

La responsabilité du Monarque : du nid de poule à Walkerton

André Braën

Volume 32, Number 3, 2002

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1028084ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1028084ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Braën, A. (2002). La responsabilité du Monarque : du nid de poule à Walkerton. *Revue générale de droit*, 32(3), 617–630. <https://doi.org/10.7202/1028084ar>

Article abstract

Increased State intervention in modern society has resulted in a substantial increase in litigation centered on crown liability issues. Although it was generally held for the longest time that the King could do no wrong, both the legislator and the courts have succeeded—albeit with great difficulty at times—in carving out a new comprehensive set of rules delineating the scope of government liability. Today, these rules contain numerous qualifications and appear exceedingly complex. Anyone wishing to capture the evolution of this set of rules and its underlying tendencies must be able to differentiate the concepts of legality and liability, immunity and liability, the various types of liability (criminal, contractual or tortious), the specific sources of law (legislation or common law) governing the conduct giving rise to liability as well as the discretionary versus the purely administrative nature of the conduct being examined. In fact, we need to acknowledge that this set of rules goes to the very root of our democratic values in that the allowable limits of our actions within the body politic are increasingly being defined by the judiciary.

La responsabilité du Monarque : Du nid de poule à Walkerton

ANDRÉ BRAËN

Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

Les interventions croissantes de l'État dans la vie moderne ont accru, parallèlement et d'une manière significative, le contentieux de sa responsabilité. Alors qu'au départ aucune faute ne pouvait être imputée au Monarque, tant le législateur que les tribunaux ont par la suite façonné, non sans difficultés, un régime spécifique pour encadrer la responsabilité de l'administration publique. Mais encore aujourd'hui, ce régime reste fort nuancé et complexe. Des distinctions entre légalité et responsabilité, entre immunité et responsabilité, entre les divers types de responsabilité (pénale, contractuelle ou délictuelle), entre les sources juridiques (loi ou common law) à la base de l'acte générateur de responsabilité, entre son caractère discrétionnaire ou

ABSTRACT

Increased State intervention in modern society has resulted in a substantial increase in litigation centered on crown liability issues. Although it was generally held for the longest time that the King could do no wrong, both the legislator and the courts have succeeded — albeit with great difficulty at times — in carving out a new comprehensive set of rules delineating the scope of government liability. Today, these rules contain numerous qualifications and appear exceedingly complex. Anyone wishing to capture the evolution of this set of rules and its underlying tendencies must be able to differentiate the concepts of legality and liability, immunity and liability, the various types of liability (criminal, contractual or tortious), the specific sources of law (legislation or common law)

simplement opérationnel, restent essentielles pour qui veut bien saisir l'évolution de ce régime et ses tendances. Ce dernier interpelle en bout de piste notre propre conception de la démocratie dans laquelle la Cité elle-même verrait de plus en plus sa sphère politique définie et délimitée par les tribunaux judiciaires.

governing the conduct giving rise to liability as well as the discretionary versus the purely administrative nature of the conduct being examined. In fact, we need to acknowledge that this set of rules goes to the very root of our democratic values in that the allowable limits of our actions within the body politic are increasingly being defined by the judiciary.

SOMMAIRE

Introduction.....	618
I. L'irresponsabilité royale	619
II. Légalité et responsabilité	621
III. Immunité et responsabilité	622
IV. Prérogative et responsabilité	625
V. Les divers types de responsabilité	626
A. La responsabilité pénale	626
B. La responsabilité contractuelle.....	626
C. La responsabilité délictuelle	627
Conclusion	629

INTRODUCTION

1. Les situations où la responsabilité du Monarque, c'est-à-dire de l'État et de son administration, ont été soulevées sont évidemment légion tant peuvent être diverses et nombreuses ses interventions. Par exemple et au plan civil (c'est là une courte liste), des dommages ont été réclamés, avec ou sans

succès, à la suite le plus souvent d'un délit commis par un fonctionnaire, d'un accident impliquant un véhicule automobile de l'État ou encore, du mauvais entretien d'un édifice public ou de la chaussée. De même, la promesse non respectée du ministre de Pêches et Océans Canada de délivrer un permis de pêche, la délivrance de permis de construire en violation de la réglementation en vigueur, l'implantation d'une politique massive de vaccination qui laissera un enfant lourdement handicapé ou d'une politique favorisant l'isolation des immeubles au moyen d'un matériau qui se révélera dangereux pour la santé humaine, l'adoption passée de législation à caractère raciste et discriminatoire à l'endroit de certaines communautés, le contrôle déficient de la qualité des aliments, de l'eau potable ou encore de la sécurité aérienne, voilà autant de situations où la responsabilité de l'État ou de ses démembrements a émergé¹.

2. Au plan pénal, l'on a déjà invoqué la responsabilité émanant du refus d'un membre du gouvernement d'obéir à une ordonnance judiciaire. Une société d'État a déjà été poursuivie pour avoir diffusé un film jugé obscène et d'autres pour avoir fixé de façon concertée les prix d'un marché. Mais le plus souvent, c'est la commission d'actes criminels par les préposés de l'État dans l'exercice de leurs fonctions qui est en cause plutôt que la responsabilité pénale de l'État lui-même. Mais tant au plan civil que pénal, on a assisté à un éclatement de la responsabilité de l'État de sorte qu'on peut légitimement se demander comment aujourd'hui évolue au plan juridique le régime de la responsabilité de l'État. Quels sont les facteurs qui caractérisent cette évolution et le régime actuellement applicable est-il adapté ou non?

I. L'IRRESPONSABILITÉ ROYALE

3. Après une analyse du droit applicable, un auteur avait succinctement affirmé que dans le domaine de la responsabilité de l'État, l'on était passé de l'application de la maxime *The King can do no wrong* à celle où *The King can*

1. En général sur la question de la responsabilité de l'État, on consultera : P.W. HOGG & P.J. MONAHAN, *Liability of the Crown*, Carswell, Toronto, 2000.

*only do little wrongs*². À l'origine et en droit anglo-saxon, le monarque était considéré comme étant assujetti au droit ainsi qu'aux tribunaux ordinaires de qui relève l'application du droit. Aussi, la maxime *The King can do no wrong* signifiait que le monarque ne jouit d'aucune prérogative lui permettant de commettre des actes illégaux. Mais on le sait, c'est tout différemment que cette maxime sera interprétée pour signifier finalement que le monarque ne peut commettre de faute et pour lui reconnaître, au moyen de diverses immunités, un statut d'irresponsabilité. De plus et au plan historique, le système féodal ne permettait pas au monarque d'être poursuivi devant sa propre cour. Mais parce que le monarque devait à ses sujets les mêmes réparations que ces derniers lui devaient, la procédure de la pétition de droit allait péniblement se développer de sorte à imputer une certaine responsabilité à l'État.³

4. Dicey expliquait au siècle dernier que c'est l'idée d'égalité (présente dans le principe de la légalité) qui doit fonder la responsabilité devant incomber à l'État et à son administration. En vertu de cette idée, chaque préposé de l'État, du premier ministre jusqu'au percepteur d'impôt, est assujetti à la même responsabilité que celle imputable à n'importe quel autre citoyen en cas d'actes faits illégalement. Bref, la responsabilité de l'État, de son administration et de ses préposés doit être la même que celle de tout individu⁴. Mais il est bien évident que l'État ne peut à tous les points de vue être l'égal de ses sujets. L'État gouverne et son administration administre. La fonction et la nécessité d'un gouvernement effectif vont donc dès le départ conduire les tribunaux et le droit à aménager un régime particulier d'abord favorable à l'État et qui le mettra, en partie, à l'abri des poursuites judiciaires. Aussi, des distinctions essentielles doivent être mises de l'avant pour qui veut bien comprendre ce régime et son évolution.

2. M. LINDEN, « Tort Liability of Governments for Negligence », (1995) 53 *The Advocate* 535, à la p. 536.

3. *Ibid.*

4. Voir P. HOGG & P.J. MONAHAN, *op. cit.*, note 1, aux pp. 1-4.

II. LÉGALITÉ ET RESPONSABILITÉ

5. Il existe un contrôle judiciaire visant la légalité des décisions prises par l'Administration et ses agents comme il existe un contrôle judiciaire de leur responsabilité. Mais ce sont là deux formes différentes de contrôle malgré certains points de convergence. Ainsi, un acte qui est déclaré illégal par une cour de justice n'entraîne pas pour son auteur une responsabilité au plan civil. Par exemple, une municipalité n'encourt aucune responsabilité civile pour avoir adopté et appliqué un règlement qui est, par la suite, déclaré invalide par un tribunal⁵. Mais si le motif à la base de l'invalidité est la mauvaise foi de son auteur, alors la responsabilité de ce dernier émergera. L'arrêt classique dans ce domaine est l'affaire *Roncarelli c. Duplessis*⁶ dans laquelle la mauvaise foi établie de l'ancien premier ministre et qui avait fondé la décision de la Commission des liqueurs du Québec d'annuler le permis d'alcool de Roncarelli, une décision déclarée par la suite illégale, fut jugée fautive et comme donnant ouverture à des dommages-intérêts. Dans l'arrêt *Lapointe c. Canada*⁷, on a aussi jugé que le ministre de Pêches et Océans Canada qui, malgré un avis juridique en sens contraire de ses services, suspend illégalement un permis de pêche commercial, commet par là un délit (en common law) d'abus d'autorité et de ce fait, engage sa responsabilité.

6. Les principes de la légalité et du constitutionnalisme exigent aussi que les décisions de l'Administration respectent la constitution. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit l'exercice de droits et libertés fondamentaux. Dans l'arrêt *Guimond c. Québec*⁸, il fut jugé que l'application par l'Administration d'une loi qui est par la suite déclarée inconstitutionnelle ne génère aucune responsabilité civile. L'article 24 de la *Charte canadienne* confère par ailleurs un droit constitutionnel pour toute personne victime d'une violation de ses droits garantis à une réparation jugée appropriée par un tribunal. Celle-ci pourrait-elle consister en l'octroi de

5. *Welbridge Holdings c. Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957.

6. [1959] R.C.S. 121.

7. (1992) 4 Adm. L. R. (2d) 298 (C.F. 1^{re} instance).

8. [1996] 3 R.C.S. 347.

dommages-intérêts?⁹ La jurisprudence est incertaine. En droit civil, la violation d'un devoir — celui de l'Administration de respecter la constitution — peut être assimilée à une faute¹⁰. En common law, plusieurs mettent de l'avant la reconnaissance judiciaire du « délit constitutionnel » en vertu duquel la violation par l'Administration et ses agents des droits garantis entraînent, en cas de préjudice, le droit de la victime à des dommages-intérêts¹¹. Quant à la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, celle-ci permet l'attribution de dommages, y inclus des dommages exemplaires, en cas de préjudice causé par la violation de droits garantis¹².

III. IMMUNITÉ ET RESPONSABILITÉ

7. La common law a très tôt reconnu des privilèges et immunités en faveur de l'État et de certains de ses démembrements. La loi a parfois codifié ces principes, les a rarement modifiés ou écartés et souvent, elle en a rajouté¹³. On peut penser ici à la position privilégiée que peut occuper l'Administration dans une liste de créanciers, à la nécessité d'un avis préalable avant d'engager des poursuites de responsabilité ou simplement à la prescription qui n'atteint pas le souverain. Voilà autant d'avantages qui, s'ils étaient justifiés à une certaine époque, le sont beaucoup moins aujourd'hui alors que l'Administration peut être en compétition avec le citoyen et alors que la complexité de l'appareil administratif n'apparaît pas être pire que celle de certaines entreprises privées pourtant toujours soumises au droit commun de la responsabilité.

9. Voir A. BRAËN, « L'action en dommages et la violation des droits linguistiques », (1990) 21 R.G.D. 473.

10. J.-L. BAUDOUIN, *La responsabilité civile*, 5^e éd. Éd. Yvon Blais Inc., Cowansville, 1998, pp. 96-99.

11. Voir K. COOPER-STEPHENSON, « Tort Theory for the Charter Damages Remedy », (1988) 52 Sask. L.R. 1; M. PILKINGTON, « Damages as a Remedy for Infringement of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », (1984) 62 R. du B. Can. 517.

12. L.R.Q., c. C-12, art. 49.

13. Voir en général, P.W. HOGG & P.J. MONAHAN, *op. cit.*, note 1.

8. Il en va autrement en ce qui concerne la contrainte judiciaire qui, sauf dispositions contraires de la loi, ne saurait s'exercer à l'encontre de la propriété de l'État qui est aussi la nôtre¹⁴. De plus, considérant la nature de certaines activités (santé, sécurité publique...), l'intérêt public commande le maintien de cette immunité. Aussi, les tribunaux vont refuser d'émettre des ordonnances de faire ou de ne pas faire à l'encontre de l'Administration sauf si celle-ci agit illégalement¹⁵. Si l'autorité visée est l'Exécutif lui-même, alors le refus devient quasi obstiné. En effet, il apparaîtrait incongru qu'une branche de l'État (le pouvoir judiciaire) puisse ainsi commander à une autre sans parler des difficultés de mise en œuvre qu'un tel ordre supposerait. Mais dans l'arrêt *Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'amiante*¹⁶ la Cour d'appel du Québec a émis une injonction interdisant au gouvernement québécois de procéder à l'expropriation de compagnies minières. À la question du procureur général du Québec qui s'interrogeait à voix haute sur les conséquences pouvant découler du refus du gouvernement de respecter cette ordonnance, la Cour s'est contentée de répondre qu'un tel comportement séditieux mettrait en péril l'ordre établi puisque, l'exemple venant d'en haut, rien n'empêcherait le simple citoyen de refuser lui aussi d'obéir à la loi et aux tribunaux. Dans l'arrêt *M. c. Home Office*¹⁷, la Chambre des Lords a confirmé la déclaration d'outrage au tribunal prononcée à l'encontre du ministre britannique de l'Immigration qui avait refusé de respecter une ordonnance de la High Court. Lui évitant l'amende et la prison, le tribunal l'a néanmoins condamné à payer tous les frais de la cause. Mais même dans ce dernier cas, la question fondamentale subsiste : que se passe-t-il en cas de refus du ministre d'obtempérer? On voit bien là les limites à l'application du droit commun à l'État.

14. Art. 94.9 C.p.c.

15. *Conseil des ports nationaux c. Langelier*, [1969] R.C.S. 60.

16. [1979] C.A. 342.

17. (1994) A.C. 377.

9. Une immunité importante découle de la non-application, sauf dispositions contraires, de la loi au gouvernement¹⁸. Dans la mesure où le non-respect d'une loi se traduit par un préjudice, la responsabilité civile devient donc exceptionnelle lorsque c'est l'État lui-même qui est en cause. Ce problème devient exacerbé au Canada par le fédéralisme. Bien souvent, l'Administration fédérale refuse en effet de se soumettre à la législation provinciale en invoquant son statut.

10. Quant à notre propos, l'immunité la plus importante reste, bien sûr! celle de l'irresponsabilité du monarque. Au niveau fédéral, la maxime *The King can do no wrong* a été en grande partie écartée, particulièrement en 1953 alors que le Parlement canadien adoptait la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*¹⁹. Aujourd'hui et en vertu de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*²⁰ et même si des îlots d'irresponsabilité subsistent, le principe général applicable est celui de la responsabilité découlant des délits et fautes des préposés et militaires fédéraux ou des dommages causés par les biens ou véhicules automobiles de l'Administration fédérale. À titre supplétif, le droit de la responsabilité civile de la province où le délit ou dommage se produit s'appliquera. Au niveau québécois, la jurisprudence a très tôt imputé une responsabilité civile à l'État provincial²¹. Le système de la pétition de droit a été aboli en 1965 par l'art. 94 C.p.c. qui a constitué jusqu'à l'adoption du *Code civil du Québec* le fondement de la responsabilité extra-contractuelle de l'État. Aujourd'hui, l'art. 300 C.c.Q. précise que les personnes morales de droit public sont d'abord régies par les lois particulières qui les constituent. L'art. 1376 C.c.Q. confirme quant à lui la spécificité du régime québécois de la responsabilité civile de l'Administration en lui rendant applicables les règles du livre V sur les obligations et notamment les articles

18. *Loi sur l'interprétation*, L.R.C. (1985), c. I-21, art. 17; *Loi sur l'interprétation*, L.R.Q. c. I-16, art. 42. Voir aussi : H. STREET, « The Effect of Statutes Upon The Rights and Liability of the Crown », (1948) *U. of T.L.J.* 357.

19. S.C., 1952-53, c. 30.

20. L.R.C., 1985, c. C-50.

21. *The King c. Cliche*, [1935] R.C.S. 561.

1457-1458 C.c.Q.²² Le même art. 1376 C.c.Q. nuance toutefois sa portée en précisant que les règles communes sont applicables « sous réserve des autres règles de droit applicables ». Or, selon l'arrêt *Laurentides Motels*²³, c'est le droit public (c'est-à-dire la *common law*) qui détermine quand s'applique le droit civil. Cet arrêt conjugué avec la réserve exprimée à l'art. 1376 permettent donc, malgré l'assujettissement de principe de l'Administration au droit civil, l'application des règles de *common law*.²⁴

IV. PRÉROGATIVE ET RESPONSABILITÉ

11. Lorsque l'acte générateur de la responsabilité prend sa source dans l'exercice d'une prérogative plutôt que dans la loi, il semble alors que l'aspect politique prenne le dessus et écarte l'intervention judiciaire. Dans l'arrêt *Black c. Chrétien*²⁵, l'homme d'affaires, alors canadien et aujourd'hui britannique, avait poursuivi en dommages le premier ministre fédéral pour négligence et malveillance. Il lui reprochait de s'être opposé à ce que les autorités britanniques lui confèrent un titre de noblesse. Pour la Cour supérieure de l'Ontario, les actes du premier ministre constituent l'exercice d'une prérogative, en l'occurrence la conduite des affaires internationales et l'octroi d'honneurs, qui ne sont pas révisables par le tribunal. C'est là une responsabilité strictement politique et le premier ministre n'en répond que devant le Parlement et l'électorat. Cette catégorie semble donc mettre à l'abri de l'intervention judiciaire bon nombre de décisions...

22. Ces dispositions constituent les fondements de la responsabilité délictuelle et contractuelle en droit civil québécois.

23. *Laurentides Motels c. Beauport*, [1989] 1 R.C.S. 705.

24. Voir J.-D. ARCHAMBAULT, *La responsabilité extra-contractuelle de l'État : la politique et l'opérationnel*, Éd. Yvon Blais, Cowansville, p. 90. Voir aussi : P.A. CÔTÉ, « La délimitation du domaine du droit civil en matière de responsabilité civile de l'Administration québécoise : Commentaire de l'arrêt *Laurentides Motels* », (1994) 28 R.J.T. 411.

25. (2000) 47 O.R. (3d) 532.

V. LES DIVERS TYPES DE RESPONSABILITÉ

A. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

12. Au plan pénal, c'est le statut d'irresponsabilité qui, sauf dispositions contraires de la loi, continue de s'appliquer aux personnes morales qui composent l'État (les individus étant évidemment assujettis à la loi pénale si ce n'est à l'exception — monarchie oblige, de Sa Majesté elle-même). Ce statut est rendu applicable au moyen principalement du privilège de la non-application de la loi au gouvernement. Poursuivie pour avoir diffusé le dimanche malgré l'interdit des lois criminelles, la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *C.B.C. c. A.G. for Ontario*²⁶ a refusé d'appliquer le *Code criminel* à la société de radiodiffusion de l'État vu l'absence de mention expresse à cet égard. De même dans *Eldorado Nuclear Ltd*²⁷, une société d'État poursuivie pour avoir, contrairement à la législation sur les enquêtes sur les coalitions²⁸, comploté pour fixer les prix a aussi été relaxée compte tenu de son statut. Mais récemment dans l'affaire *Société Radio-Canada c. Sa majesté la Reine*²⁹, la Cour suprême a semblé plus soucieuse d'assujettir aux normes du droit criminel au moins les sociétés mandataires de l'État en condamnant la SRC pour avoir diffusé un film obscène et en la mettant à l'amende. À la question séditeuse relative aux conséquences pouvant découler du refus de la société de payer l'amende et compte tenu du caractère insaisissable de ses biens, la Cour a refusé de répondre.

B. LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

13. La jurisprudence a très tôt assujetti l'État aux règles du droit commun des contrats au motif que ce dernier, en contractant, connaît le droit des contrats et accepte d'y être lié³⁰. Mais ce droit a significativement été modifié par l'ajout de nombreuses règles d'origine tant législative que jurispruden-

26. [1959] R.C.S. 188.

27. *R. c. Eldorado Nuclear Ltd*, [1983] 2 R.C.S. 551.

28. Voir aujourd'hui la *Loi sur la concurrence*, L.R.C., 1985, c. C-34.

29. [1983] 1 R.C.S. 339.

30. Voir : A. BRAËN, *L'inexécution du contrat administratif en droit canadien et québécois*, in « Les garanties de financement », L.G.D.J., Paris, 1996, p. 757, à p. 759.

tielle et relatives tant à la formation qu'à l'exécution du contrat administratif. Ces règles sont généralement favorables à l'Administration et s'expliquent par le fait que cette dernière, et contrairement aux personnes privées, contracte pour le bien commun et dépense des deniers publics. Malgré l'importance de ces règles particulières, il reste fréquent de constater les cas où c'est l'Administration qui, dans un contrat administratif, semble abusée.

C. LA RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

14. L'Administration québécoise en principe et l'Administration fédérale à titre supplétif sont assujetties au droit commun de la responsabilité délictuelle. À cet égard, elles sont simplement assimilées à des personnes privées. Mais le propos doit être nuancé. D'abord, le droit commun leur étant applicable, il s'ensuit que toutes les règles requises pour établir la responsabilité (faute, préjudice, lien de causalité.) doivent être démontrées chaque fois que la responsabilité de l'Administration est invoquée. Or, nombre d'activités de l'Administration sont entreprises pour le bien-être de la collectivité même si par ailleurs, ces activités peuvent se révéler préjudiciables pour certains de ses membres. Par exemple dans l'arrêt *Lapierre c. Québec (P.G.)*³¹ impliquant une campagne massive de vaccination qui avait laissé un enfant lourdement handicapé, les autorités publiques avaient été exonérées de toute responsabilité dans la mesure où aucune faute n'avait été prouvée. Des doctrines comme celle de l'état de nécessité ou encore de la théorie des risques en vertu de laquelle l'obligation d'indemniser serait indépendante du caractère fautif ou non de l'acte ayant entraîné le préjudice n'ont pas été retenues par les tribunaux. Puis, il peut arriver que le législateur mette en place un système de responsabilité sans faute. Il existe par exemple au Québec et outre de l'assurance-automobile, un régime concernant la compensation des dommages directs résultant de la construction ou se rattachant à l'exécution de quelque ouvrage exécuté aux fins de la province³².

31. [1985] 1 R.C.S. 241.

32. *Loi sur l'assurance-automobile*, L.R.Q., c. A-25; *Loi sur les travaux publics*, L.R.Q., c. T-15.

15. Mais la nuance la plus importante en ce qui concerne l'application du droit commun de la responsabilité extracontractuelle à l'Administration reste la distinction opérée entre l'acte politique et l'acte opérationnel³³. En *common law*, si la conduite négligente de l'Administration est alléguée, il faut démontrer l'existence d'une obligation de diligence à la charge des autorités publiques laquelle obligation n'a pas été respectée et dont le demandeur était redevable. Le lien de proximité entre ces deux acteurs est à la source de ce devoir qui appelle la question de déterminer si le demandeur est une personne qui, de manière prévisible, pouvait être affectée par l'acte de l'Administration. On a jugé par exemple que la construction d'une route entraîne l'obligation pour les autorités publiques de l'entretenir et que les usagers étaient en conséquence les bénéficiaires de ce devoir³⁴. En droit civil, la violation d'un devoir de prudence ou de diligence peut aussi constituer une faute. C'est péniblement que les tribunaux ont créé une exemption à un tel devoir en distinguant entre d'une part, le préjudice qui résulte de l'exercice par l'Administration d'un pouvoir discrétionnaire (ou politique) et d'autre part, celui qui résulte de la mise en œuvre de ce pouvoir. Dans le premier cas, l'Administration n'encourt aucune responsabilité; dans le second, sa responsabilité émerge.

16. Par exemple, l'arrêt *Laurentide Motels*³⁵ impliquait le pouvoir discrétionnaire dont est investie une municipalité de décider de construire ou non un système de protection contre les incendies. Aucune responsabilité ne peut lui être légalement imputée du fait d'avoir décidé de ne pas le faire. Si au contraire, elle décide d'en construire un, il en découle alors une obligation pour elle de l'entretenir de manière raisonnable et en cas de non-observance de ce devoir, sa responsabilité est engagée. À ce titre, on sait que toute décision de l'Administration relative à un choix budgétaire est considérée par la jurisprudence comme tombant dans la catégorie

33. Sur cette question, voir J.-D. ARCHAMBAULT, *op. cit.*, note 24.

34. *Just. c. C.-B.*, [1989] 2 R.C.S. 1228; *Swinamer c. N.É. (P.G.)*, [1994] 1 R.C.S. 445.

35. *Supra*, note 23.

exempte de responsabilité. Mais une série d'arrêts³⁶ de la Cour suprême du Canada a obscurci plutôt que clarifié cette distinction applicable aussi en droit québécois et décriée par la doctrine qui y voit l'immixtion du pouvoir judiciaire dans l'aspect politique des décisions prises par l'Administration et lesquelles ne devraient être redevables que devant l'électorat ou le Parlement³⁷. Cela est d'autant plus vrai que la mise en œuvre d'une politique contient en elle-même des éléments discrétionnaires qui, eux aussi, devraient être à l'abri de l'analyse judiciaire.

CONCLUSION

17. Le régime de la responsabilité applicable à l'État apparaît donc très particulier. FAUT-IL S'EN ÉTONNER? Au plan civil, beaucoup de régimes particuliers de responsabilité dans de nombreux secteurs d'activités ont été mis en place soit pour limiter l'exercice du droit d'action, soit pour exonérer de responsabilité certains cas ou soit pour la limiter en termes monétaires³⁸. Le régime applicable à l'État et à son administration, qu'il dérive de la loi ou de la jurisprudence, ne fait donc que s'ajouter à cette liste. En fait, c'est plutôt le rétrécissement continu du champ d'application du droit commun (le droit civil au Québec) de la responsabilité qui doit inquiéter³⁹. Au plan pénal, on a par ailleurs noté la tendance des tribunaux qui est conforme à l'esprit du principe de la légalité, à assujettir l'Administration au droit commun; ironiquement, on note la volonté récente du Parlement d'absoudre quant à lui d'avance certaines actions criminelles menées par les services publics dans leur lutte contre les groupes criminalisés ou le terrorisme.

36. *City of Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 957; *Just. c. C.-B. (P.G.)*, *supra*, note 34; *Swinamer c. N-É (P.G.)*, *supra*, note 34; *Brown c. C.-B. (P.G.)*, [1994] 1 R.C.S. 420; *Lewis c. C.-B.*, [1997] 3 R.C.S. 1145. Voir aussi *Ingles c. Tuthaluk Construction*, [2000] 1 R.C.S. 298.

37. Voir J.-D. ARCHAMBAULT, « La distinction politique-opérationnelle fournit-elle une assise judiciaire solide à la responsabilité civile de l'État consécutive à une décision de politique administrative? » (1999) 59 *R. du B.* 579.

38. Pensons simplement à l'assurance des dommages corporels suite à un accident de véhicules automobiles.

39. Par exemple, l'application du droit civil a complètement été évacuée des activités à caractère maritime. Voir : A. BRAËN, « De l'effet relatif du contrat maritime ou de la relative uniformité du droit maritime canadien », (2001) 31 *R.G.D.* 473.

18. Le régime de la responsabilité applicable à l'État laisse aussi davantage de place à l'activisme judiciaire. FAUT-IL S'EN OFFUSQUER? Si la séparation des pouvoirs doit conserver un sens, il faut laisser à l'État le soin de gouverner. À cet égard, le forum judiciaire reste en marge de la réalité politique et lié par ses propres règles et précédents. La démocratie requiert que la souveraineté appartienne véritablement à l'ensemble et que son exercice soit confié aux élus. Au plan de la démocratie, il apparaît bien évident qu'il revient au gouvernement, et non aux tribunaux, de contrôler l'administration publique et ses actions politiques. Il reste que c'est le champ d'application de cette souveraineté que les tribunaux ont décidé de délimiter au nom de l'égalité de tous devant la loi et au moyen du contrôle de la responsabilité découlant de son action. On peut certes s'en scandaliser mais l'activisme judiciaire n'est plus chose nouvelle au Canada. C'est particulièrement le cas en droit administratif où le contrôle de la légalité risque d'être souvent confondu avec celui de l'opportunité d'une décision de l'administration et au moyen par exemple d'un concept aussi fuyant que celui du contrôle des erreurs ou de la discrétion⁴⁰. C'est aussi particulièrement le cas depuis 1982 alors que les tribunaux interviennent quotidiennement pour contrôler la constitutionnalité et des lois et des actes de l'Administration au regard de la *Charte canadienne*. Enfin, il nous apparaît clair qu'une distinction aussi obscure que celle tracée entre l'acte discrétionnaire et l'acte opérationnel au plan de la responsabilité civile de l'administration ouvre la porte à des intrusions judiciaires dans le secteur de l'action politique. Mais la démocratie ne repose-t-elle pas aussi sur le respect de la liberté et de l'égalité des individus? Les tribunaux n'ont-ils pas traditionnellement œuvré à cette fin?

André Braën
Faculté de droit
Université d'Ottawa
57, Louis Pasteur
OTTAWA (Ontario) K1N 6N5
Tél. : (613) 562-5800 poste 3090
Télec. : (613) 562-5121
Courriel : abraen@uottawa.ca

40. Voir : *Baker c. Canada*, [1999] 2 R.C.S. 817.