majeure ou la faute grave n'engage la responsabilité de ces derniers que pour un montant maximum de deux cent cinquante dollars. La faute mineure ne peut mettre en cause le préposé. Cependant, les limites prévues dans ces deux textes tombent si la faute à l'origine du dommage a été commise hors de l'exécution des fonctions.

La faute de l'agent tient donc dans notre droit une place considérable. Cependant, le législateur n'a pas voulu laisser l'employé de l'Etat sans protection aucune. Outre les immunités de droit commun que nous avons déjà signalées, il a prévu, dans des lois particulières, des immunités dont l'importance n'est pas à négliger. C'est pourquoi, après une analyse de la faute de l'agent public, nous faudra-t-il dresser un tableau de ces immunités.

a) *La faute de l'agent*

L'agent public doit trouver la justification de son activité dans la loi ou les règlements. Contrairement au droit civil, où la capacité est la règle, le droit public érige en principe l'incapacité. Partant, l'agent public ne peut rien faire d'autre que ce que la loi lui autorise de faire¹²⁴. Et lorsqu'il pose un acte autorisé par la loi, il doit le faire avec diligence. En cela, la faute de l'agent n'est pas différente de celle de l'Administration car la responsabilité de celle-ci est fondée sur la faute de son préposé.

Les tribunaux ont d'ailleurs à maintes occasions confirmé ce principe, notamment dans la célèbre affaire *Roncarelli v. Duplessis*¹²⁵. Mon-

¹²² Roger Tassé, *La responsabilité civile délictuelle des gouvernements du Canada et du Québec*, 1964-65, cours de droit administratif approfondi, Université d'Ottawa, p. 43.

¹²³ C.P. 1960-11/944 art. 13 (3) (v), 15 juillet, mod. par C.P. 1966-9/707, 21 avril; C.P. 1952-12/4544, 21 novembre. Du fait qu'ils n'ont pas été publiés dans la *Gazette du Canada*, est-ce que ces règlements sont dénués de force légale? Nous ne le croyons pas: l'article 6 (3) de la *Loi sur les règlements*, S.R.C. 1952, c. 235, mentionne en effet qu'« aucun règlement n'est invalide du seul fait qu'il n'a pas été publié dans la *Gazette du Canada* ». Cet article ajoute aussitôt que « personne ne doit être condamné pour une infraction consistant en une violation d'un règlement qui n'a pas été publié dans la *Gazette du Canada* », mais il appert que cette partie de l'article est inapplicable aux deux règlements que nous venons de mentionner car la limite de responsabilité du fonctionnaire n'a aucun lien avec la violation d'un règlement. Cependant, la reconnaissance judiciaire poserait des problèmes étant donné l'article 8 (1) de la même loi qui stipule qu'« un règlement qui a été publié dans la *Gazette du Canada* doit être reconnu à toutes fins judiciaires ».

¹²⁴ HALSBURY, *Laws of England*, Londres, Butterworth, 1932, vol. 6, p. 389, n° 435.

¹²⁵ [1959] R.C.S. 121, infirmant [1956] B.R. 447 et confirmant [1952] 1 D.L.R. 680 (C.S. Qué.). Pour une étude détaillée de l'arrêt voir: C.-A. SHEPPARD, « *Roncarelli v. Duplessis*: Article 1053 C.C. Revolutionized », (1960) 6 *McGill L. J.* 75.

sieur Frank Roncarelli, propriétaire d'un restaurant à Montréal et détenteur d'un permis de vente de boissons alcooliques, s'était à plusieurs reprises porté caution pour des membres de la secte des témoins de Jéhovah, dont il faisait partie, accusés d'offenses criminelles. L'Honorable Maurice Duplessis, alors premier ministre du Québec et procureur général, ordonna¹²⁶ à monsieur Edouard Archambault, gérant de la Commission des liqueurs, de retirer le permis de vente de boissons dont bénéficiait monsieur Roncarelli. Sans ce permis, l'achalandage du restaurant de Roncarelli diminua et ce dernier dut bientôt fermer ses portes. Après avoir en vain tenté d'obtenir du juge en chef du Québec l'autorisation de poursuivre Archambault lui-même comme l'exigeait alors l'article 12 de la *Loi des liqueurs alcooliques*¹²⁷, il intenta l'action contre l'Honorable Duplessis à titre personnel.

La responsabilité du premier ministre fut retenue, car il avait outrepassé les limites de ses pouvoirs et ne pouvait justifier son geste par aucune loi. Partageant en cela l'avis du juge MacKinnon, de la Cour supérieure, à l'effet qu'on ne pouvait trouver nulle part « any authority granted the Prime Minister or the attorney-general to interfere in the administration of the *Alcoholic Liquor Act* or to order the cancellation of a licence »¹²⁸, les juges majoritaires en Cour suprême du Canada affirmèrent que l'agent public était responsable des actes qu'il posait sans fondement légal¹²⁹.

Dans un autre arrêt rendu par la Cour d'appel du Québec quelque temps auparavant, retenant la responsabilité d'un agent de police qui avait outre-passé ses pouvoirs dans l'exécution de l'enquête dont il était chargé, le juge Pratte exprima sensiblement la même opinion¹³⁰:

L'officier de police n'ayant d'autres pouvoirs que ceux que la loi lui confère, il doit savoir que son autorité n'est pas illimitée et que s'il outrepassé ses pouvoirs ou use de cette autorité autrement que ne le ferait un homme avisé et prudent, il commet une faute qui engage sa responsabilité.

De la même façon, la Cour suprême du Canada a tout récemment retenu la responsabilité du premier ministre de la Colombie britannique parce que celui-ci s'était rendu coupable de diffamation à l'endroit du

¹²⁶ C'est ce qui ressort de la déclaration que l'honorable Duplessis fit au journal *La Presse*, le 8 février 1947:

« Roncarelli est indigne de bénéficier d'un privilège accordé par la province qu'il contribue à vilipender et à calomnier de la façon la plus misérable. C'est moi-même, à titre de procureur général et de responsable de l'ordre dans cette province, qui ai donné l'ordre à la Commission des liqueurs d'annuler son permis ».

¹²⁷ S.R.Q. 1941, c. 255; Roncarelli à deux reprises s'adressa au juge en chef: *Roncarelli v. Archambault*, [1947] B.R. 105; [1947] B.R. (Montréal), n° 176, 30 avril, jugement inédit. Roncarelli essaya de plus le refus du procureur général de lui accorder la permission de poursuivre la commission elle-même tel que l'exigeait alors l'alinéa 2 de l'article 12 de la loi précitée.

¹²⁸ *Supra*, note 125, à la p. 699.

¹²⁹ Voir Amnon RUBINSTEIN, *Jurisdiction and Illegality*, Oxford, Clarendon Press, 1965, à la p. 129.

¹³⁰ *Strasbourg v. Lavergne*, [1956] B.R. 189, à la p. 194; cet arrêt est commenté par Jean-Louis BAUDOIN, dans (1956-57) 3 *McGill L. J.* 93.

directeur de la Commission des achats, lors d'un discours qu'il tenait à des partisans ¹³¹.

Quant à savoir sur quelle base cette faute est déterminée, la jurisprudence, particulièrement celle de ces dernières années, a montré une certaine incohérence qui provient surtout du fait, qu'en ce qui a trait au préposé de l'administration fédérale, les concepts de *Common Law* sont appelés très souvent à côtoyer les notions du droit civil. Il est à remarquer d'ailleurs que les juges de la Cour de l'Echiquier et de la Cour suprême du Canada ont assimilé les notions provenant de ces deux systèmes pour déterminer la faute de l'agent ¹³². En témoignent ces paroles du juge Noël, de la Cour de l'Echiquier du Canada, dans *Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft v. R.* ¹³³:

As a matter of fact, under the law of Quebec, as well as under the common law, an omission to act creates liability not only where there is an express provision which obliges one to act but also there is a legal obligation to act.

En définitive, sauf la terminologie qui diffère suivant que le juge se réfère au droit civil ou à la *Common Law*, constitue une faute, le fait pour l'agent de commettre une illégalité, soit en posant un acte que la loi ne l'autorise pas à poser ¹³⁴ ou en abusant de pouvoirs conférés par la loi ¹³⁵.

De plus, la faute de l'agent public peut naître, en *Common Law* comme en droit civil, de la violation dommageable d'un devoir dont il est redevable envers les administrés; cette violation peut être constituée par l'omission d'exécuter ¹³⁶ ou, encore, par l'exécution fautive ou négligente ¹³⁷ d'un devoir imposé à l'agent par la loi ou un règlement ou par l'ensemble de ses fonctions ¹³⁸.

A l'opposé, on peut conclure que si aucun devoir n'incombe à

¹³¹ *Jones v. Bennett*, [1969] R.C.S. 277.

¹³² Cette situation s'explique encore plus facilement si l'on considère que la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, *supra*, note 30, par son article 2 (d) assimile le droit civil et la *Common Law* pour ainsi définir l'acte préjudiciable: «acte préjudiciable», relativement à toute matière surgissant dans la province de Québec, signifie un délit ou quasi-délit ».

¹³³ [1969] R.C. de l'E. 117, à la p. 202. La même assimilation avait été fait quelque temps auparavant par le juge Noël, à propos de l'article 4 (2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, *ibid.*, qui réfère spécifiquement à ces concepts de *Common Law* en utilisant l'expression *in tort* du droit anglais, l'orsqu'il affirma: « Bien que cet article exige que l'acte ou l'omission d'un ou des préposés ait [...] donné un recours délictueux [*sic*] ou quasi-délictueux [*sic*] contre ce ou ces préposés [...] ». *North Shipping and Transportation Limited v. Conseil des ports nationaux*, [1969] R.C. de l'E. 12, à la p. 20.

¹³⁴ *Roncarelli v. Duplessis*, *supra*, note 125.

¹³⁵ *Strasbourg v. Lavergne*, *supra*, note 130.

¹³⁶ *Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft v. R.*, *supra*, note 133.

¹³⁷ *Daoust v. R.*, [1969] R.C. de l'E. 129, à la p. 143; *Timm v. R.*, [1965] R.C. de l'E. 174, à la p. 178; *Marcoux v. R.*, [1937] R.C. de l'E. 23.

¹³⁸ Bien des fois, la loi ne précise pas dans le détail les pouvoirs et devoirs de son préposé. Ainsi, lorsque l'Administration utilise les services d'un médecin, les devoirs qui incombent à celui-ci, en plus de ceux que la loi ou un règlement peut lui imposer, sont déterminés par sa fonction.

l'agent, l'inaction de ce dernier n'engage pas sa responsabilité, non plus que celle de l'Administration considérée comme commettant¹³⁹.

Une acceptation aussi large de la faute personnelle, telle que nous la retrouvons dans notre droit, ne suffit certainement pas à protéger l'agent qui travaille pour l'Etat ni l'administré, victime d'un dommage, qui poursuit l'employé de l'Administration en sa qualité personnelle. Le professeur F.-P. Bénoit, à propos de ce principe de la responsabilité personnelle de l'agent comme sanction de la faute en général, sans distinction entre le fait du service et le fait personnel¹⁴⁰, apporte une critique qu'il est difficile d'ignorer¹⁴¹:

Cette solution est certes concevable ; mais elle est absurde. D'une part, elle ne donnerait aux particuliers victimes des dommages que la garantie constituée par le patrimoine personnel des agents publics, au lieu de celle des ressources des collectivités publiques. D'autre part, et surtout, elle ferait supporter aux agents publics une charge absolument hors de proportion avec le montant des traitements qui leurs sont alloués.

Une telle sanction de l'activité fautive de l'agent a d'ailleurs provoqué au Québec et dans tout le Canada des solutions que l'on pourrait pour le moins qualifier d'incohérentes. Qu'il suffise à ce propos de mentionner la situation équivoque dans laquelle se trouve le policier ou l'agent de la paix qui peut voir sa responsabilité personnelle facilement engagée pour des montants élevés, par suite d'une faute dont il peut se rendre coupable beaucoup plus fréquemment, étant donné les interventions délicates qu'il est appelé à effectuer.

Ainsi, dans l'arrêt *Beim v. Goyer*¹⁴², un agent de la paix, qui avait pris en chasse sur un terrain enneigé un voleur d'automobile qui s'enfuyait, trébucha ; dans sa chute, son pistolet, dont il s'était servi à deux reprises en tirant en l'air pour tenter d'arrêter par intimidation celui qu'il poursuivait, se déchargea accidentellement blessant gravement le fuyard. La Cour en vint à la conclusion que l'agent était personnellement responsable de sa négligence qui consistait à avoir couru avec une arme chargée à la main. Le policier fut condamné à payer des dommages de l'ordre de trente mille dollars¹⁴³.

La protection des policiers contre les réclamations en dommages est rendue insuffisante, non seulement parce que l'on admet trop facilement leur faute mais aussi par la confusion et la complexité qui existe dans la nature juridique du lien qui les unit à l'Etat. En effet, la jurisprudence a posé comme règle que le policier municipal jouait un double rôle. Lorsqu'il agit en vue de faire respecter un règlement municipal,

¹³⁹ *Deslauriers-Drago v. R.*, [1963] R.C. de l'E. 289: rien n'empêche cependant que l'Administration puisse être tenue responsable à titre de propriétaire si les conditions sont réunies, comme nous l'avons souligné à la section I. L'arrêt précité est un exemple de cette situation; bien que le juge ait refusé de retenir la responsabilité de l'administration fédérale pour le motif qu'il y avait eu faute de la part de ses préposés, elle fut tout de même condamnée à payer des dommages par suite du manquement à ses devoirs de propriétaire.

¹⁴⁰ Voir *supra*, note 120.

¹⁴¹ *Op. cit.*, note 38, à la p. 720, n° 1319.

¹⁴² [1965] R.C.S. 638.

¹⁴³ Un commentaire de cet arrêt est donné par Robert LECLERC, dans (1967) 13 *McGill L. J.* 516. Voir aussi Patrice GARANT, *op. cit.*, note 38, à la p. 451.

il est considéré comme « sergent de ville » et préposé de la municipalité¹⁴⁴. Cependant, lorsque le même policier agit en vertu du *Code criminel*, il devient « agent de la paix » et non plus « sergent de ville » et ne peut alors engager la responsabilité de la municipalité. Ce policier, selon les termes du juge Rivard, dans *Cité de Montréal v. Plante*: « [...] ne fait encourir la responsabilité de la municipalité que lorsqu'il agit comme sergent de ville pour l'exécution des lois, des ordonnances et des règlements municipaux »¹⁴⁵.

En conséquence, c'est uniquement dans le cadre de cette fonction de « sergent de ville » que le policier pourra engager la responsabilité de la municipalité. Lorsqu'il agit comme « agent de la paix », la municipalité ne pourra jamais être recherchée en responsabilité. En devient-il pour autant le préposé de l'Etat fédéral? Malgré l'affirmation du juge Rivard, dans l'arrêt précité¹⁴⁶ voulant que lorsque le policier « agit comme gardien de la paix, il est le préposé de l'Etat qui le reconnaît comme un délégué de la puissance souveraine », la jurisprudence a plus précisément affirmé que le policier agissant en vertu du *Code criminel* n'est pas le préposé de la Couronne fédérale. La Couronne n'exerce alors aucun contrôle sur le policier et on ne peut pas dire que les articles du *Code criminel* constituent des instructions suffisantes pour que l'on puisse parler d'un lien de préposition entre l'Etat fédéral et le policier municipal¹⁴⁷.

Peut-on appliquer les mêmes principes pour déterminer s'il existe un lien de préposition entre l'administration québécoise et les membres de la Sûreté du Québec? Il semble bien qu'il faut les considérer comme les préposés de celui qui peut leur donner des ordres; si le policier membre de la Sûreté du Québec agit sous les directives du ministère québécois de la Justice, il sera alors le préposé de la Couronne du chef du Québec. Si, par exemple, dans l'exécution d'un mandat d'arrestation, un membre de la Sûreté du Québec néglige de vérifier l'identité de l'accusé et qu'il en résulte une arrestation injustifiée, le gouvernement du Québec voit sa responsabilité engagée¹⁴⁸. Mais lorsque ce même agent de

¹⁴⁴ *Montreal v. Doolan*, (1871) 19 R.J.R.Q. 125, 1 R.L. 84, 3 R.L. 433; 18 L.C.J. 124; *Blouin v. Cité de Québec*, (1919) 57 C.S. 207; *Cie Tricot Somerset v. Village de Piessisville*, [1957] B.R. 797. *Cité de Montréal v. Plante*, (1923) 34 B.R. 137; *Hébert v. Cité de Thetford Mines*, [1932] R.C.S. 424; *Roy v. Thetford Mines*, [1954] R.C.S. 395; *Perrault v. Montréal et Grand'maison*, [1965] R.L. 310 (C.S.). Sur ce point précis, voir Lorne Giroux, *Municipal Liability for Police Torts in the Province of Quebec*, thèse de maîtrise non publiée, Harvard, 1970.

¹⁴⁵ *Ibid.*, à la p. 148; *Lavoie v. Cité de Rivière-du-Loup*, [1955] C.S. 452; *Morantz v. City of Montreal*, [1949] C.S. 101; *Ville de Laval v. Taylor*, (1970) C.A. Montréal, n° 11,547; Parent, « Responsabilité des municipalités à raison des actes de leurs agents de police », (1928-29) 7 R. du D. 583. Cependant, l'approbation postérieure à l'acte fautif ou la ratification par la municipalité a souvent rendu cette dernière responsable: *Carrière v. Cité de Longueuil*, [1957] B.R. 341; *Jalbert v. Montréal* [1931] R. de J. 95; *Morantz v. Montréal*, *ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Hébert v. Cité de Thetford Mines*, *supra*, note 144; *Roy v. Thetford Mines*, *supra*, note 144.

¹⁴⁸ *Langlais v. R.*, [1960] C.S. 644. Le policier, dans l'exécution des tâches qui lui sont confiées, ne peut pas invoquer, pour se disculper, les ordres qu'il a reçus, ou la bonne foi qui a présidé à l'accomplissement de son acte fautif. *Côté v. Bourassa*, [1956] B.R. 635; *Chaput v. Romain*, [1955] R.C.S. 834. Dans l'affaire *Strasbourg v. Lavergne*, *supra*, note 130, le juge PRATTE précisa de plus que l'ignorance de l'illégalité ne peut pas constituer une excuse.

la Sûreté du Québec agit en vertu du *Code criminel*, sans avoir au préalable reçu d'ordre du ministère québécois de la Justice, il cesse d'être le préposé de l'Administration du Québec¹⁴⁹. En définitive, il semble que le policier, membre de la Sûreté du Québec ou « sergent de ville », qui intervient en vue de faire respecter les dispositions du *Code criminel*, sans avoir reçu d'ordre spécifique à cet effet, ne soit le préposé de personne.

Aussi n'est-il pas étonnant de constater que les particuliers ont été incités à obtenir des tribunaux la sanction de la responsabilité personnelle du policier, au lieu de réclamer une indemnité à l'Administration dont l'identité comme commettant était dans bien des cas impossible à établir¹⁵⁰.

Le législateur a voulu compenser cette responsabilité personnelle du policier en protégeant par des immunités certaines de ses activités. Il protège aussi de la même manière d'autres types d'agents publics ou de fonctionnaires. Malheureusement, il n'a pas senti le besoin, en contrepartie, de charger le trésor public de la réparation des dommages qui ont pu être causés au particulier, si bien que l'admission de la faute personnelle de l'employé de l'Etat et la protection qu'on lui accorde sont préjudiciables, selon les cas, à l'agent lui-même ou à l'administré.

b) La protection de l'agent

Nous avons signalé, à la section précédente, que certaines immunités étaient assurées, en vertu du droit commun, à certains agents de l'Etat ou à certaines de leurs activités. Nous avons vu alors que ces immunités protégeaient surtout l'exercice de la fonction judiciaire ou quasi-judiciaire. Dans le cas du juge, l'immunité est totale; dans les autres cas, l'immunité est limitée à l'exercice de bonne foi de la fonction judiciaire ou quasi-judiciaire.

Par ailleurs, en plus de cette protection de droit commun, le législateur est intervenu à plusieurs reprises. Ainsi, a-t-il protégé les membres de l'Assemblée nationale. En effet, aux termes de la *Loi de la législature* « nul député n'est sujet à une action, à une arrestation ou à un emprisonnement, ou à des dommages-intérêts à raison d'une matière ou chose par lui présentée par pétition, bill, résolution, proposition ou autrement, à l'Assemblée nationale ou à un de ses comités, ou à raison de paroles par lui prononcées devant cette Assemblée ou un de ses comités »¹⁵¹.

L'agent de la paix, pour sa part, bénéficie de la protection de l'ar-

¹⁴⁹ Comme le juge Paul MIQUELON le mentionnait, dans l'affaire *Fortin v. R.*, *supra*, note 85, à la p. 176: « Il s'ensuit que, si dans certains cas, l'Etat peut être poursuivi pour les dommages causés par les membres de la Sûreté provinciale, il faut qu'il soit bien prouvé qu'ils ont agi sous les ordres d'un supérieur ».

¹⁵⁰ Pour ne citer que quelques exemples, voir: *Prime v. Keiller, Rainville and City of Montreal*, [1968] R.L. 405 (C.S.); *Bernier v. Desforges*, [1964] R.L. 443 (C. Mag.); *Schreter v. Némay*, [1963] C.S. 191. André TESSIER, d'ailleurs, souligne en termes peu équivoques cette carence de protection en faveur du policier. Voir « Le policier est-il suffisamment protégé par la loi ? », (1968) 28 *R. du B.* 319.

¹⁵¹ S.R.Q. 1964, c. 6, art. 67, al. 1, modifié par la *Loi concernant le Conseil législatif*, S.Q. 1967-68, c. 9, art. 13.

ticle 27 du *Code criminel*¹⁵². En effet l'agent de police qui, au jugement du tribunal, a utilisé la « force raisonnablement nécessaire », dont fait état cet article 27, ne pourra être accusé de faute, car il a agi conformément à la loi; partant, si un dommage survient, l'agent ne peut pas être recherché en responsabilité, pas plus que l'Administration, qui bénéficie, lorsqu'elle est le commettant¹⁵³, de cette immunité. C'est un principe rigoureux qui, même s'il est cause d'injustice, a été respecté intégralement par les tribunaux. Ainsi, dans *Priestman v. Colangelo*¹⁵⁴, les tribunaux ont-ils refusé d'accorder une indemnité pour la mort de deux personnes tuées dans une chasse à l'homme, même si ces personnes n'avaient rien à voir avec l'affaire.

On remarque aussi certaines dispositions législatives plus générales qui assurent une protection à plusieurs catégories d'agents publics et auxquelles réfèrent de nombreuses lois particulières.

D'abord, la *Loi des privilèges des magistrats* mentionne que « nulle action ne peut être intentée contre un juge des sessions, juge de la Cour provinciale, juge de la Cour de bien-être social, juge de paix ou officier remplissant les devoirs publics en raison d'un acte fait en vertu d'une disposition statutaire du Canada ou de la province, pour le motif que cette disposition est inconstitutionnelle »¹⁵⁵. Par ailleurs, la *Loi des poursuites sommaires*¹⁵⁶ assure une immunité aux juges de paix dont la responsabilité pourrait être engagée par suite d'une décision rendue en excès de juridiction. Cependant, cette immunité est laissée à la discrétion du juge ou de la Cour qui rend le jugement sur la validité de la décision

¹⁵² « Toute personne est fondée à employer la force raisonnablement nécessaire

a) pour empêcher la perpétration d'une infraction

i) pour laquelle, si elle était commise, la personne qui la commet pourrait être arrêtée sans mandat, et

ii) qui serait de nature à causer des blessures immédiates et graves à la personne ou des dégâts immédiats et graves aux biens de toute personne; ou

b) pour empêcher l'accomplissement de tout acte qui, à son avis, basé sur des motifs raisonnables et probables, constituerait une infraction mentionnée à l'alinéa a) ».

¹⁵³ Nous venons de voir que le gouvernement fédéral n'est pas le commettant de ceux qui agissent en vue de faire respecter les dispositions du *Code criminel*. Cependant, il peut, par une déclaration spéciale à cet effet, accorder le statut de préposé à certains agents publics. C'est ce qu'il a fait pour les membres de la Gendarmerie Royale du Canada, *Loi sur la Gendarmerie Royale du Canada*, S.C. 1959, c. 54, art. 53; pour les militaires canadiens, *Loi sur la Cour de l'Echiquier*, S.R.C. 1952, c. 98, art. 50; pour le militaire étranger séjournant au Canada, *Loi sur les forces présentes au Canada*, S.R.C. 1952, c. 284, art. 16, mod. par S.C. 1953-54, c. 13, art. 17; pour les membres canadiens de la Commission de la frontière internationale, *Loi sur la Commission de la frontière internationale*, S.C. 1960, c. 31, art. 9.

¹⁵⁴ [1959] R.C.S. 615.

¹⁵⁵ S.R.Q. 1964, c. 25, art. 6, mod. par S.Q. 1965-66, c. 9, art. 3.

¹⁵⁶ S.R.Q. 1964, c. 35, art. 101: « s'il est institué une procédure aux fins de faire casser une condamnation prononcée par un juge de paix, ou un ordre rendu par lui, ou une autre procédure faite devant lui, pour le motif que ce juge a outrepassé sa juridiction, la Cour ou le juge qui rend le jugement sur cette procédure peut prescrire, comme condition de l'infirmer, si bon lui semble, qu'aucune action ne soit prise contre le juge de paix qui a prononcé la condamnation, décerné l'ordre ou fait l'autre procédure, ni contre le fonctionnaire agissant à cet égard ou qui a été chargé d'un mandat pour l'exécution de la condamnation ou de l'ordre ».

du juge de paix. Il faut également noter certaines lois qui apportent à des agents investis de pouvoirs d'enquête le statut de juge de paix¹⁵⁷.

Ensuite, la *Loi des commissions d'enquête*¹⁵⁸ accorde très généralement aux commissaires nommés en vertu de cette loi ou aux agents de l'Etat à qui on confère les pouvoirs de tels commissaires, la même protection dont peut bénéficier un juge de la Cour supérieure. En effet, aux termes de l'article 16 de cette loi, « les commissaires jouissent de la même immunité et des mêmes privilèges que les juges de la Cour supérieure, pour tout acte fait ou omis dans l'exécution de leurs devoirs ».

D'autres lois protègent non pas plusieurs catégories d'agents de l'Etat contre la responsabilité civile mais très particulièrement les membres d'une régie d'Etat ou d'une commission administrative, ainsi que ses employés ou préposés. A cet égard, l'étendue de l'immunité varie.

Dans certains cas, l'immunité est générale et équivaut à toutes fins pratiques à celle dont bénéficie le juge. Ainsi, selon l'article 17 de la *Loi de la Commission municipale*¹⁵⁹, « la Commission, et aucun de ses membres non plus que son secrétaire, ses officiers ou employés ne peuvent être recherchés personnellement à raison d'un acte fait ou omis par eux dans l'exercice de leurs fonctions ». Aux termes de cet article, il y a immunité peu importe que l'acte fautif soit posé de bonne ou de mauvaise foi ou, encore, qu'il soit officiel.

Quelquefois, le bénéfice de l'immunité est assorti d'une condition : la bonne foi doit présider à l'acte, officiel ou non, posé par l'agent. Ainsi, selon l'article 11, al. 2 de la *Loi de l'assurance-hospitalisation*¹⁶⁰ :

Ils [le ministre et les fonctionnaires et employés préposés à la mise à l'exécution de la présente loi] ne seront personnellement

¹⁵⁷ *Loi de la prévention des incendies*, S.Q. 1967-68, c. 52, art. 6, al. 2; *Loi de police*, S.Q. 1967-68, c. 17, art. 43, mod. par L.Q. 1969, c. 22, art. 10; *Loi des enquêtes sur les incendies*, S.Q. 1967-68, c. 16: « Tout commissaire-enquêteur sur les incendies est d'office juge de paix [...] tout tel commissaire-enquêteur peut exercer tous les droits, pouvoirs et privilèges et est soumis à tous les devoirs, obligations et responsabilités que la loi attribue ou impose à un juge de paix ».

¹⁵⁸ S.R.Q. 1964, c. 11. Des dispositions particulières réfèrent à cette loi. Ainsi, aux termes des articles 24f et 104c du *Code du travail*, S.R.Q. 1964, c. 141, ajoutés par la *Loi modifiant le Code du travail et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1969, c. 48, art. 14, le tribunal du travail et chacun de ses membres ainsi que les commissaires-enquêteurs « sont investis des pouvoirs et immunités de commissaires nommés en vertu de la *Loi des commissions d'enquête* ». Aussi, *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, *supra*, note 97, art. 35, al. 1; *Loi des mines*, S.Q. 1965, c. 34, art. 287; *Loi de l'aide sociale*, L.Q. 1969, c. 13, art. 45; *Loi de l'assurance-maladie*, 1970, Bill 8, article 84 modifiant la *Loi de la Régie de l'assurance-maladie*, L.Q. 1969, c. 53; la *Loi de la distribution du gaz*, S.R.Q. 1964, c. 88 et au même effet en utilisant une phraséologie différente. L'article 9 se lit ainsi : « Les articles 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16 et 18 de la *Loi des commissions d'enquête* (c. 11) s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux enquêtes tenues en vertu de la présente loi ».

¹⁵⁹ S.R.Q. 1964, c. 170. Il est à remarquer que l'art. 59 (5) de la *Loi des accidents du travail*, S.R.Q. 1964, c. 159, qui se lit comme suit : « Les commissaires jouissent de la même immunité et des mêmes privilèges que les juges de la Cour supérieure, pour tout acte fait ou omis dans l'exécution de leurs devoirs », protège les commissaires en référant explicitement à l'immunité du juge.

¹⁶⁰ S.R.Q. 1964, c. 163; *Loi de l'assistance médicale*, S.Q. 1965-66, c. 11, art. 18, al. 2, abrogée par la *Loi de l'assurance-maladie*, *supra*, note 158, art. 78. Pour une définition de la bonne foi, voir *Chaput v. Romain*, [1955] R.C.S. 834, à la p. 856, par le juge TASCHEREAU.

responsables d'aucun acte accompli de bonne foi dans l'exécution de leurs fonctions.

Cependant, dans la majorité des cas, la clause de non responsabilité exige une deuxième condition qui s'ajoute à la bonne foi. L'immunité est alors limitée aux actes accomplis de bonne foi et officiels, tel cet article 11 de la *Loi des autoroutes*¹⁶¹ :

Les membres de l'Office, ses fonctionnaires et ses employés ne peuvent être recherchés en justice en raison d'actes officiels accomplis de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions.

En certaines occasions, des dispositions législatives prévoient que l'accomplissement des mesures prescrites par une loi ne donnera ouverture à aucune poursuite en indemnité pour dommages si un préjudice est causé¹⁶².

Enfin, les lois du Québec recèlent des privilèges dont bénéficient certains agents publics. Ainsi, la poursuite contre l'agent doit quelquefois être intentée dans les « six mois à compter du fait qui l'a motivée »¹⁶³. On exige en outre, dans la *Loi de la Régie des alcools*¹⁶⁴, que le particulier, désireux de poursuivre un ou des régisseurs, obtienne au préalable « l'autorisation du juge en chef du Québec ou, s'il est empêché d'agir, par le doyen des juges de la Cour du Banc de la reine, juridiction d'appel ».

Cet article n'est pas différent de l'article 12 de la *Loi concernant les liqueurs alcooliques* que nous avons mentionnée lors de l'étude de l'affaire *Roncarelli v. Duplessis*¹⁶⁵. En définitive, c'est le juge en chef qui décide, à sa discrétion, si le justiciable peut exercer son recours contre un ou plusieurs régisseurs. Déjà, avant l'adoption du nouveau

¹⁶¹ S.R.Q. 1964, c. 134; *Loi d'Hydro-Québec*, S.R.Q. 1964, c. 86, art. 15, mod. par L.Q. 1969, c. 34, art. 2; *Loi de la Régie des eaux*, S.R.Q. 1964, c. 183, art. 11; *Loi de la Régie des services publics*, S.R.Q. 1964, c. 229, art. 14; *Loi de la Régie des transports*, S.R.Q. 1964, c. 228, art. 13; *Loi modifiant la Loi de la Régie des transports*, S.Q. 1965-66, c. 1, art. 3; *Loi des valeurs mobilières*, S.R.Q. 1964, c. 274, art. 12; *Loi des marchés agricoles*, S.R.Q. 1964, c. 120, art. 7; *Loi de la Régie de l'électricité et du gaz*, S.Q. 1964, c. 87, art. 10; *Loi de la fonction publique*, S.Q. 1965, c. 14, art. 14; *Régime de rentes du Québec*, S.Q. 1965, c. 24, art. 22; *Loi de la Régie des prix et des logements offerts aux visiteurs de l'Expo '67*, S.Q. 1966-67, c. 13, art. 35; *Loi des coroners*, S.Q. 1966-67, c. 19, art. 46; *Loi de l'assurance-récolte*, S.Q. 1966-67, c. 44, art. 13, al. 1; *Loi de la Société d'habitation du Québec*, S.Q. 1966-67, c. 55, art. 16; *Loi de l'Office du crédit industriel du Québec*, S.Q. 1966-67, c. 56, art. 10; *Loi de l'assurance-dépôts du Québec*, S.Q. 1966-67, c. 73, art. 14; *Loi du Protecteur du citoyen*, S.Q. 1967-68, c. 11, art. 30; *Loi de police*, *supra*, note 157, art. 15; *Loi prolongeant et modifiant la Loi pour favoriser la conciliation entre locataires et propriétaires*, S.Q. 1967-68, c. 79, art. 3; *Loi de l'Office de radio-télédiffusion du Québec*, L.Q. 1969, c. 17, art. 16; *Loi du crédit agricole*, S.R.Q. 1964, c. 108, art. 4, mod. par la *Loi modifiant la Loi du crédit agricole*, L.Q. 1969, c. 41, art. 3; *Loi sur les loteries et courses*, L.Q. 1969, c. 28, art. 15; *Loi de la Régie de l'assurance-maladie du Québec*, *supra*, note 158, art. 17; *Loi de la Société de récupération et d'exploitation forestières du Québec*, L.Q. 1969, c. 38, art. 13; *Loi de l'aide sociale*, *supra*, note 158, art. 37; *Loi de l'assurance-maladie*, *supra*, note 158, art. 38.

¹⁶² *Loi des produits agricoles et des aliments*, S.R.Q. 1964, c. 119, art. 12; *Loi de la protection sanitaire des animaux*, S.R.Q. 1964, c. 126, art. 6; *Loi de la protection des plantes*, S.R.Q. 1964, c. 129, art. 14.

¹⁶³ *Loi des licences*, S.R.Q. 1964, c. 79, art. 204. Voir *Ouimet v. Widge*, [1970] C.A. 491.

¹⁶⁴ S.R.Q. 1964, c. 44, art. 9, mod. par S.Q. 1965 sess. 1, c. 19, art. 5.

¹⁶⁵ *Supra*, note 127.

Code de procédure civile, on pouvait déplorer l'existence de la pétition de droit et du *fiat*. Il est cependant assez surprenant que même après l'abolition de cette procédure, la *Loi de la Régie des alcools* conserve encore cette exigence surannée de l'obtention d'une autorisation pour poursuivre l'agent public; ce qui plus est, elle confère non pas au lieutenant-gouverneur le pouvoir d'accorder discrétionnairement cette permission mais au juge en chef du Québec. Ainsi, le pouvoir judiciaire, dans ce cas très précis, non seulement applique la loi, mais aussi décide de la soumission de l'agent public à la loi, comme le faisait le lieutenant-gouverneur sous l'ancien *Code de procédure civile*, lorsque le gouvernement était pris à partie par un justiciable.

Un autre privilège est accordé par la *Loi de la liberté des cultes*¹⁶⁶ qui permet aussi au marguillier, constable ou officier de la paix contre qui est intentée une action pour un acte fait sous l'autorité de la loi de « plaider la dénégation générale et invoquer les défenses spéciales et la présente loi en preuve ».

On ne saurait trop insister sur l'incidence que peut avoir un si grand nombre d'immunités, destinées à protéger l'agent public dans son activité, sur le régime de responsabilité de l'administration québécoise. Ajoutées aux particularismes d'ordre procédural du régime général et aux régimes particuliers de responsabilité, ces immunités et privilèges impriment à la responsabilité de l'Administration son originalité propre. Bien que basée sur la notion civiliste de la faute, la mise en cause de l'Administration est dans une large mesure différenciée par la présence de nombreuses dispositions législatives assurant des immunités plus ou moins prononcées en faveur de l'Etat et de l'agent considéré en sa qualité personnelle.

Cependant, la protection de l'agent qui travaille pour l'Administration restreint sensiblement le champ de la réparation du préjudice causé au justiciable par suite de l'activité de l'Etat. En certaines occasions, avons-nous précédemment noté, l'incohérence du système a abouti à placer le fonctionnaire lui-même dans une situation inconfortable. En d'autres cas, c'est l'administré qui se heurta à l'immunité de l'agent et, par voie de conséquence, de l'Administration. La transposition trop servile du droit privé au secteur public a abouti, par un concours de circonstances, à placer en opposition la protection de l'employé de l'Etat et la protection des administrés.

La responsabilité de la Couronne du chef du Canada, qui comme nous allons le voir s'appuie sur les mêmes fondements, montre sensiblement les mêmes carences que le système québécois. Elle montre, en plus, des déficiences techniques — la détermination de la relation de préposition entre l'employé et l'Etat, l'identification de la faute par le droit du lieu de survenance du délit, l'interprétation étroite de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*¹⁶⁷ — qui ont quelquefois jeté le trouble tant dans les esprits désireux de clarté que chez les particuliers lésés par l'activité étatique.

¹⁶⁶ S.R.Q. 1964, c. 301, art. 16.

¹⁶⁷ *Supra*, note 30.

Chapitre deuxième

La responsabilité de l'administration fédérale

Au plan des principes, il n'existe pas de différence entre la nature juridique de la responsabilité de l'administration fédérale et celle de l'administration québécoise. L'une et l'autre s'appuient sur le même fondement, la faute du droit privé qui, lorsque appliquée au secteur public, se retrouve, comme nous l'avons vu, quelque peu différenciée, étant donné le particularisme des fonctions de l'Etat.

Cependant, le justiciable, victime d'un dommage imputable à l'administration fédérale, ne peut obtenir la sanction de ses droits aussi facilement que dans le cas de la Couronne aux droits du Québec. En effet, au Québec, l'admission de la responsabilité administrative se fit très facilement par le biais d'une interprétation jurisprudentielle libérale. Bien sûr, encore aujourd'hui, l'administré doit-il établir que l'administration québécoise est responsable par suite d'une faute de sa part; mais la question ne se pose plus à savoir si elle peut être mise en cause délictuellement ou quasi-délictuellement.

Au niveau fédéral, toutefois, le particulier désireux de poursuivre l'Administration doit, avant même de tenter d'établir la responsabilité de celle-ci, déterminer au préalable si la Couronne fédérale peut être mise en cause devant les tribunaux.

Section I. *La mise en cause de l'administration fédérale*

Le justiciable, victime d'un dommage causé par l'Administration, doit d'abord se demander quels sont les recours délictuels ou quasi-délictuels qu'il peut exercer contre la Couronne et, ensuite, de quelle manière il doit procéder dans l'exercice de ces recours.

A. *La possibilité de mise en cause*

Pendant longtemps le justiciable lésé par l'Administration s'est heurté au principe de l'irresponsabilité de l'Etat fédéral en matière délictuelle ou quasi-délictuelle. Contrairement à l'administration québécoise, soumise très tôt à la responsabilité civile par une interprétation jurisprudentielle libérale de l'article 1011 de l'ancien *Code de procédure civile*, l'administration fédérale tarda à voir sa responsabilité admise par le législateur canadien.

a) *L'admission de la responsabilité*

Tel que mentionné en introduction, dans les pays dont le droit est d'origine anglo-saxonne, la responsabilité de l'Etat n'existe pas de plein droit mais doit plutôt être admise par le législateur. Au Canada, seul le Parlement canadien peut légiférer en vue d'imposer une responsabilité

à la Couronne fédérale¹⁶⁸. Le même principe vaut pour les parlements des Etats membres de la fédération¹⁶⁹ en ce qui concerne leurs administrations. Le fondement de cette compétence n'a jamais été très clairement établi. Cependant, il semble bien qu'une atteinte à la prérogative de la Couronne fédérale, dont l'irresponsabilité en matière délictuelle ou quasi-délictuelle est une manifestation, ne peut « résulter que d'une loi adoptée par le parlement fédéral »¹⁷⁰.

On peut aussi raisonner par l'inverse et dire que les parlements des Etats membres de la fédération canadienne ne peuvent pas par une loi porter atteinte à la prérogative de la Couronne du chef du Canada¹⁷¹. Dès lors, cette compétence appartient, *ipso facto*, au législateur fédéral.

D'ailleurs, cette règle se trouve exprimée à l'article 16 de la *Loi (fédérale) d'interprétation*¹⁷² qui prévoit que « 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 ».

Cette compétence exclusive de légiférer sur la responsabilité de la Couronne fédérale que détient le Parlement du Canada s'appuie en outre sur certains articles de la Constitution canadienne, en particulier sur les articles 91, 102 et 106. En effet, l'imposition de la responsabilité à la Couronne constitue indirectement une affectation du fonds général du revenu du Canada, affectation qui, selon les articles 102 et 106, relève de la compétence exclusive du Parlement canadien¹⁷³.

Par ailleurs, la compétence législative en matière de responsabilité de l'administration fédérale n'étant pas spécialement nommée à l'article 92 qui établit les compétences des parlements des Etats membres, on peut dire que le Parlement du Canada peut légiférer sur ce sujet en vertu de son pouvoir résiduaire découlant de l'alinéa introductif de l'article 91, qui dispose que le législateur canadien peut faire des lois « pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces »¹⁷⁴.

Si le législateur canadien a compétence pour admettre que l'Administration soit mise en cause, on en déduit aussitôt qu'il peut refuser au justiciable la possibilité d'exercer des recours contre elle. Toute-

¹⁶⁸ D. W. MUNDELL, « Remedies Against the Crown » dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, Toronto, Richard DeBoo Limited, 1961, 149, à la p. 154.

¹⁶⁹ *Ibid.*, à la p. 155.

¹⁷⁰ H. IMMARGEON, *op. cit.*, note 33, à la p. 61.

¹⁷¹ Yves OUELLETTE, *op. cit.*, note 3, à la p. 31 et la jurisprudence y citée.

¹⁷² S.C. 1968, c. 7; l'article 20 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, *supra*, note 30, reprend en quelque sorte l'article 16 de la *Loi d'interprétation*, mais dans une rédaction confuse: « sauf disposition contraire de la présente loi, rien de contenu dans celle-ci n'atteint une règle de preuve ou une présomption concernant la mesure dans laquelle la Couronne est liée par une loi du Parlement ». Voir *R. v. Pouliot*, (1877-91) 2 R.C. de l'E. 49, à la p. 60; l'article 42 (1) de la *Loi (québécoise) d'interprétation*, *supra*, note 98, et l'article 9 du *Code civil* sont au même effet.

¹⁷³ D. W. MUNDELL, *loc. cit.*, note 168.

¹⁷⁴ *Ibid.*; Yves OUELLETTE, *op. cit.*, note 3, à la p. 34.

fois, lorsqu'il décide d'admettre la responsabilité de l'Administration, le législateur s'y prend de deux façons. Il permet sa mise en cause soit par une loi générale qui s'applique à son ensemble, soit par une loi spéciale destinée à en couvrir un secteur précis.

1. L'admission générale de la responsabilité

Contrairement à ce qui s'est produit au Royaume-Uni, où la responsabilité de la Couronne est née d'une seule loi en 1947¹⁷⁵, l'adoption au Canada en 1953 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* ne faisait que marquer un pas de plus dans un processus depuis longtemps amorcé. Cette loi était le fruit d'un affaiblissement, régulier sans doute, mais très lent du principe de l'irresponsabilité de la Couronne¹⁷⁶.

Au moment du pacte confédératif de 1867, la situation en ce domaine était la même au Canada que celle qui prévalait au Royaume-Uni¹⁷⁷. Le particulier pouvait se prévaloir de la loi britannique sur la pétition de droit¹⁷⁸ qui lui accordait un recours pour obtenir : a) la restitution de biens mobiliers ou immobiliers tombés entre les mains de la Couronne ; b) le paiement d'une dette ou d'une somme liquidée en vertu d'un contrat ou d'un texte législatif ; c) des dommages-intérêts en cas de faute contractuelle. Cependant, lorsque le recours était délictuel ou quasi-délictuel, il se heurtait au principe de l'irresponsabilité de la Couronne, exprimée par la maxime *The King can do no wrong*.

C'est en 1870, pour la première fois, que le justiciable put se prévaloir d'une disposition législative lui permettant de réclamer des dommages-intérêts à la Couronne. En effet, par une modification¹⁷⁹ apportée à la *Loi concernant les travaux publics du Canada*¹⁸⁰ le législateur admit que les arbitres officiels dont les pouvoirs étaient fixés par la loi précitée pouvaient aussi connaître des recours « résultant de la mort d'un individu, ou de lésions corporelles ou de dommages à la propriété sur un chemin de fer, un canal ou des travaux publics ».

Il fallut attendre ensuite jusqu'en 1887, année où le législateur adopta l'*Acte à l'effet de modifier l'Acte des Cours suprême et de l'Echiquier et d'établir de meilleures dispositions pour l'instruction des réclamations contre la Couronne*¹⁸¹. Cette mesure législative apporta des

¹⁷⁵ *Supra*, note 1.

¹⁷⁶ Frédéric DORION, « Réclamations en dommages-intérêts contre la Couronne — Faute commune », (1947) 7 *R. du B.* 97.

¹⁷⁷ Nous avons signalé en introduction quelle était la situation qui régnait au Royaume-Uni.

¹⁷⁸ *Petition of Right Act*, U.K. 1860, c. 136.

¹⁷⁹ S.C. 1870, c. 23.

¹⁸⁰ S.C. 1867, c. 12.

¹⁸¹ S.C. 1887, c. 16; auparavant, le législateur avait créé ces deux tribunaux, par la *Loi de la Cour suprême et de la Cour de l'Echiquier*, S.C. 1875, c. 11, mod. par l'*Acte pour établir de nouvelles dispositions au sujet de la Cour suprême et de la Cour de l'Echiquier du Canada*, S.C. 1876, c. 26. Il adopta de plus l'*Acte pourvoyant à l'institution de poursuites contre la Couronne par pétition de droit et relatif à la procédure dans les poursuites où la Couronne est concernée*, S.C. 1875, c. 12, abrogée et remplacée l'année suivante par l'*Acte pour établir de nouvelles dispositions pour l'institution de poursuites contre la Couronne par pétition de droit*, S.C. 1876, c. 27. Par les deux dernières lois, le législateur confirma la situation qui prévalait déjà en vertu de la loi britan-

modifications majeures aux relations qui pouvaient exister entre le justiciable et la Couronne. Pour la première fois, la loi accordait au justiciable le droit de réclamer à l'Administration des dommages-intérêts en matière délictuelle ou quasi-délictuelle. En effet, l'article 16 (c) de la loi donnait compétence à un juge spécial de la Cour de l'Echiquier pour entendre « toute réclamation contre la Couronne provenant de la mort de quelqu'un ou de blessures à la personne, ou de dommages à la propriété sur un ouvrage public, résultant de la négligence de quelque employé ou serviteur de la Couronne pendant qu'il agissait dans l'exercice de ses fonctions ou de son emploi ».

Ainsi, le législateur admettait définitivement la responsabilité de la Couronne aux droits du Canada, qu'il limitait par ailleurs aux cas de négligence des employés de cette dernière, et uniquement aux dommages survenus sur un ouvrage public¹⁸². Comme le laissa entendre le juge Thorson, dans l'affaire *Tremblay v. R.*¹⁸³, à propos de cet article 16 (c) de la loi précitée :

The liability for negligence imposed upon the Crown under this section was a very narrow one. In order to bring his claim within the statute a suppliant had to prove that the injury of which he complained had occurred actually « on » a public work. If it happened « off » a public work itself, he had no remedy even if the negligence which caused his injury had arisen « on » a public work.

Ces mots « sur un ouvrage public », dont l'importance était si grande, comme l'indique les propos du juge Thorson, furent, par une modification apportée en 1917 à cet article 16 (c)¹⁸⁴, remplacés par l'expression « sur tout ouvrage public » placée à la fin du paragraphe. La jurisprudence interpréta cette modification d'abord de façon très libérale, comme supprimant en définitive la condition que le dommage soit survenu « sur un ouvrage public ». Il suffisait alors que l'auteur du dommage soit employé à un ouvrage public pouvant être constitué par

nique sur la pétition de droit, *supra*, note 178 : une pétition de droit, avec la réponse, le *fiat*, pouvait être adressée à Sa Majesté, mais uniquement en matière contractuelle. Les tribunaux, appelés à se prononcer sur l'étendue des matières pouvant faire l'objet d'une pétition de droit, en arrivèrent à la conclusion que celle-ci ne pouvait être utilisée pour exercer un recours délictuel ou quasi-délictuel contre la Couronne. Ainsi, le juge RITCHIE, de la Cour suprême du Canada, dans *R. v. McLeod*, (1882) 8 R.C.S. 1, à la p. 27, affirma que ces deux lois précitées « giving power to this court to deal with petitions of right, expressly enact that nothing in it shall prejudice or limit otherwise than therein provided, the rights, privileges, or prerogatives of Her Majesty or Her Successors, or give to the subject any remedy against the Crown in any case when not entitled in England, under any circumstances, by laws in force prior to the passing of the Imperial Statute 23 and 24 Vict., c. 34 ». Voir aussi : *R. v. McFairlane*, (1882) 7 R.C.S. 216.

¹⁸² Voir : Frédéric DORION, *supra*, note 176 ; aussi Gabriel FORTIN, « La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle du gouvernement fédéral et du gouvernement provincial en général », (1962) 12 *Thémis* 18.

¹⁸³ [1943] R.C. de l'E. 1, à la p. 10 ; aussi *Cité de Québec v. R.*, (1894) 24 R.C.S. 420 ; *R. v. Lefrançois*, (1908) 40 R.C.S. 431 ; *Despins v. R.*, (1913-17) 16 R.C. de l'E. 412 ; *Hopwood v. R.*, (1913-17) 16 R.C. de l'E. 419 ; *Piggot and Sons v. R.*, (1916) 53 R.C.S. 626, 32 D.L.R. 461 ; *Thériault v. R.*, (1913-17) 16 R.C. de l'E. 253 ; *Courteau v. R.*, (1913-18) 17 R.C. de l'E. 352.

¹⁸⁴ *Loi portant modification de la Loi de la Cour suprême et de la Loi de la Cour de l'Echiquier*, S.C. 1917, c. 23, art. 2.

autre chose que des travaux localisés physiquement, sans qu'il soit nécessaire que le préjudice soit causé sur l'ouvrage public ¹⁸⁵.

Cependant, dans l'affaire *R. v. Dubois* ¹⁸⁶, la Cour suprême du Canada revint à une interprétation étroite de l'expression « sur tout ouvrage public », précisant qu'il devait s'agir non pas d'un service gouvernemental dans un sens large, mais bien d'une structure physique. Parlant de la modification apportée en 1917, à l'article 16 (c) ¹⁸⁷, le juge Duff déclara ¹⁸⁸:

The amendment [...] was an amendment within the framework of the existing statute; which framework is not atttered by it. « Public work » still, in paragraphe (c), [...] designated a physical thing, and not a public service ».

Ainsi, le juge Duff ne put que souhaiter de façon fort laconique un élargissement de la loi afin d'établir la responsabilité de l'administration fédérale de façon moins restreinte ¹⁸⁹. Ironie jurisprudentielle, la même année, la Cour suprême du Canada pouvait, dans l'arrêt *Cliche* ¹⁹⁰, tenir l'administration québécoise responsable au même titre qu'un particulier en se fondant sur une interprétation très libérale de l'article 1011 de l'ancien *Code de procédure civile*.

Il ne fut donc pas surprenant de voir le législateur fédéral, quelque temps plus tard, rayer, par la *Loi modifiant la Loi de la Cour de l'Echiquier* ¹⁹¹, de l'article 16 (c), devenu l'article 19 (c) des Statuts revisés du Canada de 1927 ¹⁹², les mots « sur tout ouvrage public ». Dans les Statuts revisés du Canada de 1952 ¹⁹³, l'article 19 (c) devint l'article 18 (1) (c) de la *Loi sur la Cour de l'Echiquier*.

En 1950, le justiciable avait vu son sort une fois de plus amélioré. Par la *Loi modifiant la Loi des pétitions de droit* ¹⁹⁴, le Parlement du Canada abolit le *fiat*. A la pétition de droit qui demeurerait de rigueur, il n'était plus nécessaire d'obtenir la réponse, le *fiat*. La dernière étape de cette évolution survient en 1953, avec l'adoption de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* ¹⁹⁵. C'est sur cette loi que repose généra-

¹⁸⁵ *R. v. Schrobounst*, [1925] R.C.S. 458; *R. v. Masson*, [1933] R.C.S. 332; *Thiboutot v. R.*, [1932] R.C. de l'E. 189; *Moscovitz v. R.*, [1934] R.C. de l'E. 188; *Labelle v. R.*, [1938] 1 D.L.R. 808, [1937] R.C. de l'E. 170; *Joubert v. R.*, [1931] 4 D.L.R. 164, R.C. de l'E. 113; *Capon v. R.*, [1933] R.C. de l'E. 54.

¹⁸⁶ [1935] R.C.S. 378. Voir aussi *Thoman v. R.*, [1934] R.C. de l'E. 161; *Morriison v. R.*, [1939] 2 D.L.R. 90, R.C. de l'E. 311.

¹⁸⁷ *Supra*, note 184.

¹⁸⁸ *Supra*, note 186, à la p. 393.

¹⁸⁹ *Supra*, note 186, à la p. 394: « I have nothing to say upon the point whether such an amendment of the law would be desirable. I am not concerned with that. That is for the legislature, not for me ».

¹⁹⁰ *Supra*, note 93.

¹⁹¹ S.C. 1938, c. 28. Désormais, l'article 19 (c) se lisait ainsi:

« La Cour de l'Echiquier a aussi juridiction exclusive en première instance pour entendre et juger les matières suivantes [...] toute réclamation contre la Couronne provenant de la mort de quelqu'un ou de blessures à une personne ou de dommages à la propriété, résultant de la négligence de tout employé ou serviteur de la Couronne pendant qu'il agissait dans l'exercice de ses fonctions ou de son emploi ».

¹⁹² *Loi sur la Cour de l'Echiquier*, S.R.C. 1927, c. 34.

¹⁹³ S.R.C. 1952, c. 98.

¹⁹⁴ S.C. 1950-51, c. 33, articles 4, 5.

¹⁹⁵ *Supra*, note 30.

lement la responsabilité de la Couronne aux droits du Canada. Il ne faut pas se surprendre toutefois des fréquentes références, tant dans la doctrine que dans la jurisprudence à des arrêts antérieurs à la loi de 1953; car, pour ce qui est des notions que cette loi a laissé inchangées, les explications que fournissent ces arrêts sont toujours utilisables.

Aujourd'hui, le particulier lésé par suite d'une faute délictuelle ou quasi-délictuelle de l'administration fédérale doit donc, de façon très générale, trouver la justification de son recours dans la loi de 1953. Il existe cependant certains cas d'exception où l'action du justiciable peut être fondée sur une loi particulière.

2. L'admission particulière de la responsabilité

Certains secteurs de l'administration fédérale sont soumis à des règles dérogatoires au régime général de la responsabilité prévu par la loi de 1953. La mise en cause de l'Administration n'est pas régie par cette seule loi¹⁹⁶.

C'est ainsi que la Couronne est soumise, dans une certaine mesure, à l'application de la *Loi sur la marine marchande*¹⁹⁷. En effet, bien que l'article 721 de cette loi précise que « sauf dans les cas particulièrement prévus, la présente loi ne s'applique pas aux navires de Sa Majesté », il n'en demeure pas moins que la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* de 1953 énumère certains cas où la responsabilité de l'Etat peut jouer. Ainsi, l'article 3 (3) (4) (5) de cette loi édicte l'obligation pour la Couronne d'indemniser les sauveteurs lors d'un naufrage tel que prévu dans la *Loi sur la marine marchande*¹⁹⁸; cet article mentionne en outre que les limites de responsabilité contenues dans la *Loi sur la marine marchande*¹⁹⁹ sont également applicables à la Couronne. Par voie de conséquence, le justiciable peut poursuivre l'Etat pour la faute des équipages des navires de Sa Majesté en se fondant sur la loi précitée, uniquement toutefois dans le cadre fixé par l'article 3 (3) (4) (5) de la loi de 1953.

Il arrive quelquefois que la loi constitutive d'un organisme de la Couronne prévoit des dérogations à la loi de 1953 dans la mise en cause de l'Etat. Ainsi, en vertu de l'article 39 de sa loi organique²⁰⁰, le Conseil

¹⁹⁶ On peut être porté à croire que la loi de 1953 a aboli toutes les dispositions concernant la responsabilité, contenues dans des lois particulières. Cependant, le principe « *specialia derogant generalibus* » nous impose de dire que l'adoption d'une loi générale de responsabilité ne peut abroger implicitement les dispositions relatives à la responsabilité contenues dans des lois spéciales. Voir H. IMMARIGEON, *loc. cit.*, note 54, à la p. 648; voir aussi *Lendoiro v. R.*, [1962] R.C. de l'E. 59, aux pp. 65-66.

¹⁹⁷ S.R.C. 1952, c. 29.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*, articles 546, 648-650, 655, 657-663.

²⁰⁰ *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, S.R.C. 1952, c. 187, art. 39 (1): Sous réserve des dispositions qui suivent, toute réclamation contre le conseil, résultant d'un contrat conclu à l'égard de son entreprise ou résultant de la mort ou des blessures d'une personne, ou de dommages à des biens, par suite de la négligence de tout fonctionnaire ou préposé du conseil agissant dans les limites de ses attributions ou de son emploi, peut être intentée et poursuivie par voie d'action, instance ou autre procédure dans toute Cour à laquelle ressortissent des réclamations analogues entre sujets. — (2): Toute action, instance ou autre procédure de ce genre peut être entamée et poursuivie jusqu'à jugement, autant que possible de la même manière et sous réserve des mêmes règles de pratique et de procédure et du même droit d'appel que dans les causes entre sujets.

des ports nationaux peut être assigné devant les tribunaux provinciaux. Au moment de l'adoption de cette loi, le législateur se montrait d'avant-garde dans l'admission de la responsabilité pour le Conseil: en effet, à la seule lecture du texte, on serait porté à croire que l'organisme de la Couronne est, aux fins de la responsabilité, assimilé purement et simplement à un particulier. Sa responsabilité alors devrait être déterminée par le droit applicable entre particuliers et devant les tribunaux compétents dans les causes entre sujets.

Cependant, la jurisprudence a interprété cet article de façon plutôt étroite. Quoique les juges aient admis que la mise en cause du Conseil était de la compétence des tribunaux provinciaux²⁰¹, ils ont toujours soutenu que les poursuites intentées selon l'article 39 de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*²⁰², devant le tribunal de droit commun, devaient être réglées selon le droit applicable à la Couronne²⁰³. Dès lors, l'administré peut obtenir réparation uniquement des dommages causés par « la négligence de tout fonctionnaire ou préposé du Conseil »²⁰⁴. Vu sous cet angle, cet article a une portée moins grande que celle de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Il reprend effectivement les mots mêmes de l'ancien article 18 (1) (c) de la *Loi sur la Cour de l'Echiquier* de 1938²⁰⁵, aboli par la loi de 1953.

Toutefois, des arrêts récents tendent à élargir cette interprétation jurisprudentielle. Ainsi, dans *Conseil des ports nationaux v. Cité de Jacques-Cartier et Cité de Montréal*²⁰⁶, il a été décidé que l'expression « réclamation contre le conseil » contenue à l'article 39 de la loi comprenait une injonction et non seulement une action en dommages-intérêts. Au même effet, dans *Conseil des ports nationaux v. Langelier*²⁰⁷, on a admis la délivrance d'une injonction contre le conseil; mais, cette fois, en se fondant sur le motif qu'il avait, en agissant illégalement, engagé sa responsabilité personnelle et non celle de la Couronne. En conséquence, rien n'empêchait le recours en injonction.

En d'autres occasions, la responsabilité de l'Administration reposera non plus sur la faute mais sur le risque. L'Etat tend à admettre de plus en plus que sa responsabilité soit sanctionnée même si on ne peut lui reprocher aucune faute. Les lois fédérales recèlent plusieurs exemples de cette tendance.

Ainsi, aux termes de l'article 3 de la *Loi sur l'indemnisation pour dommages causés par les pesticides*²⁰⁸, une indemnité est versée par le

²⁰¹ *Côté v. Conseil des ports nationaux*, *supra*, note 71; *Jacques v. Conseil des ports nationaux*, [1947] B.R. 658; *Conseil des ports nationaux v. Langelier*, [1968] R.C.S. 60; *Conseil des ports nationaux v. Cité de Jacques-Cartier et Cité de Montréal*, [1968] B.R. 120.

²⁰² *Supra*, note 200.

²⁰³ *Jacques v. Conseil des ports nationaux*, *supra*, note 201; *Côté v. Conseil des ports nationaux*, *supra*, note 71.

²⁰⁴ Article 39 (1) de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, *supra*, note 200.

²⁰⁵ *Supra*, note 191.

²⁰⁶ *Supra*, note 201.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ S.C. 1968-69, c. 34, art. 3.

ministre de l'Agriculture au cultivateur qui ne peut plus vendre un produit parce que celui-ci révèle, après inspection, la présence d'un résidu de pesticide dûment enregistré et utilisé conformément à la loi. De la même façon, l'article 394 de la *Loi sur les chemins de fer*²⁰⁹, à laquelle sont soumises les compagnies de chemins de fer de l'Etat fédéral²¹⁰, dispose qu'une compagnie de chemin de fer est responsable des dommages causés par un incendie provoqué par une locomotive, que la compagnie soit coupable de négligence ou non²¹¹.

Il y aura également responsabilité automatique de l'Etat en vertu d'un règlement du Conseil du Trésor²¹² qui prévoit que, dans certains cas — tels que les dommages aux filets de pêche causés par les navires de la Couronne et aux vêtements de ceux qui procèdent à un sauvetage — la victime peut obtenir de la Couronne un dédommagement sans que l'on puisse reprocher une faute à l'Etat. De la même façon, le risque professionnel et non la faute de l'Etat sert de base à la réclamation de l'employé de l'Administration contre celle-ci lorsqu'il a subi un préjudice causé par un accident de travail²¹³.

Bien que l'on doive constater le caractère parcellaire de ces admissions particulières de responsabilité fondée tantôt sur la faute, tantôt sur le risque, il n'en reste pas moins que dans ce cadre très limité, l'admission par le législateur fédéral de la mise en cause de l'Etat a franchi une étape importante. Cette acceptation très lente de la mise en cause tend à se libéraliser au niveau des régimes particuliers, notamment en ce qui a trait aux cas de responsabilité pour risque. Dans cette optique, on comprend difficilement que le législateur fédéral refuse, en certaines occasions, de rendre possible la mise en cause de l'Administration.

b) Le refus de la responsabilité

Même depuis l'adoption de la loi de 1953, le justiciable qui a subi un préjudice de la part de l'Administration est dans bien des cas dénué de recours contre celle-ci. En effet, malgré l'effort que peut représenter la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, des déficiences techniques subsistent dans le système de la mise en cause de l'administration fédérale, qui ont abouti à un refus implicite de responsabilité. De plus, la protection du justiciable est quelquefois rendue impossible par l'existence d'un refus exprès de mise en cause, soit que le législateur ait accordé des immunités à l'Administration, soit qu'il en ait consenti pour protéger l'agent en sa qualité personnelle.

²⁰⁹ S.R.C. 1952, c. 234.

²¹⁰ La *Loi sur les chemins de fer nationaux*, S.R.C. 1952, c. 234, mod. par S.C. 1955, chapitres 41 et 55, par S.C. 1958, c. 40, et par S.C. 1960-61, c. 54, prévoit à son article 16 que « les dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* s'appliquent, sauf celles qui sont incompatibles ».

²¹¹ L'article 393 de la même loi fait peser sur l'exploitant une présomption de responsabilité lorsque des animaux ont été tués ou blessés sur une voie ferrée.

²¹² N° 613474, C.P. 1963, 26/1225.

²¹³ *Loi sur l'indemnisation des employés de l'Etat*, S.R.C. 1952, c. 134, mod. par S.C. 1955, c. 33; voir aussi la *Loi sur l'aéronautique*, supra, note 82, art. 5 et la *Loi modifiant la Loi sur les pensions*, S.R.C. 1952, c. 232, ajoutant l'art. 76 à la *Loi sur les pensions*, c. 207 des mêmes statuts.

1. Le refus implicite

L'acceptation de la mise en cause de l'Administration, par la loi de 1953 ou par certaines lois particulières, n'a pas aboli le principe de l'irresponsabilité de l'Etat. Fondamentalement, encore aujourd'hui, le roi ne peut mal faire. Comme le mentionne M^e H. Immarigeon, « le principe de l'irresponsabilité demeure la règle de fond du droit de la responsabilité fédérale »²¹⁴.

Quoique l'on puisse dire, surtout avec la jurisprudence de ces dernières années, que les fautes reprochables à l'administration fédérale, après l'adoption de la loi de 1953, ne se distinguent pas de celles imputables à l'administration québécoise, ni par leur nature, ni par leur étendue, la responsabilité elle-même demeure une exception au principe sous-jacent de l'irresponsabilité. La conservation de ce principe emporte pour le justiciable des conséquences qu'on ne saurait ignorer.

D'abord, l'administré se voit refuser toute protection si sa réclamation contre l'Etat ne se situe pas dans le cadre de certaines lois particulières admettant la responsabilité ou dans celui de la loi de 1953, qui, sans être limitée dans son fondement, est restreinte par la limitation dans le temps du droit applicable à la Couronne. En effet, l'administration fédérale, poursuivie en responsabilité, n'est pas liée par les lois provinciales qui sont postérieures à la loi fédérale par laquelle la Couronne a admis sa responsabilité. Le Parlement du Canada, lors de l'adoption de la loi de 1953, ne s'est pas référé d'emblée au droit provincial pour déterminer la mise en cause de la Couronne. Il n'a pas laissé au droit provincial le soin de déterminer la responsabilité de l'Etat fédéral; il a plutôt, pour utiliser l'expression du professeur Gilles Pépin, « fait sien », c'est-à-dire « fédéralisé », des dispositions législatives adoptées par une province et régissant des situations semblables à celles qu'il entend réglementer »²¹⁵. En d'autres termes, d'expliquer le professeur Yves Ouellet, par la loi de 1953²¹⁶

[...] le Parlement du Canada adoptait et faisait sien pour les fins de la responsabilité de la Couronne le droit privé de la responsabilité déjà en vigueur dans les provinces et territoires canadiens, saisi dans une sorte d'instantané juridique au moment de la reconnaissance de la responsabilité. Ainsi, le droit privé de la responsabilité devenait applicable à la Couronne fédérale non pas en tant que législation locale sous l'autorité des Législatures, mais en vertu de la loi adoptive qui en faisait du droit public fédéral.

Cet emprunt au droit privé du lieu de survenance du délit logiquement se limite au droit qui était en vigueur au moment de l'adoption de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*²¹⁷. Techniquement d'ailleurs, cette assertion se veut justifiée par l'article 16 de la *Loi d'interprétation*, repris substantiellement par l'article 20 de la loi de 1953, qui précise qu'une loi ne peut lier la Couronne « sauf dans la mesure y mentionnée

²¹⁴ *Loc. cit.*, note 54, à la p. 643.

²¹⁵ *Les tribunaux administratifs et la constitution*. Montréal, P.U.M., 1969, p. 325.

²¹⁶ *Op. cit.*, note 3, à la p. 106.

²¹⁷ *Supra*, note 30.

ou prévue »²¹⁸. La prérogative de la Couronne ne peut être altérée de façon tacite.

Le législateur fédéral a donc, en omettant d'indiquer dans la loi de 1953 que le droit provincial applicable à la Couronne serait celui en vigueur au moment où est survenu le dommage, refusé de se lier à l'avance par les modifications qui pourraient être apportées aux lois provinciales. La jurisprudence d'ailleurs, qui avant 1953 avait souscrit à plusieurs reprises à ce principe²¹⁹, a affiché depuis lors, dans l'arrêt *Lamoureux v. R.*²²⁰ la même ligne de pensée.

Dans cette affaire, le demandeur avait subi un dommage, dans une collision de voitures, dû à la faute d'un préposé de la Couronne qui n'était pas, au moment de l'accident, dans l'exécution de ses fonctions. Pour retenir la responsabilité de l'Administration, il aurait fallu que l'on puisse invoquer contre elle la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*²²¹ qui fait disparaître l'exigence prévue par la *Loi des véhicules moteurs du Québec*²²² à l'effet que le préposé soit dans l'exécution de ses fonctions au moment de l'accident. Cette législation étant postérieure à 1953, le tribunal ne put retenir la responsabilité de l'Etat. Reprenant le principe que la jurisprudence antérieure à la loi de 1953 avait consacré, le juge Noël, de la Cour de l'Echiquier du Canada, affirma « qu'aucune loi provinciale postérieure à une loi fédérale par laquelle la Couronne fédérale se lie d'une façon particulière ne peut lier la Couronne fédérale »²²³.

Pour être lié à l'avance par le droit provincial, il faudrait que le législateur le dise expressément. Contrairement à ce qu'on a pu en penser²²⁴, une telle disposition dans la loi de 1953 serait valide au plan constitutionnel. En effet, par cette stipulation, le Parlement fédéral n'effectuerait pas le transfert au profit des parlements provinciaux de son pouvoir de légiférer sur la responsabilité de la Couronne fédérale. Il ne ferait qu'accepter les règles du droit privé²²⁵. Les paroles du juge Noël, dans l'arrêt *Lamoureux v. R.*, invitent à croire qu'une telle disposition serait valide et même souhaitable²²⁶:

Peut-on en effet voir dans l'article 3 de la *Loi de la responsabilité de la Couronne* une acceptation à l'avance par cette dernière de toute règle de responsabilité qui puisse, dans l'avenir, gouverner la responsabilité d'un particulier en état de majorité et de capacité. Il me semble que non, si l'on s'en tient au texte même de l'article

²¹⁸ *Supra*, note 172.

²¹⁹ *Armstrong v. R.*, (1907) 11 R.C. de l'E. 119; *Gauthier v. R.*, (1918) 56 R.C.S. 176; *Zakrewski v. R.*, [1944] R.C. de l'E. 1; *Nisbet Shipping Co. v. R.*, [1951] R.C. de l'E. 225.

²²⁰ [1964] R.C. de l'E. 641.

²²¹ S.Q. 1960-61, c. 65, art. 3, maintenant, *supra*, note 97.

²²² S.R.Q. 1941, c. 142, maintenant *Code de la Route*, *supra*, note 96.

²²³ *Supra*, note 220, à la p. 646.

²²⁴ H. IMMARIGEON, *loc. cit.*, note 54, aux pp. 650-651.

²²⁵ Yves OUELLETTE, *op. cit.*, note 3, aux pp. 112-115, où l'auteur fait une étude des arrêts qui ont déjà admis qu'un Parlement pouvait disposer dans une loi que le droit sanctionné dans le futur par un autre Parlement lui serait applicable: *A.-G. of Canada v. Scott*, (1956) 1 D.L.R. (2^e) 433 (C.S. Can.).

²²⁶ *Supra*, note 220, à la p. 648.

3 du chapitre 30. Il aurait fallu, il me semble, pour que le Parlement impose à l'avance une responsabilité à la Couronne que cet article comporte d'après moi les mots suivants : « Suivant le loi en vigueur au moment où la cause d'action a pris naissance ».

Si, à la rigueur, on peut comprendre que le législateur fédéral hésite à se lier à l'avance par toute législation future émanant des provinces qui pourrait toucher la responsabilité de l'Administration, en revanche on comprend mal pourquoi le législateur ne modifie pas de façon périodique la loi de 1953, de manière à rendre le droit provincial récent applicable à la Couronne. D'autant plus que le législateur fédéral semble vouloir placer l'Etat, en ce qui a trait à la responsabilité, sur le même pied qu'un particulier.

Par ailleurs, la situation est moins rigide en ce qui a trait au régime des présomptions. Traditionnellement, en effet, il a été reconnu que le fait d'appliquer des présomptions à l'encontre de la Couronne revenait à lui imposer une responsabilité plus lourde que celle que le législateur avait prévue. Aussi, le fardeau de la preuve appartient-il généralement à celui qui poursuit l'Etat²²⁷. Cependant, cette règle, d'origine jurisprudentielle, commence à perdre de sa rigueur.

Ainsi, par exemple, semble-t-on de moins en moins hésitant à appliquer contre la Couronne fédérale la présomption issue de la maxime *res ipsa loquitur*²²⁸. Egalement, dans l'arrêt récent *Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft v. R.*²²⁹, le juge Noël brossa d'abord un tableau de la situation avant 1953 et réaffirma qu'à cette époque la faute de l'Etat devait toujours être établie par le pétitionnaire. Ensuite, il exprima l'opinion que depuis la loi de 1953 la Couronne est identifiée à une personne en état de majorité et de capacité et que, de ce fait, « there would be no reason why the legal presumption of article 1054 of the *Civil Code* should not apply in a proper case to the Crown as it applies to all persons of full age and capacity »²³⁰. Et l'honorable juge d'ajouter immédiatement²³¹ :

The proper interpretation to be given to this statute is, I believe, that the law which applies with regard to the liability of the Crown [...] for a cause of action originating in Quebec, is that which governs any delict or quasi-delict committed by a private person of full age and capacity in that province including the legal presumption or article 1054 if such an article is found to be applicable to the circumstances of a particular case.

Il est à espérer que cette opinion emporte l'adhésion des tribunaux ; le fardeau du particulier en serait allégé d'autant.

²²⁷ *Harris v. R.*, *supra*, note 71; *Meredith v. R.*, [1955] R.C. de l'E. 156; *Gaetz v. R.*, [1955] R.C. de l'E. 133; *MacIvor v. R.*, [1948] 3 D.L.R. 509 (C. de l'E.); *Gariépy v. R.*, [1939] R.C. de l'E. 321; *Tremblay v. R.*, *supra*, note 183; *Burton v. R.*, *supra*, note 117; *Diano v. R.*, [1952] R.C. de l'E. 209; *Labelle v. R.*, [1937] R.C. de l'E. 170; *Deslauriers-Drago v. R.*, *supra*, note 139.

²²⁸ Voir Yves OUELLETTE, *op. cit.*, note 3, à la p. 122; *Alexander, Kelly and Kelly v. R.*, (1960) 23 D.L.R. (2^d) 369 (C.S. Can.); *Gauthier and Co. v. R.*, [1945] R.C.S. 143, ou 2 D.L.R. 48.

²²⁹ *Supra*, note 133.

²³⁰ *Ibid.*, aux pp. 170-171.

²³¹ *Ibid.*, à la p. 171.

Sans qu'il soit permis de conclure, à partir de cette seule opinion, à un changement radical dans l'état du droit sur ce point, il faut souligner ces efforts pour placer la Couronne sur le même pied que le particulier dans un litige mettant en cause l'Administration. Cette règle de l'inapplicabilité des présomptions à la Couronne, qui se voulait très stricte à une certaine époque²³², semble aujourd'hui ne plus trouver sa raison d'être.

Malgré ce tempérament apporté par la jurisprudence à ce principe de l'inapplicabilité des présomptions à la Couronne, il faut admettre que le particulier reste en situation d'infériorité dans son action contre l'Etat; car ces exceptions à la soumission au droit privé ne jouent que dans un sens. La Couronne, contre qui on ne peut opposer ni le droit provincial postérieur à l'admission de la responsabilité ni, de façon générale, les présomptions, peut de son côté, lorsqu'elle est poursuivie, invoquer, selon l'article 11 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*²³³, « toute défense qui serait disponible si les procédures constituaient une instance ou action, devant un tribunal compétent, entre sujets », c'est-à-dire le droit privé de toute époque et les présomptions comme s'il s'agissait d'une poursuite entre deux particuliers²³⁴.

Ainsi, l'admission par la Couronne de sa responsabilité demeure limitée. En certaines occasions, les déficiences techniques dans la loi de 1953 ont fait échec à la mise en cause de l'Etat et le particulier s'est vu refuser la protection à laquelle il était en droit de s'attendre et qu'il aurait pu obtenir s'il s'était agi d'une poursuite contre un autre particulier. De plus, à l'intérieur même du cadre limité de cette acceptation, le législateur a senti le besoin, en certaines occasions, de refuser explicitement la mise en cause soit de l'Administration elle-même, soit de l'agent qui travaille pour le compte de l'Etat.

2. Le refus exprès

La Couronne fédérale bénéficie de l'immunité assurée à son préposé. A cet égard, le principe que nous avons signalé au chapitre de la responsabilité de l'administration du Québec est intégralement transposable²³⁵. D'ailleurs, avons-nous déjà remarqué²³⁶, la responsabilité de l'administration fédérale n'existe que dans la mesure où son préposé fautif peut être poursuivi personnellement. Le particulier qui poursuit l'Administration peut donc voir diminuer grandement ses chances d'obtenir répa-

²³² *Supra*, note 227.

²³³ *Supra*, note 30; aussi l'article 8 de la *Loi sur les pétitions de droit*, S.R.C. 1952, c. 210; *Shpur v. R.*, [1954] R.C. de l'E. 662.

²³⁴ A l'inverse, lorsque la Couronne poursuit en responsabilité un justiciable, elle est liée par le droit en vigueur au moment de la naissance du litige. Elle ne peut prétendre que le droit provincial ne s'applique pas. Si, par exemple, l'administré échappe à la responsabilité de par l'application d'une loi de la province où est survenu le dommage, l'Administration ne peut pas alors invoquer sa prérogative pour se soustraire à cette loi: voir *R. v. Murray*, [1967] R.C.S. 262; aussi *A.-G. of Canada v. Rhode*, (1957) 8 D.L.R. (2^e) 89; *A.-G. of Canada v. Patterson*, (1958) 13 D.L.R. (2^e) 90 (N.S.S.C.).

²³⁵ *Supra*, note 83; H. IMMARIGÉON, *loc. cit.*, note 54, aux pp. 657-658.

²³⁶ *Supra*, note 117.

ration du préjudice que l'activité fautive de l'Etat lui a causé, en se butant à l'immunité de l'agent ou encore à celle de l'Administration.

i - *L'immunité de l'agent*

Le législateur fédéral est intervenu à plusieurs reprises pour conférer des immunités aux divers agents de l'administration canadienne. Ainsi, la *Loi sur le Sénat et la Chambre des Communes*²³⁷ accorde aux membres de ces deux chambres des immunités qui ont sensiblement la même étendue que celles des membres de l'Assemblée nationale²³⁸.

Par ailleurs, l'agent public fédéral est, dans certains cas, protégé contre toute action en responsabilité « pour un acte ou une chose qu'il a faite de bonne foi dans l'accomplissement de ses devoirs ou l'exercice de ses pouvoirs découlant de la loi »²³⁹. En d'autres lois, le législateur fédéral lui a accordé « la même protection et les mêmes privilèges que ceux qu'une loi en vigueur accorde aux juges de paix »²⁴⁰. Quelquefois, l'agent, pour un acte bien déterminé dans la loi, « n'est responsable ni civilement, ni criminellement envers qui que ce soit s'il démontre, à la satisfaction du tribunal [...] qu'il avait de motifs raisonnables » de poser cet acte²⁴¹.

Outre ces immunités, l'agent de l'administration fédérale bénéficie de privilèges. Dans certains cas, de courtes prescriptions sont imposées au particulier qui poursuit l'agent public²⁴². Dans d'autres, l'action du justiciable doit être précédée d'un avis d'un mois²⁴³ ou de six mois²⁴⁴. Enfin, l'employé de l'Etat peut quelquefois opposer en défense « une dénégation générale et alléguer des faits spéciaux en preuve »²⁴⁵.

²³⁷ S.R.C. 1952, c. 249, art. 4.

²³⁸ *Supra*, note 154. Il faut noter aussi que l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord ainsi que les représentants d'un Etat membre auprès du Conseil de l'Organisation ou de l'un de ses organismes subsidiaires jouissent de l'immunité de juridiction: *Loi sur les privilèges et immunités de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord*, S.R.C. 1952, c. 218, articles 5 et 13.

²³⁹ *Loi sur la production de défense*, S.R.C. 1952, c. 62, art. 37; quoique la rédaction ne soit pas identique, les dispositions suivantes sont matériellement au même effet: *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1952, c. 184, art. 216; *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1952, c. 58, art. 149. D'autres lois prévoient aussi une immunité, mais seulement pour la commission d'un certain acte bien déterminé sous l'autorité de la loi: *Loi sur la commission canadienne du blé*, S.R.C. 1952, c. 44, art. 26 (6); *Loi sur la Commission d'énergie des territoires du Nord-Ouest*, S.R.C. 1952, c. 196, art. 26 (*in fine*); *Loi sur la défense nationale*, *ibid.*, c. 184, art. 205 (5); *Loi sur la marque de commerce nationale et l'étiquetage exact*, S.R.C. 1952, c. 191, art. 7 (3).

²⁴⁰ *Loi relative aux enquêtes sur les manœuvres frauduleuses*, S.R.C. 1952, c. 56, art. 38; au même effet, *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1952, c. 206, art. 29.

²⁴¹ *Loi sur la chasse pélagique du phoque*, S.R.C. 1952, c. 205, art. 11. Quelquefois, il est mentionné que si le tribunal est d'avis que l'agent a agi sur cause probable, « le demandeur n'a pas droit à plus de vingt cents de dommages-intérêts »: *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1952, c. 99, articles 83-84; *Loi sur les douanes*, *supra*, note 239, art. 146 (2).

²⁴² *Loi sur l'accise*, *ibid.*, art. 81 (1); *Loi sur les douanes*, *ibid.*, art. 146 (1); *Loi sur les biens en déshérence*, S.R.C. 1952, c. 97, art. 5.

²⁴³ *Loi sur l'accise*, *ibid.*; *Loi sur les douanes*, *ibid.*, art. 144 (1).

²⁴⁴ *Loi sur la défense nationale*, *supra*, note 239, art. 215 (1).

²⁴⁵ *Loi sur l'accise*, *supra*, note 241, art. 81 (2); *Loi sur les douanes*, *supra*, note 239, art. 146 (2).

ii - L'immunité de l'Administration

Aux termes de l'article 3 (6) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*²⁴⁶, l'Administration elle-même est exempte de responsabilité lorsqu'elle exerce un pouvoir en vertu de la prérogative ou de « quelque faculté ou pouvoir conféré à la Couronne par statut ». On s'interroge dans la doctrine sur l'utilité de cette disposition, car il semble bien établi que « l'autorisation législative ne confère l'immunité que dans la mesure où il n'y a pas faute »²⁴⁷. Cette disposition ne fait donc pas obstacle à la sanction des tribunaux si l'exercice de ce pouvoir est entaché de faute.

De plus, la défense de l'*Act of State* peut bénéficier à la Couronne. Quoique la définition en soit assez imprécise et incertaine, on peut affirmer que l'*Act of State* constitue une notion fort limitée. C'est l'acte accompli en dehors du territoire britannique²⁴⁸, à l'encontre d'un sujet d'un état étranger²⁴⁹. L'*Act of State* peut aussi être constitué par la détention d'un ennemi en territoire britannique²⁵⁰. Ce peut également être l'acte accompli par l'Etat dans ses relations avec un pays étranger²⁵¹.

L'Administration bénéficie de plus d'une immunité, en vertu de l'article 40 de la *Loi sur les postes*²⁵², pour les réclamations « découlant de la perte, du retard ou du traitement défectueux de tout objet déposé au bureau de poste ». La jurisprudence, qui a été appelée quelquefois à se prononcer sur l'étendue de cet article, a affirmé qu'il couvrirait toute espèce de réclamation en responsabilité²⁵³. Elle a précisé cependant que l'Administration pouvait se prévaloir de l'immunité uniquement lorsque le dommage dont on se plaint est survenu pendant que l'objet était effectivement déposé au bureau de poste²⁵⁴. Par ailleurs, la Couronne fédérale ne peut voir sa responsabilité engagée par suite d'une faute dans l'exécution de certains devoirs prévus dans la *Loi sur les banques*²⁵⁵.

On ne peut donc conclure d'emblée à l'existence de la responsabilité de l'Etat fédéral. Compte tenu de tout ce qui peut restreindre la possibilité de mise en cause de l'Administration, il devient assez difficile d'identifier totalement l'Etat, comme le fait l'article 3 (1) de la loi de 1953, à un « particulier en état de majorité et capacité ». Par ailleurs, non seulement la possibilité de mise en cause est-elle marquée d'un particularisme mais la procédure elle-même de mise en cause de l'Etat se différencie totalement de celle qui a cours lorsque le justiciable poursuit un particulier.

²⁴⁶ *Supra*, note 30.

²⁴⁷ H. IMMARIGÉON, *op. cit.*, note 33, à la p. 205; nous avons déjà souligné ce point au chapitre premier, *supra*, note 61.

²⁴⁸ *Johnstone v. Pedlar*, [1921] 2 A.C. 262; J. F. GARNER, *op. cit.*, note 5, à la p. 243. Cette notion, issue de la jurisprudence anglaise, n'a pas encore trouvé d'application au Canada; voir H. IMMARIGÉON, *ibid.*, à la p. 209.

²⁴⁹ J. F. GARNER, *ibid.*; Yves OUELLETTE, *op. cit.*, note 3, à la p. 241; *Buron v. Denman*, (1848) 2 Exch. 167.

²⁵⁰ *R. v. Bottrell, ex parte Kuechenmeister*, [1947] K.B. 41.

²⁵¹ J. F. GARNER, *op. cit.*, note 5, à la p. 241.

²⁵² S.R.C. 1952, c. 212.

²⁵³ *Lendoiro v. R.*, *supra*, note 196; *Caisse populaire de Saint-Calixte de Kilkenny v. R.*, [1964] R.C. de l'E. 382, confirmé par [1968] R.C.S. 955; *R. v. Randolph*, [1966] R.C.S. 260.

²⁵⁴ *Levy Brothers Co. v. R.*, [1961] R.C. de l'E. 61, confirmé par [1961] R.C.S. 189.

²⁵⁵ S.C. 1952-53, c. 48, art. 65.

B. La procédure de mise en cause

La compétence que détient le Parlement du Canada dans l'admission de la responsabilité de l'administration fédérale emporte du même coup une compétence dans la détermination de la procédure de mise en cause de cette administration. Ainsi, le législateur canadien peut choisir le tribunal et fixer la procédure que doit respecter le justiciable qui veut obtenir réparation du préjudice causé par l'Administration. Les termes de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui dispose que le Parlement du Canada peut établir des tribunaux « pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada »²⁵⁶ sont d'ailleurs explicites à cet égard. Ainsi, en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*²⁵⁷, de la *Loi de la Cour de l'Echiquier*²⁵⁸ et de la *Loi sur les pétitions de droit*²⁵⁹, la justiciable se trouve, selon les cas, placé devant l'alternative d'intenter son action, soit devant la Cour de l'Echiquier, soit devant le tribunal de juridiction provinciale normalement compétent²⁶⁰.

a) La mise en cause devant la Cour de l'Echiquier du Canada

La Cour de l'Echiquier, en vertu de l'article 7 (1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, a reçu compétence exclusive en première instance « pour entendre et décider toute réclamation de dommages-intérêts sous le régime de cette loi »²⁶¹.

Cette compétence exclusive de principe est cependant assortie d'une double exception, tel qu'en fait foi l'article 7 (2) de la même loi²⁶². La

²⁵⁶ Ces mots « lois du Canada » ont été interprétés par la jurisprudence au sens de toute loi adoptée par le Parlement du Canada et non de toute loi en vigueur au Canada. Voir sur cette question, Gilles PÉPIN, *op. cit.*, note 215, aux pp. 325-326; D. W. MUNDELL, *loc. cit.*, note 168, à la p. 157.

²⁵⁷ *Supra*, note 30.

²⁵⁸ S.R.C. 1952, c. 98, mod. par S.C. 1952-53, c. 30, art. 25; S.C. 1957, c. 24; S.C. 1960-61, c. 38; S.C. 1964-65, c. 14; S.C. 1966-67, c. 39, c. 69, art. 94, c. 96, art. 64; S.C. 1967-68, c. 24, art. 23; S.C. 1968-69, c. 28, art. 105. Bientôt il faudra parler de la Cour fédérale. En effet, le projet de *loi sur la Cour fédérale*, *supra*, note 55, art. 64, prévoit que la *Loi sur la Cour de l'Echiquier*, à l'exception de ses articles 26 à 28, sera abrogée. Malgré les modifications importantes que ce projet de *loi sur la Cour fédérale*, présentement à l'étude de la Chambre des Communes, apporte au contentieux de la légalité des actes et décisions des organismes relevant de la compétence du Parlement du Canada, elle ne change que très peu de dispositions relatives au contentieux de la réparation indemnitaire. Nous les soulignerons au passage.

²⁵⁹ *Supra*, note 233.

²⁶⁰ Au Québec, il s'agit, à l'exclusion de tout autre, de la Cour supérieure. En effet, l'article 8 (1) de la loi de 1953 mentionne que l'expression « Cour provinciale » désigne, lorsqu'il n'existe pas de Cour de comté ou de district dans la province où on intente l'action, la Cour supérieure de cette province. Voir Roger Tassé, *op. cit.*, note 122, à la p. 57.

²⁶¹ Dans le nouveau projet de *loi sur la Cour fédérale*, *supra*, note 55, la situation demeure inchangée: en effet, l'article 17 (1) de la loi mentionne que « la division de première instance a compétence en première instance dans tous les cas où l'on demande contre la Couronne un redressement et, sauf disposition contraire, cette compétence est exclusive ».

²⁶² Article 7 (2) de la loi: « La Cour de l'Echiquier du Canada possède une juridiction concomitante de première instance en ce qui regarde les réclamations décrites au paragraphe (2) de l'article 8 et toute réclamation qui peut être le sujet d'une action, poursuite ou autre procédure judiciaire mentionnée à l'article 23 ». Voir D. W. MUNDELL, *loc. cit.*, note 168, aux pp. 161-162.

Cour de l'Echiquier « possède une juridiction concomitante » avec les tribunaux provinciaux : 1) pour les réclamations « contre la Couronne pour une somme d'au plus mille dollars et occasionnées par un décès, des blessures, ou des dommages aux biens, résultant de la négligence d'un préposé de la Couronne pendant qu'il agit dans les limites de ses fonctions ou de son emploi », conformément à l'article 8 (2) de la loi ; 2) pour une action intentée devant les tribunaux provinciaux contre un organisme mandataire de la Couronne, conformément à l'article 23 de la loi ²⁶³.

Le justiciable qui poursuit l'administration fédérale devant la Cour de l'Echiquier doit, pour introduire son action, adresser une pétition de droit à Sa Majesté ²⁶⁴. Cependant, le pétitionnaire n'a plus à attendre le *fiat*, aboli par le législateur en 1950 ²⁶⁵. En outre, la pétition ²⁶⁶ est signifiée au ministère de la Justice ²⁶⁷. On peut obtenir un jugement par défaut contre la Couronne, jugement qui par la suite « peut être mis de côté, à discrétion, par la Cour, aux conditions qui lui paraissent justes » ²⁶⁸.

Le justiciable peut de plus obtenir des dépens contre la Couronne ²⁶⁹, et des intérêts sur le jugement peuvent être alloués depuis la date de ce dernier à un taux ne dépassant pas quatre pour cent ²⁷⁰. La jurisprudence a précisé que cet article ne devait pas empêcher le tribunal d'accorder au pétitionnaire des intérêts au taux en vigueur dans la province où le dommage est survenu, depuis la date du dépôt de la pétition jusqu'au jugement ²⁷¹. Cependant, on ne peut obtenir aucune exécution en nature ou forcée ²⁷² contre la Couronne. D'ailleurs, le jugement rendu par la Cour de l'Echiquier en matière de responsabilité n'a pas de force exécutoire. En effet, l'article 17 (1) de la loi de 1953 précise que « nulle exécution ne doit être lancée sur un jugement rendu contre la Cou-

²⁶³ Le projet *loi sur la Cour fédérale*, *supra*, note 55, présentement à l'étude, n'abolit pas ces articles de la loi de 1953. Par ailleurs, ces articles ne sont pas incompatibles avec l'article 17 (1) de la *loi sur la Cour fédérale*, *supra*, note 261, qui dispose que la compétence de la première division de la Cour fédérale en matière de redressement est exclusive, « sauf disposition contraire ».

²⁶⁴ *Loi sur la Cour de l'Echiquier*, *supra*, note 258, art. 36 (1) ; le projet de la *Loi sur la Cour fédérale*, *supra*, note 55, prévoit l'abolition de la *Loi sur les pétitions de droit*, *supra*, note 233. La procédure introductive d'instance, selon l'article 48 (1) du projet de loi, sera constituée « par le dépôt au greffe de la Cour d'une requête en la forme indiquée à l'annexe A de la présente loi ». Cette requête, soit dit en passant, brille par sa simplicité et sa clarté.

²⁶⁵ Voir *supra*, note 194.

²⁶⁶ *Loi sur les pétitions de droit*, *supra*, note 233.

²⁶⁷ *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, *supra*, note 30, art. 21.

²⁶⁸ *Loi sur les pétitions de droit*, *supra*, note 233, art. 9.

²⁶⁹ *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, *supra*, note 30, art. 15.

²⁷⁰ *Ibid.*, art. 18 ; D. W. MUNDELL, *loc. cit.*, note 168, à la p. 167.

²⁷¹ *Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft v. R.*, *supra*, note 133. Remarquons que l'article 18 de la loi de 1953 sera modifié par la nouvelle *Loi sur la Cour fédérale*, *supra*, note 55. A l'avenir, un jugement prononcé en vertu de la loi de 1953 portera intérêt « à compter de la date à laquelle il a été prononcé au taux prévu par l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt* », S.R.C. 1952, c. 156 — c'est-à-dire au taux de cinq pour cent par an — et ce, à moins d'une décision contraire de la Cour (*Loi sur la Cour fédérale*, annexe B).

²⁷² Art. 6 de la loi de 1953. Voir H. IMMARIGEON, *op. cit.*, note 33, aux pp. 173-174.

ronne »²⁷³. Le paragraphe (2) du même article prévoit cependant que le ministre des Finances peut payer, sur le fonds du revenu consolidé, toute somme d'argent attribuée par un jugement contre la Couronne à une personne en vertu de la loi²⁷⁴.

b) *La mise en cause devant les tribunaux provinciaux*

La procédure devant les tribunaux de juridiction provinciale est quelque peu altérée par les dispositions de la partie II de la loi de 1953 et les règlements adoptés sous le régime de cette loi²⁷⁵.

Ainsi, le justiciable doit-il dans tous les cas signifier au sous-procureur général du Canada un avis, au moins quatre-vingt-dix jours avant le commencement des procédures (art. 10 (1)). Le bref d'assignation, pour sa part, doit être signifié au sous-procureur général du Canada, lorsque l'action est dirigée contre la Couronne, ou au principal fonctionnaire exécutif de l'organisme, lorsque la poursuite est dirigée contre un organisme de la Couronne (art. 10 (3)). Le particulier ne peut de plus obtenir contre la Couronne un jugement par défaut à moins d'autorisation par le tribunal, obtenue sur demande, dont un avis de quatorze jours francs est donné au sous-procureur général (art. 12). Le procès a toujours lieu sans jury (art. 13). Pour ce qui est du reste, la procédure du tribunal provincial s'applique intégralement.

C'est donc dire que l'administré qui poursuit l'administration fédérale devant les tribunaux provinciaux doit d'abord respecter les dispositions de la partie II de la loi de 1953 et les règlements adoptés en vertu de l'article 22(a) de cette loi²⁷⁶. Pour le reste, la procédure en vigueur devant ces tribunaux est applicable.

La sanction de la responsabilité de l'administration fédérale, toutefois, est de préférence accordée à la Cour de l'Echiquier. En effet, cette compétence concurrente des tribunaux provinciaux ne joue que si la Cour de l'Echiquier n'a pas déjà été saisie du litige. L'article 8 (3) de la loi de 1953 précise que la compétence du tribunal provincial n'existe plus si, à propos de la même cause d'action, des procédures sont engagées

²⁷³ Aussi la règle 187 des *Règles et ordonnances de la Cour de l'Echiquier*, Ottawa, Imprimeur de la Reine. L'article 5 du projet de *Loi sur la Cour fédérale*, *supra*, note 55, mentionne expressément qu'« un jugement rendu par la Cour contre la Couronne n'est pas un jugement exécutoire ».

²⁷⁴ L'article 79 de la *Loi sur la Cour de l'Echiquier*, *supra*, note 258, oblige le ministre des Finances du Canada à payer les sommes d'argent ou les frais que la Couronne a été condamnée à payer. Selon D. W. MUNDELL, *loc. cit.*, note 168, à la p. 167: « the Court issues a certificate of judgment which is forwarded to the Minister of Finance who is required to pay the judgment out of unappropriated monies in the Consolidated Revenue Fund ». Seule, en effet, une loi du Parlement peut engager les fonds publics. Un jugement d'un tribunal ne suffit pas. Voir H. STREET, « The Provision of Funds in Satisfaction of Governmental Liabilities », (1949-50) 8 *U. of T. L. J.* 32, à la p. 37. Voir aussi H. IMMARIGENON, *op. cit.*, note 33, à la p. 175.

²⁷⁵ *Règlements sur la responsabilité de la Couronne (Cours provinciales)*, DORS codif. 1955, 737.

²⁷⁶ « Le gouverneur en conseil peut établir des règlements imposant des règles de pratique et procédure en ce qui regarde les procédures intentées devant des Cours provinciales en vertu de la Partie II, y compris des tarifs d'honoraires et de dépens ».

en Cour de l'Echiquier. Davantage, lorsque l'action est engagée devant le tribunal provincial, il peut y avoir, dans certaines hypothèses, transfert des procédures des tribunaux provinciaux à la Cour de l'Echiquier. Ainsi, lorsqu'une défense ou une demande reconventionnelle de la Couronne implique une question qui dépasse la juridiction du tribunal provincial (art. 9 (1)), ou lorsqu'un juge de la Cour de l'Echiquier est d'avis que la validité d'une loi du Parlement du Canada est mise en cause ou que les procédures « impliquent une question pouvant atteindre les droits futurs des parties » ou que des procédures concernant la même action sont pendantes devant la Cour de l'Echiquier ou « que, pour une autre raison, il est juste et opportun de le faire », la poursuite est transférée en Cour de l'Echiquier sur l'ordre d'un juge de cette Cour. Les procédures sont alors continuées devant ce tribunal comme si elles avaient été présentées sous forme de pétition de droit (art. 9 (3) *in fine*).

Une fois que le justiciable a déterminé les possibilités de mise en cause de l'Etat fédéral et la manière suivant laquelle l'Administration doit être poursuivie en justice, il doit en outre établir que la Couronne s'est rendue responsable envers lui d'un délit ou quasi-délit et qu'elle lui doit un dédommagement. C'est une chose que de déterminer si l'Etat peut être mise en cause; c'en est une autre que d'établir devant le tribunal, qu'il a effectivement commis, dans un cas très précis, un délit ou quasi-délit.

Section II. *L'établissement de la responsabilité de l'administration fédérale*

L'administré qui a subi un préjudice de la part de l'administration fédérale peut obtenir la sanction de ses droits s'il peut lui reprocher une faute commise, soit par elle-même, soit par un de ses préposés. Il lui faut donc établir la faute et la qualité de préposé de l'auteur de la faute.

A. Le fondement de la responsabilité

Quant à son fondement, la responsabilité de l'administration fédérale ne se distingue pas de celle de l'administration québécoise. L'une et l'autre sont basées sur la faute de droit privé, pierre d'assise de la responsabilité des particuliers.

La *Loi sur la responsabilité de la Couronne* mentionne à son article 3 (1) que « la Couronne est responsable *in tort* des dommages dont elle serait responsable si elle était un particulier en état de majorité et capacité, a) à l'égard d'un acte préjudiciable commis par un préposé de la Couronne, ou b) à l'égard d'un manquement au devoir afférent à la propriété, l'occupation, la possession ou le contrôle de biens ». Le paragraphe (2) du même article ajoute que « la Couronne est responsable des dommages subis par qui que ce soit, sur une grande route, à cause d'un véhicule à moteur dont elle a la propriété, dommages dont la Couronne serait responsable si elle était un particulier en état de majorité et capacité ».

Ainsi, suivant cet article, l'Administration peut être tenue responsable sous trois chefs. Elle peut d'abord, en vertu du paragraphe (b) de l'article 3 (1), voir sa responsabilité engagée par suite d'un manquement de sa part à ses devoirs de propriétaire ou de gardien d'une chose. C'est alors la Couronne elle-même, directement, qui est déclarée fautive²⁷⁷. Le justiciable n'a pas besoin de prouver une faute du préposé de l'Etat.

Nous avons vu à la section I du chapitre premier de quelle manière la Couronne, tant fédérale que québécoise, pouvait se rendre responsable par suite d'un manquement à ses devoirs de propriétaire ou de gardien d'une chose. Nous avons alors souligné que les devoirs qui sont imposés à l'administration fédérale sont les mêmes que ceux qui pèsent sur l'administration québécoise, bien que la rédaction de l'article 3 (1) (b) de la loi de 1953 ne ressemble pas à la rédaction de l'article 1054 du Code civil. Il semble bien, en définitive, que le législateur canadien ait repris la même formulation que celle utilisée dans le *Crown Proceedings Act*²⁷⁸. Cependant, comme le souligne le juge Noël²⁷⁹:

There is the noteworthy omission in 3 (1) (b) of the Canadian Act of the words « at Common Law » which appears in the english section 2 (1) (c): « duties attaching at *common law* to the ownership, occupation, possession or control of property ».

Cette omission du législateur est d'ailleurs conséquente avec l'article 2 (d) de la loi qui définit l'acte préjudiciable comme un délit ou quasi-délit lorsque le dommage survient au Québec²⁸⁰. Ainsi, il fallait absolument rayer de l'article les mots *at Common law* qui réfèrent à des concepts de droit anglais, qui sont quelquefois différents des notions de droit civil²⁸¹. Partant de là, la faute de la Couronne fédérale à titre de propriétaire, d'occupant ou de gardien d'une chose est identique à celle de l'administration du Québec.

Cependant, la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* impose certaines conditions que doit respecter le demandeur dans son action contre l'Etat sous l'alinéa (b) de l'article 3 (1) de la loi. Etant donné que cet article assimile lui-même les notions de propriété, occupation, possession ou contrôle de biens et que la jurisprudence se contentant de répéter l'article, n'a pas encore été appelée à trancher spécifiquement cette question²⁸², il est à se demander si la propriété de la chose qui a causé le dommage est une condition fondamentale de la responsabilité.

En effet, l'article 5 de la loi de 1953²⁸³ indique qu'en plus du

²⁷⁷ *Deslauriers-Drago v. R.*, *supra*, note 139.

²⁷⁸ *Supra*, note 1, art. 2 (1) (c).

²⁷⁹ *Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft v. R.*, *supra*, note 133, à la p. 170.

²⁸⁰ *Supra*, note 132.

²⁸¹ Voir, à propos de l'article 2 (1) (c) du *Crown Proceedings Act*, *supra*, note 1: J. A. G. GRIFFITH et H. STREET, *op. cit.*, note 4, à la p. 261; H. IMMARIGEON, *op. cit.*, note 33, à la p. 120.

²⁸² *Deslauriers-Drago v. R.*, *supra*, note 139, à la p. 302; *R. v. Breton*, *supra*, note 63, à la p. 507.

²⁸³ Article 5 (1): L'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 3 entrera en vigueur à une date que le gouverneur en conseil fixera par proclamation; (2): l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 3 n'est pas applicable en ce qui regarde des

contrôle physique des meubles et l'occupation des immeubles²⁸⁴, l'article 3 (1) (b) de la même loi s'applique aux «biens acquis par la Couronne». Ainsi, deux solutions peuvent être envisagées. On prétend quelquefois que les mots de l'article 3 (1) (b) l'emportent sur cette expression «biens acquis» de l'article 5 (2)²⁸⁵. Cette assertion serait appuyée par le fait que la responsabilité de l'Etat sous l'article 3 (1) (b) est appréciée à la lumière des notions de droit privé du lieu de survenance du délit et que, au Québec pour le moins, la responsabilité peut naître par suite d'une faute d'un particulier alors qu'il n'est pas propriétaire mais assume seulement la garde juridique de la chose²⁸⁶. A l'inverse, on peut affirmer que la rédaction de l'article 5 (2) de la loi de 1953 laisse planer peu de doutes. Prime-t-elle sur celle de l'article 3 (1) (b) qui a un sens plus général? On ne relève aucun arrêt judiciaire sur ce point précis, ce qui est d'ailleurs très normal, car le contrôle physique ou l'occupation de la chose en suppose très généralement la propriété. Comme le mentionne André Nadeau, «c'est le plus souvent [...] le propriétaire qui sera le gardien responsable»²⁸⁷.

L'inverse est cependant beaucoup moins vrai et la propriété du bien n'implique pas nécessairement que la Couronne en a le contrôle physique ou l'occupe. Cependant, ces conditions de la loi de 1953 prirent sur les conditions du droit provincial et le justiciable doit établir la réalisation cumulative tant de celles exprimées dans la loi de 1953 que de celles du droit privé du lieu de survenance du délit, pour obtenir réparation du préjudice qui a pu lui être causé²⁸⁸.

Dans cet ordre d'idées, le particulier doit en outre, en vertu de l'article 4 (4) de la loi de 1953²⁸⁹, donner, dans un délai de sept jours

bien acquis par la Couronne à la date, avant la date ou après la date fixée selon le paragraphe (1), à moins que la Couronne, ou quelque personne agissant pour la Couronne,

a) dans le cas de biens immobiliers, n'ait effectivement pris le contrôle physique de ceux-ci, et,

b) dans le cas de biens immobiliers, ne soit effectivement entrée en occupation de ces derniers.

²⁸⁴ Contrôle physique et occupation qui peuvent d'ailleurs, en vertu du paragraphe (3) de l'article 5, être déclarés inexistants par un arrêté en conseil publié dans la *Gazette du Canada*. Si tel est le cas, le contrôle ou l'occupation prennent fin à partir de la publication de l'arrêté.

²⁸⁵ H. IMMARIGÉON, *supra*, note 33, à la p. 125, affirme en ce sens qu'«il ne semble pas que le Parlement ait voulu faire de la propriété l'une des conditions de la responsabilité de la Couronne. Les termes employés pour définir la responsabilité "tout manquement au devoir afférent à la propriété, l'occupation, la possession ou le contrôle de biens" sont suffisamment clairs pour permettre de conclure que la responsabilité peut jouer non seulement lorsque l'Etat est propriétaire, mais aussi dans le cas où il n'est que possesseur ou occupant des lieux».

²⁸⁶ *Ibid.*, aux pp. 128-129; article 1054, alinéa 1 du *Code civil*, *supra*, note 49; article 1055: «Le propriétaire d'un animal est responsable du dommage que l'animal a causé [...]. Celui qui se sert de l'animal en est également responsable pendant qu'il en fait usage».

Voir aussi ANDRÉ NADEAU, *op. cit.*, note 43, aux pp. 401-404.

²⁸⁷ *Ibid.*, à la p. 402.

²⁸⁸ Voir H. IMMARIGÉON, *op. cit.*, note 33, aux pp. 129-130.

²⁸⁹ «Des procédures contre la Couronne en vertu de l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 3 ne sont recevables que si, dans un délai de sept jours après que

après la naissance de la réclamation, un avis écrit de la réclamation et du préjudice dont il se plaint. Le paragraphe (5) du même article prévoit cependant la possibilité d'être relevé du défaut ou de l'insuffisance de l'avis²⁹⁰.

L'administration fédérale peut en outre être tenue responsable sous un deuxième chef. Le justiciable peut obtenir réparation du préjudice qui lui a été causé sur une grande route à cause d'un véhicule à moteur dont la Couronne a la propriété suivant l'article 3 (2) de la loi de 1953. Dans ce cas, la nécessité de la propriété du véhicule par l'Etat ne fait aucun doute. Ainsi, par exemple, les dommages, causés par un véhicule appartenant à un employé de l'Etat rémunéré à tant du mille, ne pourraient mettre en cause la responsabilité de l'Administration. De plus, il appert, depuis l'arrêt *Lamoureux v. R.*²⁹¹, que le conducteur du véhicule doit être, lorsque l'accident est survenu au Québec, un préposé de l'Administration agissant dans l'exécution de ses fonctions, ceci malgré la *Loi d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobiles* qui a aboli cette exigence²⁹². Enfin, la responsabilité de l'Etat n'existe que lorsque « le conducteur du véhicule à moteur ou son représentant personnel est responsable des dommages ainsi subis »²⁹³.

Le troisième chef en vertu duquel l'administration fédérale peut voir sa responsabilité engagée résulte de la commission, par un de ses préposés²⁹⁴, d'un acte préjudiciable. Encore là, c'est le droit provincial, tel qu'il était lors de l'adoption de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* qui détermine les notions auxquelles fait référence l'article 3 (1) de la loi. Ainsi, au terme de cet article, le justiciable doit-il établir qu'il a subi un dommage auquel le droit privé du lieu de survenance du délit accorde réparation²⁹⁵; que ce dommage est imputable à une faute d'un

la réclamation a pris naissance, un avis écrit de la réclamation et du préjudice dont on se plaint

a) a été signifié à un fonctionnaire compétent du département ou de l'organisme administrant les biens ou à l'employé du département ou de l'organisme ayant le contrôle ou la charge des biens, et

b) copie de l'avis a été envoyé par courrier recommandé au sous-procureur général du Canada ».

²⁹⁰ « Dans le cas du décès de la personne blessée, l'omission de donner l'avis requis par le paragraphe (4) n'empêche pas les procédures et, sauf si la blessure a été causée par la neige ou la glace, l'omission de donner l'avis, ou l'insuffisance de celui-ci, n'est pas un obstacle légal aux procédures si le tribunal ou le juge devant qui elles sont intentées estime que la Couronne, dans sa défense, n'a subi aucun préjudice en raison de l'absence ou de l'insuffisance de l'avis et que le fait d'empêcher les procédures constituerait une injustice, bien qu'une excuse raisonnable de l'absence ou de l'insuffisance de l'avis ne soit pas établie ». Voir l'application de cet article dans *Deslauriers-Draco*, *supra*, note 139, à la p. 301.

²⁹¹ *Supra*, note 220.

²⁹² Nous avons souligné, en effet, à la section I du présent chapitre que l'application du droit provincial, pour compléter les notions que la loi de 1953 ne fait qu'indiquer, se limitait à la date de l'adoption de la loi.

²⁹³ Article 4 (3) de la loi de 1953, *supra*, note 117.

²⁹⁴ Article 3 (1) (a) de la loi de 1953.

²⁹⁵ *Supra*, note 55.

préposé de l'Administration²⁹⁶ et que ce préposé agissait dans l'exécution de ses fonctions²⁹⁷.

En définitive, la responsabilité pour autrui de l'administration fédérale ne se distingue guère de celle de l'administration québécoise quant aux notions de base. Cependant, lorsque vient le moment d'établir l'existence entre l'Etat fédéral et l'auteur de la faute de la relation de préposition, la complexité des structures de l'administration fédérale et le manque de systématisation dans les lois érigent en problème majeur l'établissement de la relation de préposition. Aussi, la détermination de la qualité de l'auteur de la faute mérite-t-elle une attention toute spéciale.

B. La qualité de l'auteur de la faute

Le justiciable qui veut obtenir réparation du dommage causé par un agent de l'Administration doit, conformément aux termes de l'article 3 (1) (a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*²⁹⁸, établir que l'agent fautif est un préposé de l'Etat.

La détermination de la relation de préposition présente de notables difficultés²⁹⁹. D'abord, la loi de 1953 assimile par son article 2 (c) les notions de relation de préposition et de relation de mandant à mandataire en mentionnant que le mot « 'préposé' comprend un agent » de la Couronne³⁰⁰. C'est donc dire que si l'on peut établir qu'il existe entre la Couronne et l'auteur du dommage, qu'il s'agisse d'une personne phy-

²⁹⁶ On a longtemps soutenu que, suivant l'article 4 (2) de la loi de 1953, *supra*, note 117, qui mentionne que la responsabilité de la Couronne n'existe que si le préposé peut être tenu lui-même responsable, on devait pouvoir identifier le préposé fautif pour obtenir réparation: *R. v. Murphay*, [1948] R.C.S. 357; *Grosman v. R.*, [1952] 1 R.C.S. 571; *Magda v. R.*, [1953] R.C. de l'E. 22; *Burton v. R.*, *supra*, note 227; *Meredith v. R.*, *supra*, note 227; *Dorawany v. R.*, [1956] R.C. de l'E. 340; *Cleveland-Cliffs Steamship Co. v. R.*, [1957] R.C.S. 810; *Palmer v. R.*, [1959] R.C.S. 401; *Alexander, Kelly and Kelly v. R.*, *supra*, note 228. Cependant, il commence à se dessiner une tendance dans la jurisprudence à l'effet qu'il n'est pas nécessaire [...] qu'on puisse identifier ces préposés fautifs pourvu que le rapport entre l'acte dommageable et les attributions du préposé de l'Etat soit si étroit que la faute ne puisse être considérée comme détachable de la fonction». Voir le juge Noël, dans *North Shipping and Transportation Limited v. Conseil des ports nationaux*, *supra*, note 117, à la p. 20; aussi *Levy Brothers v. R.*, *supra*, note 254.

²⁹⁷ *Supra*, note 55.

²⁹⁸ *Supra*, note 30.

²⁹⁹ Comme le souligne Yves OUELLETTE, *op. cit.*, note 3, à la p. 154: « l'utilisation peut-être inopportune des règles de droit privé en droit public, l'incertitude et souvent l'illogisme de la jurisprudence, joints à la complicité tranquille du législateur, ont fait de la qualité de préposé de la Couronne une des notions juridiques les plus difficiles à définir, et la pierre d'achoppement de notre droit de la responsabilité de l'Etat ».

³⁰⁰ Juridiquement, on ne peut totalement confondre la relation de préposition et la relation de mandat. Dans la première, le commettant indique au préposé le but et les moyens à prendre pour y parvenir. Dans la seconde, le mandant se contente de fixer au mandataire des fins à poursuivre en lui laissant le choix des moyens à prendre. André NADEAU, *op. cit.*, note 43, aux pp. 352-353. De plus, il est à noter que le droit anglais connaît, au lieu de cette relation de mandat, la relation d'« Agency ». Cependant, les deux notions sont pratiquement identiques de telle sorte que la loi fait presque toujours correspondre l'expression *Agent of the Crown* à celle de mandataire de la Couronne. Quelquefois même, comme c'est le cas dans la loi de 1953 à l'article 2 (c), le législateur utilise en français le mot agent pour nommer ce qui est un mandataire de la Couronne.

sique ou d'une personne morale, une relation juridique de mandant à mandataire, celui-ci est alors considéré comme un préposé.

Dans la réalité concrète, la notion de mandat — et de son équivalent en droit anglais, l'« *Agency* » — est plutôt utilisée dans la détermination de la nature juridique d'une personne morale, tandis que la notion de préposition s'applique généralement à la qualification des rapports juridiques existant entre l'État et une personne physique employée à son service; ainsi, on parlera plutôt d'une corporation publique « mandataire de Sa Majesté » et d'un employé « préposé de l'Administration ».

Toutefois, l'assimilation faite à l'article 2 (c) de la loi de 1953 des notions de préposition et de mandat ne constitue qu'une étape. Il reste à établir la relation de préposition ou le mandat. La complexité croissante de l'administration fédérale et la mise sur pied, surtout depuis les années trente, d'une pléiade d'organismes d'État, ont résulté en une mosaïque de régies, d'entreprises publiques, de corporations de la Couronne dont les lois constitutives révèlent des modes de relations tout aussi diversifiés entre la Couronne et l'organisme public.

De plus, quoique la loi de 1953 mentionne que l'agent de l'administration est considéré comme un préposé, elle ne précise en rien qui est un préposé de l'État. La relation de préposition, facilement discernable dans les rapports entre particuliers, nécessiterait, transposée en droit public, des précisions de la part du législateur; comme ce fut déjà le cas à quelques reprises. Nous avons noté en effet que certains employés de l'État ont reçu, par une déclaration spéciale du législateur, le statut de préposé de la Couronne³⁰¹. En outre, la plupart des organismes de l'État ont reçu le titre de mandataire de Sa Majesté, soit de façon particulière par leur loi constitutive³⁰², soit de façon plus générale

³⁰¹ *Supra*, note 152.

³⁰² *Loi sur la Corporation commerciale canadienne*, S.R.C. 1952, c. 35, art. 3 (2); *Loi sur l'Office fédéral du charbon*, S.R.C. 1952, c. 86, art. 3 (2); *Loi sur l'assurance des crédits à l'exportation*, S.R.C. 1952, c. 105, art. 3 (3), mod. par la *Loi modifiant la Loi sur l'assurance des crédits à l'exportation*, S.C. 1953-54, c. 15, art. 1; *Loi sur le soutien des produits de la pêche*, S.R.C. 1952, c. 120, art. 3 (2); *Loi sur la Banque d'expansion industrielle*, S.R.C. 1952, c. 151, art. 3 (1); *Loi sur la Galerie nationale*, S.R.C. 1952, c. 186, art. 4 (1); *Loi sur le Conseil de recherches*, S.R.C. 1952, c. 239, art. 9 (1); *Loi sur les biens de surplus de la Couronne*, S.R.C. 1952, c. 260, art. 6 (3); *Loi sur l'assurance-chômage*, S.C. 1955, c. 50, art. 6; *Loi sur le Directeur des terres destinées aux anciens combattants*, S.R.C. 1952, c. 280; *Loi sur la Commission canadienne du blé*, *supra*, note 239, art. 4 (3); *Loi sur la Commission d'énergie des territoires du Nord-Ouest*, *supra*, note 239, art. 4 (3); *Loi sur l'Administration de la Voie maritime du Saint-Laurent*, S.R.C. 1952, c. 242, art. 4; *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, S.R.C. 1952, c. 11, art. 3 (3); *Loi sur la production de défense*, *supra*, note 239, art. 7 (5); *Loi sur la Société canadienne des télécommunications trans-marines*, S.R.C. 1952, c. 42, art. 7 (4); *Loi sur la Société centrale d'hypothèques et de logement*, S.R.C. 1952, c. 46, art. 5 (4); *Loi sur la stabilisation des prix agricoles*, S.C. 1957-58, c. 22, art. 4 (4); *Loi sur la Capitale nationale*, S.C. 1958, c. 37, art. 4 (4); *Loi sur la Compagnie de l'Exposition universelle canadienne*, S.C. 1962-63, c. 12, art. 7 (4); *Loi sur la Commission du prêt agricole canadien*, S.C. 1959, c. 43; *Loi sur le Conseil économique du Canada*, S.C. 1963, c. 11, art. 17 (4); *Loi sur le développement et les prêts municipaux*, S.C. 1963, c. 13, art. 15 (4); *Loi sur l'aide à l'alimentation des animaux de ferme*, S.C. 1966-67, c. 52, art. 9 (4); *Loi sur la Commission canadienne du lait*, S.C. 1966-67, c. 34, art. 4 (4); *Loi sur la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne*, S.C. 1966-67, c. 78, art. 17 (4); *Loi sur les musées nationaux*, S.C. 1967-68, c. 21, art. 15 (4); *Loi sur la radiodiffu-*

par la *Loi sur le fonctionnement des compagnies de l'Etat*³⁰³. Nous verrons cependant que ces déclarations du législateur, surtout dans le cas des personnes morales, ne se sont pas révélées toujours concluantes aux yeux des juges dans la qualification comme préposé ou mandataire de l'auteur du dommage parce qu'il n'y est pas affirmé de façon précise que le titre de mandataire vaut pour les fins de la responsabilité. Le Parlement du Canada devrait donc préciser, par une loi, de façon générale et sans équivoque, quels sont parmi les employés et organismes de l'Etat ceux qui doivent être considérés, aux fins de la responsabilité civile, comme des préposés de la Couronne.

En l'absence d'une telle mesure législative, la détermination de la relation de préposition, dont l'importance est capitale au plan de la responsabilité de l'Administration, est restée à ce jour sujette à des critères jurisprudentiels assez confus.

a) *L'importance de la détermination de la relation de préposition*

La relation de préposition conditionne l'existence d'un recours de l'administré contre la Couronne fondé sur la loi de 1953. Si cette relation n'existe pas entre l'Administration et l'auteur du dommage, le recours du justiciable doit être exercé contre l'auteur du dommage en sa qualité personnelle. Il ne s'agit plus alors d'une action d'un administré contre l'Administration mais bien d'un litige entre administrés. Dès lors, le justiciable doit chercher à obtenir la sanction de ses droits devant les tribunaux de droit commun selon le droit privé et non plus selon la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Autrement dit, la sujétion du litige à la loi précitée dépend de l'existence de ce lien de préposition entre la Couronne et l'auteur du dommage.

En l'absence de la relation de préposition ou de celle de mandant-mandataire, c'est l'agent public, en sa qualité personnelle, qui doit être poursuivi, qu'il s'agisse d'un individu ou d'une personne morale. Dans ce cas, l'action en responsabilité est une poursuite ordinaire de droit commun. Ce n'est plus la Couronne qui est mise en cause mais l'agent lui-même. Le caractère de l'agent n'influence en rien cette possibilité du recours personnel. Ainsi, tout récemment, la Cour suprême du Canada a admis que l'on pouvait engager la responsabilité du Conseil des ports nationaux de la même manière que celle d'un employé de l'Etat. A cet égard, les paroles du juge Martland sont sans équivoque³⁰⁴:

What is in issue here is the responsibility of a person, whether individual or corporate, who, though a Crown agent, and purporting to act as such, commits an act which is unlawful. My understanding of the law is that a personal liability will result.

sion, S.C. 1967-68, c. 25, art. 40 (4); *Loi sur la Société de développement du Cap-Breton*, S.C. 1967-68, c. 6, art. 29 (4); *Loi sur l'expansion des exportations*, S.C. 1968-69, c. 39, art. 18 (4); *Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement*, S.C. 1968-69, c. 28, art. 74 (3).

Il faut noter que la *Loi sur le Conseil des Arts du Canada*, S.C. 1957, c. 3, art. 13 et la *Loi sur le Conseil national de l'esthétique industrielle*, S.C. 1960-61, c. 24, art. 13, mentionnent que ces deux organismes ne sont pas des mandataires de Sa Majesté.

³⁰³ S.R.C. 1952, c. 133, mod. par S.C. 1953-54, c. 44, articles 3 et 4.

³⁰⁴ *Conseil des ports nationaux v. Langelier*, *supra*, note 201, à la p. 70.

Un peu plus loin, le savant magistrat d'ajouter, résumant en cela l'opinion du juge Duff, dans *Quebec Liquor Commission v. Moore*³⁰⁵, qu'il venait de citer³⁰⁶ :

What he is saying here is that a corporation which is a servant of the Crown enjoys the same immunity as an individual servant of the Crown [...]. It follows that, its immunity being no greater, its liability is also the same as that of an individual servant of the Crown.

Cette ressemblance entre l'organisme public et l'employé de l'Etat apparaît encore plus complète lorsque le juge Martland affirme que l'organisme peut être qualifié de mandataire de la Couronne uniquement lorsqu'il accomplit des fonctions ou exerce des pouvoirs qui lui sont conférés par sa loi constitutive. Ainsi, de déclarer le magistrat, si l'organisme outrepassa ses pouvoirs, « it is liable [...] and it cannot escape liability by alleging that it is not responsible for anything done outside its corporate powers »³⁰⁷.

Cet arrêt démontre clairement que la jurisprudence assimile totalement les personnes morales aux personnes physiques au point d'admettre que l'organisme qui excède sa juridiction engage sa responsabilité personnelle comme l'agent individualisé peut le faire lorsqu'il sort du cadre de ses fonctions. Quant à la soumission du litige à la loi de 1953 ou au droit commun, il importe peu que l'auteur de la faute soit une personne morale ou physique. Ce qui importe pour le justiciable, c'est d'établir la relation de préposition entre l'Etat et l'auteur de la faute. C'est à cette condition qu'il peut se prévaloir de la loi de 1953.

Il faut noter cependant qu'à un autre point de vue, la qualification d'une personne morale — entreprise publique, organisme ou régie d'Etat — comme mandataire de Sa Majesté, emporte une conséquence additionnelle à l'identification comme préposé. L'article 23 de la loi de 1953 prévoit en effet que l'organisme mandataire peut être assigné devant les tribunaux de droit commun plutôt que devant la Cour de l'Echiquier³⁰⁸. Une condition est toutefois attachée à cette possibilité d'assi-

³⁰⁵ [1924] R.C.S. 540, à la p. 541.

³⁰⁶ *Supra*, note 201, à la p. 73.

³⁰⁷ *Ibid.*, à la p. 72.

³⁰⁸ Article 23: « Le paragraphe (1) de l'article 7 et les paragraphes (1) et (2) de l'article 8 ne s'appliquent pas aux actions, poursuites ou autres procédures judiciaires relatives à une cause d'action relevant de l'article 3, introduites ou intentées devant un tribunal autre que la Cour de l'Echiquier du Canada contre un organisme de la Couronne, en conformité des dispositions de toute loi du Parlement qui permet de les introduire ou tenter de cette manière, ni à l'égard desdites actions, poursuites ou autres procédures judiciaires. Cependant, toutes les autres dispositions de la présente loi s'appliquent à ces actions, poursuites et autres procédures judiciaires, et à leur égard, avec les différences suivantes:

- a) toute action, toutes poursuites ou autres procédures judiciaires de ce genre sont réputées, aux fins de la présente loi, avoir été intentées devant une Cour provinciale selon la Partie II, et
- b) toute somme d'argent attribuée à une personne par jugement dans une action, des poursuites ou d'autres procédures de ce genre, ou les intérêts que le ministre des Finances alloue à cet égard en vertu de l'article 18, peuvent être payés sur les fonds administrés par l'organisme en question ».

gnation; il faut que la loi constitutive de l'organisme lui permette d'être poursuivi en justice³⁰⁹.

Une question se pose alors. Quel est le droit substantif applicable à la poursuite contre l'Administration pour la faute de l'organisme mandataire de la Couronne, intentée devant les tribunaux de droit commun? Il appert que l'article 23 ne fait que permettre à l'organisme mandataire de Sa Majesté d'être assigné devant les tribunaux provinciaux. Il ne prive pas l'organisme de son statut d'agent de la Couronne. Celui-ci demeure toujours un préposé de l'Etat. En conséquence, la loi qui régit la responsabilité de l'organisme demeure la même, soit la loi de 1953³¹⁰.

b) Les critères de la détermination de la relation de préposition

Deux critères, d'importance inégale, ont été utilisés par la jurisprudence dans la détermination du lien de préposition ou de la relation de mandat entre la Couronne et l'auteur de la faute: le critère du contrôle de l'Etat sur l'auteur de la faute — le *control test* — et le critère de la fonction de l'organisme — le *function test*³¹¹. Cependant, ces critères ayant été utilisés différemment lorsqu'il s'est agi d'établir la nature juridique d'un organisme d'Etat, et la qualification d'un employé de la Couronne, il nous faut distinguer ici entre les personnes morales et les personnes physiques.

1. Les personnes morales

C'est le contrôle du gouvernement sur l'organisme qui constitue le critère dominant dans la détermination de la relation de mandat entre la Couronne et l'entreprise d'Etat. L'existence de ce contrôle est établie par l'étude des rapports juridiques entre l'organisme et la Couronne. Comme le mentionne M^e H. Immargeon, « définir la nature juridique d'un organisme c'est interpréter la loi qui lui a donné la vie »³¹². La loi constitutive de l'organisme ou de l'entreprise publique sert donc de fondement à l'étude des rapports juridiques existant entre l'Etat et la personne morale.

A cet égard, la règle générale veut que si le gouvernement détient sur l'organisme un contrôle suffisant, quelqu'en soit la forme, l'orga-

³⁰⁹ Très généralement, les dispositions des lois constitutives qui accordent à des organismes d'Etat le statut de mandataire de Sa Majesté prévoient également que « des actions, poursuites et autres procédures judiciaires [...] peuvent être intentées ou engagées par ou contre » l'organisme, au nom de celui-ci, devant toute Cour qui aurait juridiction si l'organisme n'était pas mandataire de Sa Majesté: voir *supra*, note 302.

³¹⁰ *Jacques v. Conseil des ports nationaux*, [1947] B.R. 658; *Côté et Guardian Insurance Co. of Canada v. Conseil des ports nationaux*, *supra*, note 71; *International Railway Co. v. Niagara Parks Commission*, [1939] 4 D.L.R. 340 (C.A. Ont.); *Graham v. Public Works Commissioners*, [1901] 2 K.B. 781. L'article 23 de la loi de 1953 mentionne d'ailleurs que les dispositions de cette loi sont applicables à ces « actions, poursuites et autres procédures judiciaires ». Voir H. IMMARGEON, *op. cit.*, note 33, à la p. 34. Aussi Yves OUELLETTE, *op. cit.*, note 3, à la p. 212.

³¹¹ Voir à ce sujet Patrice GARANT, « Loi de l'Université du Québec », (1969) 10 C. de D. 362, à la p. 366; aussi J. A. G. GRIFFITH et H. STREET, *op. cit.*, note 4, aux pp. 259-260; J. A. G. GRIFFITH, « Public Corporations as Crown Servants », (1952) 9 U. of T. L. J. 169.

³¹² *Op. cit.*, note 33, à la p. 41.

nisme est alors considéré comme un mandataire de Sa Majesté. Ainsi, dans *City of Halifax v. Halifax Harbour Commissioners*³¹³, le juge Duff, procédant à une étude détaillée de la loi créant le Conseil du port d'Halifax, conclut à la relation de mandataire de cet organisme parce que « [the respondents] are subject at every turn in executing those powers to the control of the Government representing His Majesty and acting on the advice of His Majesty's Privy Council for Canada, or of the Minister of Marine and Fisheries »³¹⁴.

Quelques années plus tard, le juge McPherson adopta le même raisonnement lorsqu'il eut à décider si la Commission canadienne du blé devait être considérée comme faisant partie intégrante de la Couronne, voulant éviter en cela l'appellation confuse d'« émanation de la Couronne »³¹⁵, qui avait été critiquée quelque temps auparavant, dans l'arrêt *International Railway Co. v. Niagara Parks Commission*³¹⁶. Afin de déterminer si l'organisme pouvait être assimilé, à toutes fins pratiques, à la Couronne, le savant magistrat tenta d'établir le degré de contrôle gouvernemental exercé sur l'organisme aux termes de sa loi constitutive³¹⁷:

From a general standpoint, out of the first 17 sections of the Act which govern the powers and operations of the defendant, 11 of them are subject to approval by the Governor in Council and the control is in great many cases of a very important and restrictive character.

Quant à la nature de ce contrôle, la jurisprudence n'est pas uniforme. La tendance dominante est à l'effet que le contrôle administratif du gouvernement sur l'organisme emporte la qualification de « mandataire de Sa Majesté », comme par exemple le pouvoir de surveillance et de contrôle d'un ministre³¹⁸ ou l'obligation pour l'organisme de faire rapport au gouvernement³¹⁹ ou d'obtenir l'approbation de ce dernier dans certains cas³²⁰.

³¹³ [1935] R.C.S. 215; aussi *R. v. McCann*, (1868) L.R. 3 Q.B. 141.

³¹⁴ *Ibid.*, à la p. 226.

³¹⁵ Cette appellation est peu heureuse car, comme le mentionne Yves OUELLETTE, *op. cit.*, note 3, aux pp. 189-190, « de toute façon les corporations, à tout le moins celles créées par lettres patentes, ne sont-elles pas toutes des créations de la Couronne ? ».

³¹⁶ [1941] 3 D.L.R. 385, à la p. 393 ou [1943] A.C. 328, à la p. 343. La même critique sera reprise, dans *Gooderham and Worts Ltd. v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1947] 1 D.L.R. 417, à la p. 421 (C.P.).

³¹⁷ *Oatway v. Canadian Wheat Board*, [1944] 4 D.L.R. 381, aux pp. 383-384 (C.A. Man.).

³¹⁸ *City of Halifax v. Halifax Harbour Commissioners*, *supra*, note 313, aux pp. 222-223; *Quebec Liquor Commission v. Moore*, *supra*, note 305, à la p. 551; *Recorder's Court v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1941] 2 D.L.R. 551, à la p. 570 (B.R. Qué.); *Taal v. Saskatchewan Medical Care Insurance Commission*, (1963) 36 D.L.R. (2^e) 568, à la p. 574 (Q.B. Sask.); *Saskatchewan Government Insurance Office v. Saskatoon*, [1948] 2 D.L.R. 30, aux pp. 32-33 (C.A. Sask.); *McLean v. Vancouver Harbour Commissioners*, [1936] 3 W.W.R. 657, à la p. 658 (S.C. B.C.); *Cour de Recorder et Cité de Montréal v. Société Radio-Canada*, (1941) 70 B.R. 65, aux pp. 71-75; *Union Packing Co. v. R.*, [1946] R.C.S. 456; *Scott v. Governors of University of Toronto*, (1913) 10 D.L.R. 154 (S.C. Ont.).

³¹⁹ *Standard Silver Lead Mining Co. v. Workmen's Compensation Board*, (1920) 51 D.L.R. 470, à la p. 471.

³²⁰ *Ibid.*

Certains autres facteurs sont aussi considérés pour établir le contrôle du gouvernement sur l'organisme. Ils ont cependant une importance relative et sont considérés de pair avec l'aspect administratif du contrôle. Ainsi en est-il lorsque le gouvernement détient un contrôle financier jugé suffisant sur l'organisme³²¹, ou lorsque les profits enregistrés par l'organisme appartiennent à l'Etat ou doivent être versés dans les fonds publics³²².

Le second critère qui a été mis de l'avant par les tribunaux dans la qualification de l'organisme d'Etat comme mandataire de la Couronne est celui de la fonction de l'organisme ou le *function test*³²³. Il consiste à se demander si l'organisme accomplit une ou des fonctions de la Couronne, c'est-à-dire exerce des charges qui normalement seraient dévolues à la Couronne. C'est ainsi que, dans l'affaire *City of Halifax v. Halifax Harbour Commissioners*, le juge Duff, après étude de la loi constitutive de l'organisme, en arriva à la conclusion que³²⁴:

[...] the services contemplated by this legislation are not only public services in the broad sense, but also, in the strictest sense, Government services.

Il faut toutefois admettre que ce critère occupe une place de second plan dans les litiges qui ont porté sur la responsabilité de la Couronne. C'est plutôt le contrôle exercé par le mandant sur le mandataire qui caractérise la relation de mandat du droit privé. Aussi ce critère a-t-il été préféré d'emblée pour conclure à l'existence de cette relation entre l'Etat et l'organisme public³²⁵.

La doctrine souligne d'ailleurs la désuétude du critère fonctionnel. D'une part, fait-on remarquer, il laisse au juge toute la discrétion pour déterminer ce qui est une fonction de gouvernement. Comme l'affirmait récemment le professeur Garant, « le critère de la fonction est un critère subjectif qui laisse aux juges la tâche de définir l'ampleur et l'étendue des fonctions étatiques; cela nous paraît inadmissible »³²⁶. D'autre part, dans un contexte d'évolution constante du rôle de l'Etat, la nature des fonctions gouvernementales se révèle difficile à préciser³²⁷.

³²¹ *Saskatchewan Government Insurance Office v. Saskatoon*, *supra*, note 318; *Powlett and Powlett v. University of Alberta*, [1934] 2 W.W.R. 209, à la p. 221 (S.C. Alta.); *McClay v. Wartime Housing Ltd.*, [1944] 3 D.L.R. 729, à la p. 732 (S.C. B.C.).

³²² *R. v. Ontario Labour Relations Board, ex parte Ontario Food Terminal Board*, [1963] 2 O.R. 91, 38 D.L.R. (2^d) 530 (C.A.), à la p. 538; *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy*, [1927] A.C. 899, à la p. 906; *Quebec Liquor Commission v. Moore*, *supra*, note 305; *In re: Smith Lumber Co.*, (1917) 25 B.C.R. 126, à la p. 131.

³²³ Voir, au sujet de ce second critère, l'article de T. H. WILSON, « Crown Agencies: *Maple Leaf Services v. Township of Essa and Petauwawa*; *Regina v. Ontario Labour Relations Board* », (1963-64) 21-22 *U. of T. Fac. Law R.* 126.

³²⁴ *Supra*, note 313, à la p. 227; aussi *R. v. Red Line Ltd.*, (1930) 54 C.C.C. 271, aux pp. 279 et 287; *Moore v. Federal District Commission and Ottawa*, [1937] 1 D.L.R. 461, à la p. 462; *Maple Leaf Services v. Township of Essa and Petauwawa*, [1963] 1 O.R. 475, 37 D.L.R. (2^d) 657 (C.A.).

³²⁵ Voir T. H. WILSON, *loc. cit.*, note 323, à la p. 131.

³²⁶ *Loc. cit.*, note 311. Dans le même sens, T. H. WILSON, *loc. cit.*, note 323, aux pp. 128-129, affirme que dans l'arrêt *R. v. Ontario Labour Relations Board, ex parte Ontario Food Terminal Board*, *supra*, note 322, le juge « leaves the impression that he, as judge, determines what are the proper functions of the Crown ».

³²⁷ T. H. WILSON, *ibid.*, à la p. 130.

Nous avons vu cependant que le législateur avait conféré à la plupart des organismes de la Couronne le statut de mandataire de Sa Majesté³²⁸. On serait porté à croire que la déclaration du législateur aurait emporté d'emblée la qualification comme mandataire de la Couronne de l'organisme public. Toutefois, aux yeux des juges, cette déclaration n'a pas eu un effet concluant au point que l'organisme soit automatiquement qualifié, dans tous les cas, « d'agent de la Couronne ». Malgré cette stipulation du législateur, les juges ne se sont pas cru dispensés de faire une analyse détaillée de la loi constitutive de l'organisme³²⁹. Aussi est-ce par une étude de la loi dans son ensemble, et non en se fondant sur la seule déclaration du législateur, qu'il convient d'établir si l'organisme est uni à la Couronne par la relation de mandat³³⁰.

Ainsi, lorsque le tribunal ne peut en arriver à la conclusion que le contrôle de l'Etat sur l'organisme est suffisant ou que l'entreprise exerce des fonctions comparables à celles exercées par les entreprises d'Etat, la responsabilité de l'organisme est alors identique à celle du particulier. A l'instar de celui-ci, elle est appréciée par les tribunaux provinciaux selon le droit privé applicable entre les administrés³³¹.

2. Les personnes physiques

C'est encore en utilisant le critère du contrôle de l'Etat sur l'employé et, de façon subsidiaire, celui de la fonction, que la jurisprudence est arrivée à établir la relation de préposition entre l'employé et la Couronne. En cela, le critère utilisé en droit privé³³² s'applique au secteur public³³³. C'est en se référant au droit privé que le juge Thorson, de la Cour de l'Echiquier du Canada, dans l'arrêt *McArthur v. R.*³³⁴, carac-

³²⁸ *Supra*, note 302.

³²⁹ Cette situation pourrait s'expliquer par le fait que, contrairement à la qualification comme préposé qui a été accordée par le législateur à certains employés de l'Etat, *supra*, note 152, la déclaration du Parlement, dans le cas des personnes morales, ne mentionne jamais que l'organisme doit être considéré comme un mandataire de Sa Majesté « aux fins de la responsabilité ». L'omission de ces derniers mots par le législateur contribue à créer l'équivoque et les tribunaux ont été portés à croire, non sans raison, que cette qualification comme mandataire visait d'autres fins que la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, notamment l'exemption de taxe pour les biens appartenant à la Couronne, prévue à l'article 125 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique. Voir *Northern Sask. Flying Training School v. Buckland*, [1944] 1 D.L.R. 285 (C.A. Sask.).

³³⁰ *B.C. Power Corporation Ltd. v. A.-G. of B.C. and B.C. Electric Co.*, (1962) 34 D.L.R. (2^d) 25, à la p. 31 (C.A. B.C.); *North and Wartime Housing Ltd. v. Madden*, [1944] B.R. 366, à la p. 369; *Yellowknife Transportation Co. v. Reid and Moar and Crown Assets Disposal Corp.*, (1955) 14 W.W.R. (N.S.) 342 (S.C. Alta.); voir aussi H. IMMARIGEON, *op. cit.*, note 33, aux pp. 36-37; Yves OUELLETTE, *op. cit.*, note 3, à la p. 197.

³³¹ *Tamlin v. Hannaford*, [1952] 1 K.B. 18; *North and Wartime Housing Ltd. v. Madden*, *ibid.*; *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy*, *supra*, note 321; *Malone v. Trans-Canada Air Lines*, [1942] 3 D.L.R. 369 (C.A. Ont.); *Nova Mink Ltd. v. Trans-Canada Air Lines*, [1951] 2 D.L.R. 241 (S.C. N.S.).

³³² *Bain v. Central Vermont Railway Co.*, [1921] 2 A.C. 412.

³³³ *Farthing v. R.*, [1948] R.C. de l'E. 134; *R. v. Trevelyn Spence*, [1952] 2 R.C.S. 517.

³³⁴ *Supra*, note 83.

térisait la nature des relations juridiques entre l'Etat et l'auteur du dommage, qui permettrait de conclure à l'existence de la relation de préposition. Ainsi, affirmait-il, la notion de préposé comprend³³⁵:

[...] the kind or class of officers or servants to whom the doctrine of employer's liability would apply if the employer were some person other than the Crown, that is to say, employees of the government, in the real sense of the term, coming within the general concept of the relationship of master and servant as it is ordinarily understood [...] in other words, civilian servant or employees of the government appointed or hired by it to carry out the regular purposes of government.

Il n'y a donc, en principe, aucune différence entre la relation de préposition du droit privé et celle que l'on retrouve dans le secteur public. Indépendamment de la dénomination législative accordée à l'employé de l'Etat³³⁶, l'employé est le préposé de l'Administration lorsque les relations juridiques existant entre eux peuvent être identiques à celles qui caractérisent la relation de préposition du droit privé.

Il serait surprenant toutefois de constater que dans la réalité les relations entre l'Etat et ses employés sont semblables à celles que l'on peut trouver entre les personnes de droit privé. Dans le secteur public, l'identité du commettant est quelquefois plus difficile à établir. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'identifier le commettant des employés des organismes de la Couronne, on est en droit de se demander qui, de l'organisme ou de la Couronne, est le commettant. A cet égard, on peut affirmer que si l'organisme, dont l'employé s'est rendu coupable d'une faute, est un mandataire de Sa Majesté, en l'absence de disposition contraire à cet effet, l'employé de cet organisme est le préposé de la Couronne et non de l'organisme lui-même. L'un et l'autre sont les préposés d'un maître commun, la Couronne³³⁷. Sur ce point, le vieux principe de droit anglais qui veut que si une « corporation is a servant of the Crown, then its servants are also servants

³³⁵ *Ibid.*, à la p. 113. Au même effet: *Nakashima v. R.*, [1947] R.C. de l'E. 486.

³³⁶ Que l'on désigne l'agent public par les mots fonctionnaire, employé ou officier, est sans importance. Selon H. IMMARIGEON, *op. cit.*, note 33, à la p. 82, « seule doit compter la nature juridique des rapports existants entre l'Etat et celui dont il doit répondre; le choix des mots importe peu ». Au contraire, pour Yves OUELLETTE, *op. cit.*, note 3, à la p. 229, le fonctionnaire ne peut être qualifié de préposé de l'Etat: « La nomination d'un fonctionnaire constituant un acte unilatéral de puissance publique, une sorte d'investiture qui ne crée pas d'engagement contractuel mais confère à l'intéressé un statut de droit public, il ne peut être question d'un contrat de louage de service explicite ou implicite entre la Couronne et le fonctionnaire [...]. Comme d'autre part on considère en *Common Law* que la relation maître-préposé est nécessairement fondée sur un contrat, il faut conclure que le fonctionnaire n'est pas selon le droit commun un préposé de la Couronne ». Cette opinion, bien que logiquement très intéressante, ne retrouve pas d'application en matière de responsabilité de la Couronne et la qualification comme fonctionnaire n'a jamais, par elle-même, empêché les juges de conclure à la relation de préposition entre l'Etat et le fonctionnaire. Même plus, l'auteur affirme dans le même ouvrage, aux pp. 169-170 et en se référant à une jurisprudence abondante que « dans les causes où étaient impliqués des fonctionnaires titularisés de divers ministères, [...] qui étaient vraisemblablement entièrement soumis à la *Loi sur le Service civil*, les tribunaux n'ont pas manifesté le moindre doute sur leur statut de préposé de la Couronne ».

³³⁷ *Bender v. R.*, [1949] 2 D.L.R. 318 (C. de l'E.).

of the Crown »³³⁸, a récemment été réaffirmé, dans l'arrêt *Conseil des ports nationaux v. Langelier*, où le juge Martland affirmait³³⁹ :

A servant of the Crown cannot be made liable vicariously for a tort committed by a subordinate. The subordinate is not his servant but is, like himself, a servant of the Crown.

Le législateur, à quelques occasions, a donné des indications sur le statut des employés des organismes de la Couronne. C'est ainsi que la *Loi sur le fonctionnement des compagnies de l'Etat*³⁴⁰ dispose, à l'article 4 (2), que « chaque compagnie a le contrôle et la surveillance des fonctionnaires et préposés qu'elle emploie ». Bien que la jurisprudence ne se soit pas encore prononcée sur la portée de cet article, il semble bien qu'il s'agisse là d'une déclaration suffisante pour que les employés des organismes régis par la loi précitée soient considérés comme des préposés des organismes eux-mêmes³⁴¹. Par ailleurs, certaines lois constitutives d'organismes mentionnent que les fonctionnaires et employés de l'organisme ne sont pas des préposés de la Couronne³⁴². Dans ces cas la situation est claire.

En d'autres occasions, il est impossible de conclure à l'existence de la relation de préposition entre la Couronne et l'auteur du dommage. C'est le cas de certaines personnes qui font partie intégrante de l'appareil étatique comme le gouverneur général³⁴³, les membres du Parlement et du Sénat et les ministres³⁴⁴. Ce serait aussi le cas, quoiqu'il soit permis d'en douter, du personnel affecté au Sénat et à la Chambre des Communes et celui de la Bibliothèque du Parlement³⁴⁵. De plus, nous avons déjà souligné que les juges ne peuvent être considérés comme des préposés de l'Etat³⁴⁶.

Enfin, contrairement à la loi britannique sur la responsabilité³⁴⁷, qui mentionne à l'article 38 (2) que le mot agent employé dans la loi comprend un entrepreneur indépendant, la *Loi sur la responsabilité de*

³³⁸ J. A. G. GRIFFITH et H. STREET, *op. cit.*, note 4, à la p. 260; J. F. GARNER, *op. cit.*, note 5, à la p. 244; *Bainbridge v. Postmaster-General*, (1906) L.R. 1 K.B. 178; *Lane v. Cotton*, (1701) 88 E.R. 1458, 91 E.R. 1332.

³³⁹ *Supra*, note 201, à la p. 72; au même effet: *North Shipping and Transportation Ltd. v. Conseil des ports nationaux*, *supra*, note 117, à la p. 17. Evidemment une entreprise de l'Etat, estimée par la jurisprudence être une entreprise privée qui ne bénéficie pas du statut de mandataire de Sa Majesté, sera considérée comme le commettant de ses employés: H. IMMARIGÉON, *op. cit.*, note 33, à la p. 89.

³⁴⁰ *Supra*, note 303.

³⁴¹ Yves OUELLETTE, *op. cit.*, note 3, aux pp. 173-174.

³⁴² *Loi sur la Société centrale d'hypothèques et de logement*, *supra*, note 302, art. 14 (1); *Loi sur la radiodiffusion*, *supra*, note 302, art. 38 (3); *Loi sur l'Administration de Voie maritime du Saint-Laurent*, *supra*, note 302, art. 9; *Loi sur la Compagnie canadienne de l'Exposition universelle*, *supra*, note 302, art. 7 (4).

³⁴³ *McArthur v. R.*, *supra*, note 83.

³⁴⁴ *Pouliot v. Ministre des Transports*, [1965] R.C. de l'E. 330; *Belleau v. Ministre de la Santé et du Bien-être social*, *supra*, note 71; *Mavor v. R.*, *supra*, note 71; *McHugh v. R.*, (1900) 6 R.C. de l'E. 374.

³⁴⁵ A ce propos, voir H. IMMARIGÉON, *op. cit.*, note 33, à la p. 88.

³⁴⁶ *Supra*, note 82.

³⁴⁷ *Crown Proceedings Act*, *supra*, note 1; voir H. W. R. WADE, *op. cit.* note 3, à la p. 260.

la *Couronne*³⁴⁸ ne contient aucune disposition à ce sujet. On peut donc conclure que l'entrepreneur qui effectue un travail pour l'Etat n'est pas uni à la Couronne par la relation de préposition. Il est très probable d'ailleurs que le législateur britannique a incluí, dans la loi précitée, au nombre des agents, l'entrepreneur indépendant parce qu'il n'était pas évident, à prime abord, que celui-ci était un préposé de l'Etat. C'est qu'en effet, la définition même du contrat d'entreprise empêche de conclure à l'existence du lien commettant-préposé entre la Couronne et l'entrepreneur. C'est en ce sens que se prononçait le juge Dumoulin, de la Cour de l'Echiquier, dans l'affaire de la *Caisse populaire de Saint-Calixte de Kilkenny v. R.*³⁴⁹, lorsqu'il reprenait cette définition de l'entrepreneur indépendant de Sir Frederick Pollock³⁵⁰:

An independant contractor is one who undertakes to produce a result, but so that in the actual execution of the work he is not under the order or control of the person for whom he does it, and may use his own discretion in things not specified before hand.

C'est en se fondant sur cette définition que le juge put affirmer que le contracteur qui avait conclu une entente de transport de courrier avec le ministère des Postes n'était pas un agent ni un préposé de la Couronne. En conséquence, celle-ci ne pouvait être tenue responsable du dommage causé par la faute de l'entrepreneur³⁵¹.

On constate que la détermination de la relation de préposition entre l'Etat et l'auteur de la faute présente pour le justiciable certaines difficultés. En cela, le système de la responsabilité de l'administration fédérale montre encore plus d'incohérence que celui de l'administration québécoise.

En définitive, mettre en cause la Couronne fédérale et établir qu'elle est responsable n'est pas chose aisée pour l'administré qui, pour revendiquer ses droits, doit d'abord se fonder sur des lois d'exceptions, ensuite utiliser une procédure spéciale et enfin établir la responsabilité de l'Etat en se fondant sur les notions de droit privé du lieu de survenance du délit. Un tel système montre, outre sa grande complexité, des faiblesses techniques qui, devons-nous admettre, lui sont inhérentes. Il est assez difficile de concevoir qu'un tel chevauchement puisse, en fin de compte, présenter une structure logique qui réponde à la protection des administrés. L'intégration adéquate et cohérente de la loi fédérale sur la

³⁴⁸ *Supra*, note 30.

³⁴⁹ *Supra*, note 253, aux pp. 886-887.

³⁵⁰ *The Law of Torts*, 13^e éd., à la p. 82. On retrouve sensiblement la même définition, dans *Quebec Asbestos Corporation v. Couture*, [1929] R.C.S. 166, à la p. 169, par le juge RINFRET: « Le contrat de louage d'ouvrage se distingue du contrat d'entreprise surtout par le caractère de subordination qu'il attribue à l'employé. Mêmes payés à la tâche, les ouvriers peuvent être des « locuteurs de services », s'ils sont subordonnés à un patron; mais au contraire les ouvriers sont dits des entrepreneurs, s'ils ne sont pas soumis à cette subordination. »

³⁵¹ Notons cependant qu'il s'agissait là d'un point incident au litige car la *Loi sur les postes*, *supra*, note 252, prévoit explicitement à l'article 2 (1) que l'expression « employé de la poste » [...] ne comprend pas un entrepreneur de transport postal ou un employé de ce dernier ». La décision fut par ailleurs confirmée en Cours suprême du Canada mais très précisément à partir de l'article 40 de la loi dont nous avons vu la portée à la section 1 du présent chapitre.

responsabilité avec le droit privé de chacun des Etats membres de la fédération reste possible mais, comme l'affirme Yves Ouellette, « dans un Etat à constitution fédérale où se côtoient le « Common law » et le droit civil, faire régir la responsabilité extracontractuelle de l'Etat central par le droit privé de chacune des provinces est presque une gageure »³⁵²

CONCLUSION

A notre droit de la responsabilité administrative, on peut faire globalement deux reproches. D'abord, un grief technique : la trop grande fidélité dans la transposition du droit privé au secteur public. Ensuite, un grief plus fondamental : l'efficacité douteuse de l'application des notions de droit privé à la sanction de l'activité fautive de l'Etat. En effet, même dans l'hypothèse où les changements nécessaires seraient effectués dans cette transposition, on peut déplorer le fait que le fondement lui-même de la responsabilité, la faute de droit privé, ne répond pas à la finalité de la responsabilité publique qui est celle de la réparation du préjudice causé. Ainsi, l'irresponsabilité de l'Etat subsiste non seulement à cause de faiblesses techniques dans les lois, mais surtout par suite de cette discordance entre l'objet de la responsabilité et son fondement.

Sur un plan interne, cette transposition servile a contribué à créer des situations équivoques, des solutions inadéquates qui ne répondent pas toujours à la protection des citoyens. Il est à se demander si l'identification totale qui est faite, tant au niveau fédéral que québécois, de l'Administration à une personne en état de majorité et de capacité ne devrait pas être nuancée par le législateur. Des principes, qui en droit privé s'imposaient d'eux-mêmes, requrent en droit public des applications quelquefois déficientes.

Ainsi en fut-il du principe de la détermination du lien de préposition par le critère du contrôle du commettant sur le préposé. Ce fut le cas également de la limitation dans le temps du droit provincial applicable à la Couronne fédérale. En outre, la conservation de la possibilité d'un recours personnel contre l'agent fautif, souhaitable peut-être en droit privé, s'est avérée une menace trop forte pour certains employés de l'Etat ; ce qui a provoqué chez le législateur un réflexe pour protéger l'agent public, protection qui s'est, en certains cas, retournée contre le particulier, étant donné l'extension au commettant de l'immunité accordée au préposé.

Tout en conservant le droit privé dans le secteur public, il serait bon que la loi fasse clairement la distinction entre l'Administration et le particulier. Elle pourrait ainsi se départir de certains principes nuisibles et clarifier certaines situations. Pourquoi ne pas préciser, dans une seule loi, la qualité des agents publics et indiquer l'étendue de l'immunité qu'ils peuvent détenir ? Pourquoi conserver, au niveau fédéral, cer-

³⁵² *Op. cit.*, note 3, à la p. 2.

taines limitations dans la mise en cause de la Couronne comme dans le droit qui lui est applicable? On pourrait ainsi continuer l'énumération des changements techniques qui seraient souhaitables. Nous croyons cependant avoir suffisamment insisté auparavant sur les déficiences du système et les modifications à y apporter.

Ces réformes techniques contribueraient certes à diminuer l'irresponsabilité de l'Etat. Ce changement, cependant, nous en sommes conscients, ne réglerait pas tous les problèmes, car il peut y avoir d'autres sources à l'irresponsabilité de l'Etat, notamment, comme le mentionne André Gélinas, « le type de fonctions exercées, la nécessité exécutive, les circonstances »³⁵³. Ceci nous amène à proposer un changement global du système consistant à établir comme fondement de la responsabilité administrative le droit pour chaque citoyen à un fonctionnement adéquat des services publics.

L'activité étatique, bien sûr, ne peut être totalement identifiée à celle des individus; ce qui rend, dans certains cas, le droit privé inapplicable aux rapports qui existent entre l'individu et la puissance publique. Il sera toujours difficile de considérer comme des fautes certains actes de l'Etat, tel la loi, le règlement, la décision administrative ou la condamnation judiciaire. Pourtant, quelquefois, alors qu'on ne peut reprocher de faute ni à l'Administration ni à son agent, on peut au contraire déplorer le fardeau trop lourd qui est imposé au justiciable. A ce jour, la responsabilité administrative diffère à un tel point de celle qui sanctionne l'activité des particuliers, qu'il devient totalement illusoire de penser que le *Law of the Land* puisse être appliqué au secteur public sans que, dans une certaine mesure, la protection des citoyens n'en souffre. Contrairement à ce qu'estime le droit canadien qui s'inspire en cela du droit britannique, le droit privé n'est pas le meilleur moyen d'assurer la soumission de l'Administration à la loi et de protéger les administrés. En transposant servilement le droit privé au secteur public, l'aspect réparateur de la responsabilité n'a peut-être pas reçu l'importance qu'on lui devait dans le secteur public. Le justiciable peut obtenir réparation du préjudice qui lui a été causé uniquement s'il peut établir que l'Etat a commis une faute. Cet aspect sanctionnateur est difficilement conciliable avec la finalité de la réparation indemnitaire. C'est le fondement même du système qui est remis en cause, non seulement ses procédés d'application.

A cet égard, nous l'avons déjà souligné, le système français nous apparaît préférable. Etablir, comme fondement de la responsabilité, non plus la faute de l'Etat mais le droit pour chaque citoyen à un fonctionnement adéquat des services publics, est une formule qui semble plus apte à assurer la protection des administrés. Vu sous cet angle, la responsabilité administrative atteint véritablement son but qui est la réparation des dommages que l'Etat, par son activité, peut faire supporter démesurément à un membre de la collectivité. La responsabilité naît alors de la faute, caractérisée par un fonctionnement defectueux des services publics.

³⁵³ Recension de l'ouvrage de H. IMMARIGEON, *op. cit.*, note 33, dans (1966) IX *Adm. Pub. Can.* 270.

Dans un système fondé sur la faute de service, le droit, quant à son fondement même, se distingue radicalement de celui qui régit les rapports entre les individus. Aussi la création d'une juridiction administrative spécialisée s'avère-t-elle nécessaire à la solution adéquate des problèmes posés par le contentieux de la réparation indemnitaire. Cette juridiction serait composée d'experts en droit administratif, plus aptes par conséquent à concilier les exigences de l'efficacité administrative et celles de la protection du citoyen.

Un effort en ce sens vient d'être fait par le législateur canadien dans son projet de loi sur la Cour fédérale. Nous avons vu cependant que l'amélioration qui pourra être éventuellement remarquée demeurera au niveau des structures. Le fond du droit lui-même reste inchangé. Il serait relativement facile pour le législateur canadien d'amorcer une refonte du droit concernant la responsabilité de l'administration fédérale qui pourrait s'apparenter au système français, tout en évitant les références au droit des Etats membres de la fédération, principales causes de l'imprécision et de l'incohérence dans les solutions jurisprudentielles.

Au Québec, une modification institutionnelle s'impose afin de confier à une juridiction administrative spécialisée la compétence sur le contentieux de la réparation indemnitaire³⁵⁴, lui aussi fondé sur un système de droit différent de celui du droit privé. Devrait s'ajouter à ces changements une modification à la Constitution, afin de permettre au législateur québécois d'instaurer cette juridiction administrative sans tomber sous le coup de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Il faudrait de plus que le législateur canadien modifie la *Loi de la Cour suprême du Canada*³⁵⁵ de façon à ce qu'on ne puisse plus en appeler à cette cour des jugements de la juridiction administrative³⁵⁶, tout en précisant que la Cour suprême demeure compétente en ce qui regarde le droit constitutionnel.

Ainsi pourrait-on élaborer un droit de la responsabilité de l'Etat qui concilie davantage les exigences du service public et de la protection des droits et libertés des administrés.

³⁵⁴ Il va sans dire que cette juridiction spécialisée devrait également avoir compétence sur le contentieux de la légalité administrative et des contrats administratifs.

³⁵⁵ S.R.C. 1952, c. 259, art. 41.

³⁵⁶ Voir R. DUSSAULT, *op. cit.*, note 6, aux pp. 383-384.