

---

## COMMENTS

---

### CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

#### La réparation: nne question de contrôle judiciaire

Micheline McNicoll\*

La décision de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Ville de Beauport c. Laurentide Motels Ltd* soulève de nombreuses questions d'une grande importance pour l'avenir du droit administratif au Québec; le principe de la responsabilité civile positive en matière de services publics et la primauté du droit civil en sont les deux plus controversées. Se posent également, selon l'auteur, les problèmes de la causalité, de la définition d'un devoir légal applicable à l'autorité publique et, plus fondamentalement, celui de l'adéquation du droit, tel que perçu par la Cour d'appel, à la réalité qu'il prétend encadrer. L'auteur aborde toutes ces questions dans la perspective globale du contrôle judiciaire de l'autorité publique, la raison principale étant que le cœur du problème se situe dans l'exercice par celle-ci de son pouvoir discrétionnaire et dans la définition de ce qui peut constituer un devoir légal dont découlerait un devoir d'exécution. Évoquant l'évolution du droit britannique en la matière et son adoption au Canada par l'arrêt *Ville de Kamloops c. Nielsen*, l'auteur constate qu'une approche téléologique des obligations des autorités publiques peut contribuer à faire évoluer le droit public dans le sens de l'équité et du pragmatisme.

The decision of the Quebec Court of Appeal in *Ville de Beauport v. Laurentide Motels* raises numerous important issues for administrative law in Quebec. The principle of civil liability in the public services sector and the paramountcy of the civil law are the two most controversial of these issues. According to the author, this decision also raises the further problems of causality, of the definition of a statutory duty applicable to the public authority and, more fundamentally, that of the adequacy of the law, as perceived by the Court of Appeal, to the reality which it is intended to encompass. The author approaches these issues from the global perspective of judicial control of the public authority for the reason that the core of the problem lies in the exercise by the Administration of its discretionary power and in the definition of statutory duty which gives rise to a duty to act. Citing the evolution of English law on this subject and its adoption by the Supreme Court in *City of Kamloops v. Nielsen*, the author argues that a teleological approach to the duties of public authorities would further the development of a more equitable and pragmatic public law.

---

\*Avocate, étudiante au doctorat en droit à l'Université Laval.

## Sommaire

### Introduction

- I. **Prémises juridiques: la prérogative royale et la primauté du droit**
  - 1.1 *L'origine de l'immunité reconnue aux municipalités pour leur service de prévention des incendies*
  - 1.2 *Le devoir légal*
  - 1.3 *Du formalisme en droit public*
  - 1.4 *Du « politique » à « l'opérationnel »*
  
- II. **L'arrêt *Anns*: la reconnaissance d'une obligation de diligence en matière d'exécution**
  - 2.1 *Les faits*
  - 2.2 *Des obligations de droit privé en droit public*
  - 2.3 *L'obligation d'exécution et l'obligation de diligence dans l'exécution*
  
- III. **De l'obligation d'exécution en matière d'exercice d'un pouvoir discrétionnaire**
  - 3.1 *Les techniques du contrôle judiciaire: outil d'évolution du droit*
  - 3.2 *L'approche téléologique à la rescousse du pragmatisme en droit administratif et plus particulièrement en droit municipal*
    - 3.2.1 *L'affaire des tarifs équitables*
    - 3.2.2 *L'intérêt de l'arrêt *Bromley**
  - 3.3 *La portée de l'arrêt *Kamloops**
    - 3.3.1 *Les faits*
    - 3.3.2 *L'ambiguïté discrétion/exécution*
    - 3.3.3 *De quelle obligation s'agit-il?*
  
- IV. **L'arrêt *Laurentide Motels* à la lumière de l'arrêt *Kamloops***
  - 4.1 *Le service d'approvisionnement d'eau*
  - 4.2 *Le service de prévention des incendies*
  - 4.3 *Quel est le droit applicable?*
    - 4.3.1 *Un nouveau paradigme*
    - 4.3.2 *Le droit public québécois*

## V. L'intervention du droit civil

### 5.1 À quel moment le droit civil intervient-il?

### 5.2 La causalité

#### 5.2.1 *Causa causans* ou *causa proxima*?

#### 5.2.2 Au-delà des théories: la sanction de l'obligation

## Conclusion

\* \* \*

## Introduction

C'est à l'unanimité que les juges Nichols, Vallerand et Chouinard de la Cour d'appel ont renversé la décision du Juge Roberge de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Ville de Beauport c. Laurentide Motels Ltd.*<sup>1</sup> Celui-ci avait reconnu la ville de Beauport responsable des dommages causés par la négligence de son service de prévention des incendies.

Rappelons brièvement les faits principaux. C'est dans la nuit du 24 au 25 février 1972, vers deux heures trente du matin, qu'éclata un incendie au complexe Laurentide Motels dans la ville de Beauport. Une cigarette laissée allumée dans un cendrier par un client était à l'origine de l'incendie. Vers deux heures trente-quatre, les pompiers furent alertés et, une dizaine de minutes plus tard, le camion-pompe et deux pompiers étaient rendus sur les lieux. Le feu était presque éteint lorsque, tout le contenu du camion-pompe ayant été déversé, on manqua d'eau, faute de pouvoir se raccorder aux borne-fontaines, certaines, enfouies sous la neige et la glace, étant impossibles à localiser, d'autres, gelées, n'étant d'aucun secours. Le chef Côté fit appel aux pompiers de Giffard et de Courville en vertu d'une entente inter-municipale, mais entretemps, le feu se propagea et, lorsqu'on réussit enfin à obtenir de l'eau par les borne-fontaines, le feu avait pris une telle ampleur qu'on dût recourir à la brigade de Québec. Il était, cependant, déjà trop tard et « tout y passa ». Sans compter le fait du mauvais état d'entretien des borne-fontaines et du système d'aqueduc, qui entraîna la pénurie d'eau, on reprocha à la ville de Beauport les fautes de son préposé, le chef Côté. On fit grief à ce dernier d'avoir tardé à faire appel à l'aide extérieure, en particulier aux pompiers de Courville et de Québec, et d'avoir commis de nombreuses fautes d'imprévoyance et d'incurie dans la direction des opérations.

---

<sup>1</sup>(1986), [1986] R.J.Q. 981, inf. (1980), 9 M.P.L.R. 184 [ci-après *Laurentide Motels*]. La permission d'appel à la Cour suprême du Canada a été accordée le 22 mai 1986.

Le jugement de la Cour d'appel est à l'effet que l'implantation d'un service de prévention des incendies, en raison du fait qu'il relève de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, ne comporte pas d'obligation d'entretien dudit service. À moins que la municipalité n'ait assumé une telle obligation par règlement, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, on ne peut lui imputer le mauvais fonctionnement du service et l'on ne peut davantage lui reconnaître une obligation de diligence dans l'exécution matérielle. Ne subsisterait qu'une obligation négative de ne pas causer de dommages en sus de ceux que l'incendie, laissé à lui-même, aurait occasionnés.

La Cour ne manque pas de rappeler la controverse doctrinale qu'a suscitée cette affaire.<sup>2</sup> C'est la position de Me J.D. Archambault qui a été avalisée par les juges Nichols et Vallerand, le Juge Chouinard arrivant aux mêmes conclusions par des voies différentes.<sup>3</sup>

Le professeur L'Heureux,<sup>4</sup> dans un article de fond, et le professeur Garant,<sup>5</sup> dans un commentaire de cette célèbre affaire, soutiennent la thèse contraire et défendent la primauté du droit civil en la matière, ainsi que la reconnaissance d'une obligation civile positive au sens de l'article 1053 et suivants *C.c.B.-C.*<sup>6</sup>

Nous nous proposons d'aborder la question d'un autre point de vue. Notre cadre d'analyse sera donc celui de l'évolution du droit jurisprudentiel en matière du contrôle judiciaire des actes de l'Administration. La question centrale nous apparaît être la prémisse de la Cour d'appel que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire n'emporte pas d'obligation d'exécution et que, ce faisant, aucune responsabilité ne peut découler ni de l'action ni de l'inaction de l'autorité publique. Ce n'est qu'en présence d'un devoir légal qu'il peut y avoir responsabilité civile positive.

---

<sup>2</sup>J.-D. Archambault, « La responsabilité délictuelle municipale: fondement et application au combat des incendies » (1981) 41 R. du B. 3; du même auteur, voir « La responsabilité municipale dans le combat des incendies » (1984) 15 R.G.D. 107, et « Les sources juridiques de la responsabilité extra-contractuelle municipale » (1985) 16 R.G.D. 101; J. L'Heureux, « Sources du droit et règles applicables en matière de responsabilité extra-contractuelle au Québec » (1985) 16 R.G.D. 131; M. McNicoll, « La responsabilité civile délictuelle des municipalités en matière de combat des incendies » (1983) 24 C. de D. 379; R. Paquette, « De la responsabilité des municipalités pour leur service d'incendie » (1974) 34 R. du B. 489. Ce dernier article marque le début de la controverse doctrinale.

<sup>3</sup>Le Juge Chouinard se dissocie de ses collègues sur ce point. Fondant sa décision sur l'interprétation seule des textes pertinents dont les articles 423 et 442 de la *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1925, c. 102 il en arrive aux mêmes conclusions que ceux-ci.

<sup>4</sup>Voir L'Heureux, *supra*, note 2.

<sup>5</sup>P. Garant, « Les sources du droit de la responsabilité de la puissance publique » (1986) 46 R. du B. 260.

<sup>6</sup>C'est par l'interprétation de l'article 356 *C.c.B.-C.* et notamment des termes « dans leurs rapports à certains égards avec les autres membres de la société individuellement » que les auteurs en arrivent à cette conclusion.

Nous ne nions pas qu'une ancienne jurisprudence s'est alimentée de cette théorie basée sur la dichotomie pouvoir/devoir, théorie maintenant supplantée par une approche qui se fonde sur la distinction entre les décisions de politique et celles d'exécution. Ce n'est qu'une fois cette distinction établie que le droit civil intervient, mais la Cour d'appel interdit l'entrée de ce nouveau courant jurisprudentiel au Québec.

## I. Prémisses juridiques: la prérogative royale et la primauté du droit

Nous vivons, en principe, dans un État de droit. Ceci implique la soumission de la puissance publique à la primauté du droit et donc le contrôle judiciaire des actes de l'Administration. Une autre conséquence de l'avènement de l'État de droit est l'érosion graduelle de la maxime *the King can do no wrong*, expression de l'immunité inhérente aux actes de puissance publique. Celle-ci a fait place à la reconnaissance de la responsabilité extra-contractuelle de l'Administration<sup>7</sup> et a donné lieu à la réparation de ses actes fautifs.

Certains actes fautifs échappent encore à la sanction judiciaire, quelle que soit l'autorité qui réglemente. Ce sont ceux qui ont leur source dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, et notamment le pouvoir discrétionnaire d'adopter ou non un règlement.

En matière de prévention des incendies, la responsabilité est scindée entre le service d'approvisionnement d'eau aux borne-fontaines et le service de prévention lui-même. Les deux services ont ceci en commun que leur implantation n'est pas rendue obligatoire par le législateur. C'est donc dire que les municipalités jouissent d'une entière discrétion de réglementer ou non à ce chef.

### 1.1 L'origine de l'immunité reconnue aux municipalités pour leur service de prévention des incendies

L'octroi d'un pouvoir discrétionnaire est l'expression de la souveraineté dont le législateur investit une autorité. Elle peut se permettre d'adopter ou non un règlement, mais elle n'est pas obligée de le faire respecter. En d'autres termes, il n'existe pas d'obligation d'exécution. Concrètement, cela veut dire qu'il n'y a pas de recours judiciaire pour forcer une autorité à appliquer et faire respecter son règlement, et ni le *mandamus*, ni l'injonction ne sont reçus à cet effet. Que l'on se souvienne de l'arrêt *City of Toronto c. Polai*<sup>8</sup> où la ville ne poursuivait que certains contrevenants au règlement de zonage selon une liste de privilégiés sur laquelle le nom de Polai n'avait pas le

---

<sup>7</sup>P. Garant, *Droit administratif*, 2e éd., Montréal, Yvon Blais, 1985 à la p. 883.

<sup>8</sup>(1969), [1970] 1 O.R. 483, 8 D.L.R. (3d) 689 (C.A.).

bonheur de figurer. La Cour d'appel de l'Ontario décida qu'il n'était pas du ressort des tribunaux de forcer les autorités compétentes à poursuivre tous les contrevenants sans distinction et que l'existence d'une telle liste n'était pas discriminatoire.<sup>9</sup>

C'est toutefois dans le domaine de la responsabilité que cette règle implacable trouva ses plus tristes échos puisque de l'impossibilité de forcer à l'exécution devait découler l'impossibilité d'imputer une responsabilité pour les dommages causés par l'inaction. L'affaire *Brown c. City of Hamilton*<sup>10</sup> illustre bien cette logique. La ville de Hamilton régla l'usage des feux d'artifice dans les rues mais ne se préoccupa jamais de faire respecter son règlement. Brown fut blessé par une fusée et poursuivit la ville en dommages-intérêts pour ne pas avoir fait respecter ledit règlement. Il fut débouté au motif qu'il ne saurait y avoir faute (ne pas faire respecter le règlement) là où il n'y a pas d'obligation à remplir. L'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ne comporterait pas d'obligation d'exécution et en l'absence d'obligation, il ne peut y avoir ni faute ni responsabilité. Seule l'exécution d'un devoir légal est susceptible d'entraîner une responsabilité.

## 1.2 Le devoir légal

Dans un article publié en 1979, les professeurs D. Lemieux et L.N. Brown notent « qu'en droit anglais comme en droit québécois il n'existe aucun lien nécessaire entre l'inaction et la responsabilité de la puissance publique. Seules les circonstances de faits et de droit permettent d'établir une telle corrélation. »<sup>11</sup>

La « circonstance de droit » qui permet de contourner l'immunité est la reconnaissance d'un devoir légal imposé à l'autorité publique. À partir du moment où la personne lésée peut établir qu'il y a violation par une autorité publique d'une obligation prévue par la loi, et que le législateur a ainsi créé en sa faveur un droit d'action, le recours est reçu.<sup>12</sup> C'est de cette façon que, dès le 19<sup>e</sup> siècle, la jurisprudence anglaise a développé l'action en dommages-intérêts en *common law*.

---

<sup>9</sup>Le Juge McIntyre traite de la position du Procureur général par rapport à celle du citoyen ordinaire devant les tribunaux dans l'arrêt *Ville de Kamloops c. Nielsen* (1984), [1984] 2 R.C.S. 2 à la p. 52 et s., [1984] 5 W.W.R. 1 [ci-après *Kamloops* cité aux R.C.S.]

<sup>10</sup>(1902), 4 O.L.R. 249, 1 O.W.R. 271.

<sup>11</sup>L.N. Brown et D. Lemieux, « La responsabilité civile découlant de l'inaction gouvernementale » (1979) 20 C. de D. 783 à la p. 784.

<sup>12</sup>*Ibid.*

Paradoxalement, comme le soulignent les auteurs Lemieux et Brown, l'action en dommages-intérêts s'est développée en *common law* sans l'intervention d'aucun texte, mais le fondement de l'action réside dans la violation d'une obligation légale, c'est-à-dire d'une obligation imposée par un texte.

Le demandeur devant établir que « la loi en cause a créé, *en sa faveur*, un *intérêt* qui doit être protégé par un recours civil contre l'autorité publique », <sup>13</sup> c'est dans la loi elle-même qu'il faut rechercher cet intérêt spécial: la question fondamentale se résout toujours, en fin de compte, par l'interprétation du texte en question.

Comme il se doit, les tribunaux recherchent d'abord dans les termes mêmes de la loi l'expression de ce devoir. Deux difficultés seront alors rencontrées, soit l'utilisation de « termes assez larges et vagues lorsqu'il s'agit de préciser les pouvoirs et devoirs des ministres » et la « portée générale et impersonnelle de l'obligation ». <sup>14</sup>

### 1.3 *Du formalisme en droit public*

La reconnaissance d'un droit d'action en dommages à l'encontre de l'inaction gouvernementale constituait une brèche importante dans l'immunité octroyée à l'Administration dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Il fallait donc s'attendre à une interprétation restrictive. Une interprétation littérale est souvent la bonne façon d'y arriver, mais les tribunaux ont parfois poussé fort loin dans ce domaine adoptant une attitude formaliste qui alla même contre l'intention du législateur. Le meilleur exemple en est une certaine jurisprudence en matière d'entretien des rues et des trottoirs en hiver. À une époque pas si lointaine, bien que le législateur ait clairement imposé un devoir légal d'entretien, les tribunaux considéraient que si la municipalité ne s'était pas engagée par règlement à sabler tant de fois par semaine telle ou telle rue en telle ou telle circonstance, on ne pouvait lui imputer aucune responsabilité. <sup>15</sup>

Ce formalisme subsiste encore dans l'interprétation de ce que peut constituer un devoir légal dont découlerait une obligation d'exécution. À cette obligation d'exécution se greffe maintenant une obligation de diligence, mais encore faut-il franchir la première étape qui est la reconnaissance judiciaire d'un devoir légal.

---

<sup>13</sup>*Ibid.* à la p. 786.

<sup>14</sup>*Ibid.* à la p. 785; les auteurs donnent à titre d'exemple: « les autorités scolaires 'doivent avoir égard aux désirs des parents' », à la p. 786.

<sup>15</sup>Voir notre article « La responsabilité civile délictuelle des municipalités en matière d'entretien des rues et des trottoirs en hiver » (1982) 23 C. de D. 135 à la p. 159.

#### 1.4 Du « politique » à « l'opérationnel »

Les raisons qui fondent et justifient la reconnaissance de l'immunité sont de l'ordre du « politique ». On considère que les autorités publiques doivent jouir d'une discrétion souveraine dans l'appréciation des besoins et des ressources disponibles pour les satisfaire. Les considérations d'ordre économique, notamment, sont des « raisons politiques » sur l'opportunité desquelles les tribunaux refusent en général de se prononcer. On estime que la sanction de ces comportements relève du scrutin et non de la Cour.

La théorie de l'immunité, acceptable et, dans une certaine mesure, justifiable dans le domaine dit des « décisions de politique administrative », devient carrément insoutenable lorsqu'elle est appliquée aux actes dits d'exécution dans le domaine de « l'opérationnel ». On en connaît l'application faite dans la décision britannique *East Suffolk Rivers Catchment Board c. Kent*,<sup>16</sup> décision sur laquelle Me Archambault fonde largement son argumentation et que les Juges Nichols et Vallerand considèrent comme l'arrêt qui détermine le droit public québécois. Dans cette affaire, une digue avait été érigée par l'autorité publique. Des travaux incomplets et mal faits furent la cause d'inondations répétées sur les terrains du demandeur. Tout en reconnaissant que les travaux étaient la cause des inondations, le tribunal ne put imputer aucune responsabilité au East Suffolk Rivers Catchment Board. En effet, celui-ci avait le pouvoir — et non le devoir — d'ériger la digue. Par conséquent, s'il décidait d'en ériger une, il n'avait pas le devoir de bien le faire. Le raisonnement à la base de cette conclusion est le suivant: même si une décision de politique a été prise d'agir et que suite à cette décision on passe à l'exécution, l'immunité originale rattachée à la décision politique d'agir ou de ne pas agir continue de produire ses effets jusque dans l'exécution matérielle de la décision politique. Le résultat en est que l'autorité publique n'est tenue à aucune obligation de diligence dans son exécution, ce qui comprend l'entretien.

On exprime également les conséquences juridiques de la théorie de l'immunité relative en matière d'exécution en disant que l'autorité publique n'a pas d'obligation positive. Elle n'a qu'une obligation négative de ne pas causer de dommages en sus de ceux qui seraient advenus de toutes façons sans son intervention. Ainsi étendue aux actes d'exécution matérielle, la théorie de l'immunité porte en elle le germe de situations absurdes qu'il est facile d'imaginer. À titre d'exemple, si une municipalité n'a pas d'obligation positive en ce qui concerne son service de prévention des incendies, cela implique que les pompiers n'ont pas l'obligation d'intervenir lorsqu'ils sont appelés sur les lieux d'un incendie dans leur territoire. Ils pourraient aussi décider de n'intervenir qu'à leur convenance, peut-être même selon une

---

<sup>16</sup>(1940), [1941] A.C. 74, [1940] All E.R. 527 (H.L.) [ci-après *East Suffolk*].



« liste ». Ils pourraient même se rendre sur les lieux et prononcer des incantations au lieu de recourir aux boyaux d'arrosage pour éteindre le feu! On nous dira sans doute que cela risque peu de se produire; il n'empêche que ce sont des situations qui trouveraient difficilement leur sanction judiciaire au Québec, d'autant plus que le Juge Nichols déclare que la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>17</sup> ne prévoit le devoir d'assistance que lorsqu'il s'agit de personnes et non de biens.

La seule façon d'imputer une obligation de diligence dans l'exécution consiste donc à retrouver dans la réglementation municipale l'imposition de devoirs précis et exhaustifs. On se demande d'ailleurs pourquoi les corporations municipales fourniraient ainsi à leurs contribuables la corde et la potence pour les pendre alors que le législateur les aurait placés bien au-dessus de toutes ces contingences.

C'est donc sur la distinction entre pouvoir et devoir — l'exercice d'un pouvoir n'emportant pas d'obligation d'exécution et encore moins d'obligation de diligence dans l'exécution (donc pas de responsabilité) — que les Juges Nichols et Vallerand fondent le raisonnement juridique qui les amène à nier l'existence d'une obligation civile positive en matière de prévention des incendies. De plus, par l'effet combiné de l'interprétation de l'*Acte de Québec de 1774*<sup>18</sup> et de l'*Acte concernant les municipalités et les chemins dans le Bas Canada*,<sup>19</sup> la Cour d'appel pétrifie le droit public québécois à l'arrêt *East Suffolk* et ne reconnaît ni la pertinence ni l'autorité des arrêts *Anns c. Merton London Borough Council*<sup>20</sup> et *Ville de Kamloops c. Nielsen*.<sup>21</sup>

## II. L'arrêt *Anns*: la reconnaissance d'une obligation de diligence en matière d'exécution

L'affaire *Anns* est considérée comme la décision qui consacre l'existence d'une obligation de diligence en matière d'exécution matérielle. Elle sonne le glas de la dichotomie pouvoir/devoir en lui substituant l'opposition politique/exécution. Elle abandonne également cette autre dichotomie inaction/commission (*non feissance/misfeissance*) à laquelle Lord Denning, dans l'arrêt *Dutton c. Bognor Regis United Building Company*,<sup>22</sup> avait déjà porté de durs coups.<sup>23</sup>

<sup>17</sup>L.R.Q. 1977, c. C-12.

<sup>18</sup>(R.-U.), 14 George III, c. 83, reproduit dans S.R.C. 1970, app. II, no 4 [ci-après l'*Acte de Québec*].

<sup>19</sup>S.R.B.C. 1861, c. 24 [ci-après l'*Acte des municipalités*].

<sup>20</sup>(1977), [1978] A.C. 728, [1977] 2 All E.R. 492 (H.L.) [ci-après *Anns* cité aux A.C.].

<sup>21</sup>*Supra*, note 9.

<sup>22</sup>(1971), [1972] 1 Q.B. 373, [1972] 1 All E.R. 462 (C.A.) [ci-après *Dutton* cité aux Q.B.].

<sup>23</sup>Il restreint le domaine de l'inaction en assimilant une inspection négligente à une mauvaise exécution.

### 2.1 *Les faits*

L'affaire débute en 1962 alors que le conseil municipal approuve les plans de construction d'un immeuble d'appartements de deux étages. D'après ces plans, les fondations doivent avoir trois pieds ou plus de profondeur et doivent être approuvées par les autorités locales. En réalité toutefois, elles n'ont que deux pieds six pouces de profondeur. Dès février 1970, les murs des appartements se fissurent et les planchers s'affaissent. Les demandeurs poursuivent la ville, alléguant la négligence dont l'inspecteur municipal a fait preuve en approuvant des fondations inadéquates.

C'est en vertu du *Public Health Act, 1936*<sup>24</sup>, dont l'article 6 permettait au conseil de réglementer la construction des édifices, qu'il exerça son pouvoir discrétionnaire.

### 2.2 *Des obligations de droit privé en droit public*

Tout en reconnaissant que les autorités locales sont des organismes publics et que leurs pouvoirs et devoirs relèvent davantage du droit public que du droit privé, Lord Wilberforce affirme que dans certaines circonstances « the law should impose, over and above, or perhaps alongside, these public law powers and duties, a duty in private law towards individuals such that they may sue for damages in a civil court ».<sup>25</sup> La difficulté consiste alors à déterminer quand une telle obligation de droit privé peut être imposée.

Lord Wilberforce propose une démarche en trois étapes. Dès les premiers pas, on voit que l'ancienne distinction plutôt superficielle pouvoir/devoir est dépassée par l'analyse plus fondamentale de la nature même de ces pouvoirs et devoirs.

Il faut donc établir, en premier lieu, si ces pouvoirs et devoirs exigent que les autorités prennent des décisions de « politique administrative » ou bien des décisions d'« exécution ». Il s'en explique ainsi:

Many statutes also prescribe or at least presuppose the practical execution of policy decisions: a convenient description of this is to say that in addition to the area of policy or discretion, there is an operational area. Although this distinction between the policy area and the operational area is convenient, and illuminating, it is probably a distinction of degree; many « operational » powers or duties have in them some element of « discretion. » It can safely be said that the more « operational » a power or duty may be, the easier it is to superimpose upon it a common law duty of care.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup>(R.-U.), 26 Geo. 5 & 1 Edw. 8, c. 49.

<sup>25</sup>*Ann's, supra*, note 20 à la p. 754.

<sup>26</sup>*Ibid.* Lord Wilberforce traite également des autres aspects de la question, à savoir les relations entre les personnes et la classification des diverses sortes de lois.

### 2.3 *L'obligation d'exécution et l'obligation de diligence dans l'exécution*

Cette première étape elle-même comporte deux temps. Lord Wilberforce souligne, avant de procéder à la qualification décisive, que certaines lois « prescrivent ou du moins présupposent » l'exécution pratique des décisions de politique. Il faudrait donc s'assurer avant toute chose qu'il y a obligation, expresse ou implicite, d'exécution. C'est là une donnée primordiale si l'on se reporte aux prémisses déjà exposées selon lesquelles l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ne comporterait pas d'obligation d'exécution. On s'en souviendra, c'est encore sur cette prémisse que le Juge Nichols s'appuie.<sup>27</sup>

Une obligation d'exécution peut être prescrite expressément par la loi, mais elle peut n'être que « présupposée ». Comment l'obligation implicite d'exécution se manifeste-t-elle juridiquement?

Lord Wilberforce ne nous le dit pas catégoriquement, mais nous croyons déceler la réponse à cette question dans sa réplique à l'argument classique selon lequel si les autorités locales ont simplement le pouvoir et non pas le devoir de procéder à des inspections, elles peuvent se soustraire à toute responsabilité pour négligence dans l'inspection en décidant tout bonnement de n'en faire aucune.<sup>28</sup> Ce à quoi Lord Wilberforce répond:

[T]his is too crude an argument. It overlooks the fact that local authorities are public bodies operating under statute with a clear responsibility for public health in their area. *They must, and in fact do, make their discretionary decisions responsibly* for reasons which accord with the statutory purpose [...].

If they do not exercise their discretion in this way they can be challenged in the courts. Thus, to say that councils are under no duty to inspect, is not a sufficient statement of the position. They are under a duty to give proper consideration to the question whether they should inspect or not. [nos italiques]<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup>*Laurentide Motels, supra*, note 1 aux pp. 1000-01:

Notre loi ne présuppose pas l'exécution pratique des décisions de politique en matière d'incendies et d'aqueducs. Au contraire, elle dit clairement que les municipalités auront le loisir de réglementer ce genre de services de la façon qu'elles l'entendent.

<sup>28</sup>L'argument classique tel que formulé par Lord Wilberforce dans l'arrêt *Anns* se lit comme suit, *supra*, note 20 aux pp. 754-55:

It is said [...] that the local authority is under no duty to inspect, and this is used as the foundation for an argument, [...] that if it need not inspect at all, it cannot be liable for negligent inspection: if it were held to be so liable, so it is said, councils would simply decide against inspection.

<sup>29</sup>*Ibid.* à la p. 755. Dans ce passage Lord Wilberforce cite les propos suivants de Lord Watson dans l'arrêt *Ayr Harbour Trustees c. Oswald* (1882-83), 8 App. Cas. 623 à la p. 639:

[T]he powers which [section 10] confers are discretionary [...]. But it is the plain import of the clause that the harbour trustees [...] shall be vested with, and shall avail themselves of, these discretionary powers, whenever and as often as they may be of opinion that the public interest will be promoted by their exercise.

Comme on le voit, Lord Wilberforce ne cherche pas seulement dans la lettre de la loi l'intention du législateur. Il la déduit du but et de l'objet de la loi elle-même, en l'occurrence la protection de la santé publique. L'exercice du pouvoir discrétionnaire ne serait donc plus jugé à l'aune exclusive de la bonne foi ou de l'usage à des fins impropres comme le soutient le Juge McIntyre, dissident dans l'affaire *Kamloops*, mais bien d'une façon plus positive à la lumière de la finalité de l'exercice du pouvoir. C'est là que réside l'obligation d'exécution; elle peut être exprimée plus ou moins formellement dans le texte mais elle est, de toute façon, et que l'on nous permette l'expression, immanente.

On peut retracer cette approche téléologique dans le contrôle de la légalité des actes de l'Administration. Parce que le contrôle de la réparation est intimement lié à celui de la légalité, nous nous croyons autorisée à discuter des exemples aptes à illustrer cette évolution du droit.

### III. De l'obligation d'exécution en matière d'exercice d'un pouvoir discrétionnaire

Les tribunaux ont maintes fois affirmé que le forum adéquat pour la sanction des décisions de politique administrative était le scrutin et non la Cour en raison du fait que les autorités publiques doivent atteindre un juste équilibre entre les exigences de l'efficacité et celles de l'économie.<sup>30</sup>

Bien que le principe soit toujours valable, des brèches considérables ont été pratiquées dans l'édifice de l'immunité. Il est arrivé que le juge se fasse le censeur de l'Administration et passe outre aux critiques d'immixtion dans le processus administratif.<sup>31</sup> La décision d'opportunité étant de l'essence même du pouvoir politique tel que nous le connaissons dans nos démocraties occidentales, le juge qui contrôle ces actes substitue en fait son opinion personnelle à celle des élus. C'est ce que certains ont dénoncé comme étant le gouvernement des juges.<sup>32</sup>

#### 3.1 Les techniques du contrôle judiciaire: outil d'évolution du droit

Les techniques du contrôle judiciaire permettent de telles immixtions, soit par le recours aux textes, aux principes généraux du droit ou encore par la recherche de la finalité voulue par le législateur. On sait aussi de quelle

---

<sup>30</sup>Ce passage est une traduction de l'énoncé suivant de Lord du Parcq dans *Kent c. East Suffolk Rivers Catchment Board* (1939), [1940] 1 K.B. 319 à la p. 338, [1939] 4 All E.R. 174 (C.A.), inf. *East Suffolk*, *supra*, note 16: « a just balance between the rival claims of efficiency and thrift ». Il a été approuvé par Lord Wilberforce dans l'arrêt *Anns*, *ibid.* à la p. 754.

<sup>31</sup>N. Brown et M. McNicoll, « Le juge: censeur de l'action de l'administration » (1984) 25 C. de D. 451.

<sup>32</sup>J. Mitchell, « The State of Public Law in the United Kingdom » (1966) 15 I.C.L.Q. 133 aux pp. 141-42.

façon briser une catégorie trop rigide pour les besoins de la justice et de l'équité par la méthode que nous appelons « des équivalences », utilisée à maintes reprises par la jurisprudence. C'est ainsi qu'une erreur manifeste sur les faits devient une erreur de droit qui atteint la juridiction, que la négligence grossière équivaut à mauvaise foi et qu'une inspection fautive équivaut à une faute de commission.<sup>33</sup> La Cour suprême y eut recours dans l'arrêt *Kamloops*, mais à l'inverse cette fois en déclarant que « la passivité non motivée ou mal motivée ne peut être une décision de politique prise dans l'exercice de bonne foi d'un pouvoir discrétionnaire ».<sup>34</sup>

### 3.2 *L'approche téléologique à la rescousse du pragmatisme en droit administratif et plus particulièrement en droit municipal*

Il y a deux arrêts de la Chambre des Lords qui sont particulièrement importants dans le développement de cette approche, soit *British Airways Board c. Laker Airways*<sup>35</sup> et *Bromley London Borough Council c. Greater London Council*.<sup>36</sup> Ceux-ci valurent de virulentes critiques à l'endroit de Lord Denning et la presse dénonça le « gouvernement des juges ». C'est l'affaire *Bromley* qui nous paraît servir le mieux notre propos.

#### 3.2.1 L'affaire des tarifs équitables

S'étant fait élire aux élections municipales en promettant d'instaurer des tarifs équitables dans les transports publics à Londres, le Parti travailliste entreprit de remplir ses promesses. Mal lui en prit: cette rubrique accusait déjà un important déficit et la municipalité de Bromley (banlieue résidentielle que ne traversait aucune ligne de métro) ne prisait pas la hausse de taxes de l'ordre de cent pour cent qu'occasionnerait la réalisation de cette promesse électorale. Aussi demanda-t-elle à la Divisional Court d'annuler la décision du conseil pour motifs d'abus de pouvoir et d'*ultra vires*.

#### 3.2.2 L'intérêt de l'arrêt *Bromley*

L'intérêt de l'affaire *Bromley* se situe dans la démarche de la Cour et dans son interprétation téléologique des termes du *Transport (London) Act 1969*,<sup>37</sup> qui exigeait que le conseil dirige les services de transport en se basant sur des principes commerciaux.<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup>Voir *Dutton*, *supra*, note 22 aux pp. 397-98.

<sup>34</sup>*Supra*, note 9 à la p. 24.

<sup>35</sup>(1984), [1984] 3 W.L.R. 413, [1984] 3 All E.R. 39.

<sup>36</sup>(1981), [1983] 1 A.C. 768, [1982] 1 All E.R. 129 [ci-après *Bromley*].

<sup>37</sup>(R.-U.), 1969, c. 35.

<sup>38</sup>C'est ce qu'ont relevé Brown et McNicoll dans leur article, *supra*, note 31 à la p. 458:

Les huit juges qui se sont prononcés en faveur de la requérant *Bromley* (trois à

Il faut reconnaître que la tâche était d'envergure; ce qui était demandé au tribunal était d'annuler une décision de politique administrative en l'absence d'allégation de mauvaise foi, de fraude ou d'usage d'un pouvoir discrétionnaire à des fins impropres.

Si la Cour avait adopté l'attitude formaliste de mise dans ces situations, l'affaire aurait été immédiatement rejetée pour les raisons que l'on connaît. Si d'aventure la Cour avait tenté une interprétation des seuls termes de la Loi pour en extirper une obligation d'exécution selon les principes d'une certaine conception de l'équité sociale, il est douteux qu'elle y soit parvenue en s'autorisant de l'idéologie des principes commerciaux. C'est plutôt une interprétation des termes de la loi fondée sur l'intention du législateur de constituer la municipalité fiduciaire des contribuables, avec le devoir de traiter tous et chacun d'entre eux de la même façon, qui permit aux tribunaux d'intervenir.

Il nous semble que c'est précisément ce type d'obligation que Lord Wilberforce évoque lorsqu'il dit: « local authorities are public bodies operating under statute with a clear responsibility for public health in their area ».<sup>39</sup>

C'est là, selon nous, que pourrait se trouver le fondement juridique d'une certaine obligation d'exécution en matière d'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, obligation « prescrite » ou « présupposée », laquelle à son tour emporte nécessairement une obligation de diligence dans l'exécution.

Il nous semble que c'est à ce principe que l'arrêt *Kamloops* ouvre la porte<sup>40</sup> et nous croyons que c'est à la lumière de cette nouvelle jurisprudence qu'il faut aborder le contrôle de la réparation au Québec.

---

la Cour d'appel et cinq à la Chambre des Lords) furent unanimes sur un point fondamental: suivant une jurisprudence constante depuis 1955, toute autorité locale est tenue par un *devoir de fiduciaire* envers les contribuables, d'avoir égard aux intérêts de ces derniers. En l'espèce, les juges ont considéré que le GLC [Greater London Council] n'avait pas respecté cette obligation, négligeant complètement les intérêts des contribuables au seul profit des usagers du transport public. Aux yeux de la Cour, ce devoir implicite qui repose sur un principe général de droit dont on n'a pas dérogé depuis 1955, s'appliquait avec d'autant plus de force que la loi sur le transport de 1969 spécifiait que l'on devait « diriger les services de transport en se basant sur des principes commerciaux ». Ce devoir primait d'ailleurs sur l'exercice d'un certain pouvoir de « direction » accordé au GLC et dont il se réclamait pour justifier son action.

<sup>39</sup>*Anns, supra*, note 20 à la p. 755.

<sup>40</sup>Au sujet de l'importance des autorités anglaises au Canada, voir l'article de B. Feldhusen, « *City of Kamloops v. Nielsen: A Comment on the Supreme Court's Modest Clarification of Colonial Tort Law* » (1985) 30 R.D. McGill 539.

Le rôle des autorités publiques a beaucoup évolué depuis le début du siècle et l'interventionnisme croissant de la puissance publique devient, pour emprunter l'expression du professeur Wade, une machine infernale qu'il faut empêcher de rouler sans frein.<sup>41</sup> Ce n'est sûrement pas le rôle du droit de précéder la réalité, mais la moindre des choses est bien qu'il s'adapte à celle-ci. Les méthodes d'interprétation constituent un moyen à la disposition des tribunaux pour faire cet exercice d'adéquation.

### 3.3 *La portée de l'arrêt Kamloops*

Le pourvoi *Kamloops*<sup>42</sup> ramène devant la Cour suprême la question de savoir si une municipalité a l'obligation de faire appliquer son règlement de construction après qu'une inspection a révélé qu'il y a eu violation de ce règlement pendant la construction d'un édifice.

Ce n'est pas exactement de cette façon que la Cour aborde la question, mais c'est ce qui nous apparaît ressortir de la décision.

#### 3.3.1 Les faits

M. Hughes, fils de l'un des échevins de la ville de Kamloops, fit approuver par le Conseil les plans de construction d'une maison. Un permis de construction fut délivré sous condition que l'empattement s'enfonçât jusqu'à un appui solide.

La ville de Kamloops ayant exercé son pouvoir discrétionnaire de réglementer la construction des édifices en vertu du *Municipal Act*,<sup>43</sup> l'inspecteur des bâtiments effectuait plusieurs visites. Dès sa première inspection, celui-ci se rendit compte que les fondations n'étaient pas conformes aux plans, mais ne put en vérifier la suffisance, le béton ayant déjà été coulé. Suite à deux inspections subséquentes, il fit parvenir une lettre à M. Hughes

---

<sup>41</sup>Le professeur Wade s'exprime de la façon suivante: «The powerful engines of authority must be prevented from running amok.» Voir H.W.R. Wade, *Administrative Law*, 5e éd., Oxford, Clarendon Press, 1982 à la p. 5.

<sup>42</sup>*Kamloops, supra*, note 9.

<sup>43</sup>R.S.B.C. 1960, c. 255.

fils l'informant qu'une ordonnance d'arrêt des travaux avait été émise. Elle ne serait levée qu'avec la soumission de nouveaux plans démontrant comment les vices de structure seraient corrigés. Le fils Hughes soumit les plans demandés, mais ceux-ci ne furent jamais exécutés, ce dont l'inspecteur fut averti par les ingénieurs. L'ordonnance d'arrêt fut remise en vigueur. Averti du fait par lettre, Hughes fils n'en tint pas compte et continua la construction. Des inspecteurs de la ville signalèrent l'infraction à l'inspecteur des bâtiments.

Les parents Hughes achetèrent ladite maison malgré les avertissements de l'avocat de la ville quant à la solidité des fondations et à l'ordonnance. Le permis d'occupation des lieux n'avait jamais été délivré.

L'affaire fut toutefois portée à une séance du conseil. M. Hughes, échevin, demanda qu'on cesse de le harceler à ce sujet et qu'on le laisse prendre possession de la maison où il coulerait les jours paisibles de sa retraite. Mais en décembre, les Hughes vendirent la maison.

Il fut admis qu'il était impossible à l'entrepreneur de voir les défauts des fondations. Ceux-ci ne furent découverts qu'en 1978 par le plombier qui dut aller effectuer une réparation sous le vide sanitaire.

Le nouveau propriétaire, Nielsen, poursuivit la ville de Kamloops pour avoir « fait preuve de négligence en omettant de faire respecter l'ordonnance d'arrêt des travaux ou, subsidiairement, de déclarer l'édifice inhabitable. »

La ville objecta qu'elle n'avait aucune obligation de diligence envers le demandeur Nielsen, et qu'en l'absence de telle obligation elle ne pouvait encourir aucune responsabilité pour négligence.

### 3.3.2 L'ambiguïté discrétion/exécution

Ainsi que le souligne fort justement le juge McIntyre, dissident avec le juge Estey, « [o]n n'a pas affirmé et on ne saurait affirmer qu'il y a eu négligence quelconque de la part des inspecteurs de la ville ». <sup>44</sup> Le règlement municipal en question prescrit que l'inspecteur doit en appliquer les dispositions. Il ne lui confère pas le pouvoir d'intenter des poursuites judiciaires pour faire respecter le règlement.

Madame le juge Wilson, au nom de la majorité, ne s'est pas attardée outre mesure à la prétendue négligence de l'inspecteur.

Après avoir cité *Anns*, le juge Wilson déclare que l'obligation d'exécution dont parle Lord Wilberforce est, en l'espèce, celle que la ville s'est imposée par son règlement, lequel astreint l'inspecteur municipal au devoir de l'appliquer.

---

<sup>44</sup>*Kamloops, supra*, note 9 à la p. 44.



Il est vrai que nous voilà au moins en présence d'une obligation d'exécution clairement assumée par une autorité publique. Mais l'obligation imposée à l'inspecteur n'épuise pas tout ce que peut comporter cette obligation d'exécution, pas plus qu'elle n'épuise les pouvoirs de la ville en la matière. C'est l'ambiguïté que souligne le juge Wilson dans le passage suivant:

[l'inspecteur] n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de l'appliquer ou de ne pas l'appliquer. Il avait cependant un pouvoir discrétionnaire quant à la manière de le faire. Cela peut donc être le genre de situation envisagée par Lord Wilberforce [...].<sup>45</sup>

Elle poursuit sa réflexion en ces termes:

C'est peut-être une chose que de procéder à des inspections, de délivrer des ordonnances d'arrêt des travaux et de refuser des permis d'occupation; ce peut être tout à fait différent que d'entamer des procédures si cela se révèle nécessaire. La ville doit-elle remédier aux infractions par recours judiciaire ou y a-t-il un moment où des considérations financières, par exemple, entrent en jeu? Et si tel est le cas, comment évaluer l'aspect « exécution » et l'aspect « politique » de la décision afin de déterminer si elle relève davantage du domaine de l'exécution que de celui de la politique administrative ou vice versa? Manifestement, il s'agit de distinctions très subtiles.<sup>46</sup>

### 3.3.3 De quelle obligation s'agit-il?

La Cour suprême semble considérer qu'il s'agit d'une décision relevant davantage de la politique que de l'exécution: « [à] mon sens, la passivité non motivée ou mal motivée ne peut être une décision de politique prise dans l'exercice de bonne foi d'un pouvoir discrétionnaire. »<sup>47</sup> De plus, le tribunal ne s'est pas attardé à la démonstration que l'inspecteur des bâtiments a manqué d'initiative dans l'exécution de ses fonctions. C'était à la ville qu'incombait la tâche de déclarer l'édifice inhabitable.<sup>48</sup>

La *ratio decidendi* s'explique par les propos suivants:

Aucun élément de preuve n'indique que la ville a sérieusement envisagé de prendre des procédures judiciaires et décidé de ne pas le faire pour des motifs de politique administrative. Au contraire, la preuve permet nettement de déduire que la ville, sachant parfaitement que les travaux se poursuivaient en violation du règlement et que la maison était occupée sans permis, n'a pas agi parce qu'un de ses échevins était impliqué. Étant donné qu'il s'agit en l'espèce d'une *obligation imposée par une loi* [...] je crois que le principe énoncé dans l'arrêt *Anns* s'applique en l'espèce. Je ne crois pas que l'appelante puisse tirer avantage de la distinction entre l'inaction et la mauvaise exécution *lorsqu'il*

<sup>45</sup>*Ibid.* à la p. 23.

<sup>46</sup>*Ibid.*

<sup>47</sup>*Ibid.* à la p. 24.

<sup>48</sup>*Ibid.* à la p. 25.

*y a une obligation d'agir* ou, tout au moins, de prendre une décision réfléchie de ne rien faire pour des motifs politiques. [nos italiques]<sup>49</sup>

On notera qu'à deux reprises Madame le juge Wilson mentionne « une obligation »; de quelle obligation s'agit-il? De l'obligation de diligence dans l'exécution? Nous ne le croyons pas; l'inspecteur chargé d'appliquer le règlement ne s'est pas vu reprocher quelque faute que ce soit. Nous croyons qu'il s'agit plutôt de l'obligation d'exécution qui incombe à la ville après avoir réglementé sur la construction des édifices, obligation de voir à l'application de son règlement afin de remplir son devoir de protection du public. Cela va à l'encontre du droit à ce jour qui reconnaissait, à de rares exceptions près,<sup>50</sup> qu'une autorité publique pouvait réglementer sans plus se soucier de l'application du règlement et qu'aucune responsabilité ne pouvait en découler.

L'inspecteur s'étant acquitté de ses obligations, l'action à entreprendre relevait de la discrétion du Conseil. Or, pour des raisons plus ou moins fumeuses, il n'a rien fait car, ainsi que le fait remarquer le Juge McIntyre, il n'y a pas eu d'allégation de mauvaise foi. En fait, le Conseil n'a même pas envisagé la question, et c'est cela précisément qu'on lui reproche.

Cette « inaction » ou « passivité » que l'on sanctionne si sévèrement aujourd'hui a déjà constitué l'expression d'une certaine immunité dans le choix qu'a une autorité publique d'exercer ou non un pouvoir discrétionnaire. Ainsi, on n'a jamais, à notre connaissance, exigé une résolution en bonne et due forme d'un conseil municipal à l'effet qu'il aurait étudié une question et décidé de ne rien faire.<sup>51</sup>

D'après notre compréhension des propos de Lord Wilberforce que le juge Wilson fait siens, l'obligation à laquelle la ville de Kamloops a failli est celle d'assurer la protection du public contre la négligence des constructeurs. Les municipalités ne peuvent pas prendre n'importe quelle décision discrétionnaire en raison du fait qu'elles sont des autorités publiques. De ce fait, il appert dans les affaires *Bromley* et *Kamloops* que les municipalités respectives ont, selon la législation en cause, soit un devoir de fiduciaire à l'égard des contribuables,<sup>52</sup> soit un devoir de protection de la population contre la négligence des constructeurs.

<sup>49</sup>*Ibid.* à la p. 24.

<sup>50</sup>Brown et Lemieux, *supra*, note 11 aux pp. 790-96.

<sup>51</sup>Voir Brown et Lemieux, *ibid.* à la p. 784:

En ce qui concerne 'l'inaction', nous n'ignorons pas le fait que la simple inactivité d'une puissance publique peut être souvent assez difficile à distinguer d'une décision expresse ou implicite de ne pas agir.

<sup>52</sup>C'est en s'appuyant sur la décision *Prescott c. Birmingham Corporation* (1954), [1955] 1 Ch. 210, [1954] 3 All E.R. 698 (C.A.) que la Chambre des Lords impose ce devoir de fiduciaire au conseil de la ville de Londres dans l'arrêt *Bromley*. Nous n'ignorons pas qu'un tel devoir n'a jamais été reconnu par nos tribunaux.

Cette obligation d'exécution, la municipalité l'assume dès le moment où elle choisit de réglementer, que le règlement formalise ou non chacun des devoirs à remplir. Toutefois, elle l'assume dans les limites de ses capacités. En même temps, il découle de cette obligation une deuxième obligation de diligence dans l'exécution.

N'eut été le fait que Hughes était le fils de l'échevin qui allait acquérir ladite maison, la Cour aurait peut-être pu supposer que c'était pour des raisons financières que la ville ne poursuivait pas Hughes fils, bien que ce motif soit de peu de poids eu égard à l'importance de la protection du public. Nous autorisant toujours des mêmes propos de Lord Wilberforce, nous sommes encline à croire que l'argument financier, qui a plus que bon dos, ne recevrait pas si facilement l'absolution de la Cour. Il est intéressant de rappeler à cet effet l'arrêt *Pride of Derby and Derbyshire Angling Association Ltd c. British Celanese Ltd*.<sup>53</sup> Une association de pêcheurs à la ligne poursuivit une municipalité pour ne pas avoir empêché la pollution du fleuve par les égoûts municipaux. Celle-ci invoqua la défense de nécessité (manque d'argent) que la Cour rejeta.

Le devoir d'exécution prescrit ou présupposé par la loi découle du but recherché par cette loi et des incidences plus ou moins graves que cela comporte. À moins que la réglementation ne constitue une fin en soi, on peut difficilement soutenir désormais que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ne comporte jamais d'obligation d'exécution si réduite soit-elle; sinon, cela reviendrait à réglementer pour ne rien dire.

#### IV. L'arrêt *Laurentide Motels* à la lumière de *Kamloops*

##### 4.1 *Le service d'approvisionnement d'eau*

C'est l'article 423 de la *Loi des cités et villes*<sup>54</sup> qui habilite en ces termes les municipalités à réglementer sur l'établissement ou l'acquisition d'un réseau d'aqueduc:

Le conseil peut faire des règlements pour pourvoir à l'établissement ou à l'acquisition, à l'entretien, à l'administration et à la réglementation d'aqueducs, de puits public, citernes ou réservoirs, pour fournir de l'eau à la municipalité, pour installer des bornes-fontaines [sic], des fontaines et des abreuvoirs publics et des appareils pour la filtration et la purification de l'eau.

Il s'agit effectivement d'une disposition habilitante qui ne crée pas d'obligation à la municipalité avec la conséquence que

---

<sup>53</sup>(1952), [1953] Ch. 149, [1953] 1 All E.R. 179 (C.A.).

<sup>54</sup>S.R.Q. 1925, c. 102.

[u]ne municipalité qui décide de se prévaloir d'un tel pouvoir discrétionnaire peut pourvoir à la réglementation du réseau et déterminer les normes d'entretien mais ces derniers pouvoirs sont aussi discrétionnaires que le pouvoir initial d'établir le réseau.<sup>55</sup>

Ce qu'il faut comprendre de ces propos c'est que, même si une municipalité décide de réglementer sur l'établissement d'un tel service, elle n'est pas tenue de réglementer sur l'entretien. Si elle ne le fait pas, on ne peut l'obliger à le faire en raison de sa souveraine discrétion en la matière. Dans la même foulée, on ne peut imposer aucune obligation qui découlerait de la décision initiale à moins que la municipalité ne s'y soit obligée elle-même par règlement.

Par le biais de la réglementation on peut donc théoriquement assumer des obligations et s'imposer des devoirs que la loi elle-même n'impose pas de façon spécifique.<sup>56</sup>

La ville de Beauport, s'étant également pourvue par règlement d'un service de prévention des incendies, le Juge Nichols ajoute:

Comme un réseau de bornes-fontaines [sic] est aménagé principalement en vue de combattre les incendies, l'appelante aurait pu profiter de l'adoption de ce règlement No 146 pour pourvoir à l'entretien des bornes-fontaines [sic] et pour y affecter un personnel désigné, mais elle ne l'a pas fait.<sup>57</sup>

Le règlement no 48, du 20 août 1923<sup>58</sup> comporte ce paragraphe:

La corporation ne sera pas responsable en dommages pour cause d'interruption du service de l'eau ou des égoûts par gel des conduites principales, sécheresse, accident ou cas fortuit.

Tout en comprenant la nécessité d'un tel paragraphe, nous n'y voyons pas un sauf-conduit absolu. En l'espèce, on sait que les borne-fontaines étaient inaccessibles pour deux raisons. Certaines étaient gelées parce qu'elles n'avaient pas la profondeur r glementaire, d'autres parce qu'enfouies sous la neige et la glace. Nous croyons que c'est forcer un peu la lettre et l'esprit du texte que de lui faire couvrir de telles fautes. Le « gel » dont il est question ici, si on interprète ce terme dans le contexte général de l'article, comme le propose la règle *noscitur a sociis*,<sup>59</sup> serait plutôt celui qui résulte de l'action des éléments incontrôlables de la nature (sécheresse) ainsi que des aléas de la vie (accident, cas fortuit).

---

<sup>55</sup>Laurentide Motels, *supra*, note 1 à la p. 983.

<sup>56</sup>*Ibid.*

<sup>57</sup>*Ibid.* aux pp. 983-84.

<sup>58</sup>Ville de Beauport, Règlement no 48 (20 août 1923) para. 23.

<sup>59</sup>P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, Montréal, Yvon Blais, 1982 aux pp. 262-63.

On fait également intervenir l'article 452 de la *Loi des cités et villes*<sup>60</sup> qui se lit comme suit:

La municipalité n'est pas tenue de garantir la quantité d'eau qui doit être fournie; et nul ne peut refuser, à raison de l'insuffisance de l'eau, de payer la taxe spéciale annuelle et la compensation pour l'usage de l'eau.

À notre avis, cette disposition ne concerne que l'obligation de tous les contribuables de payer la taxe d'eau. Elle ne nous semble d'aucun secours en l'espèce puisque l'insuffisance de la quantité d'eau n'est pas la faute reprochée.

#### 4.2 *Le service de prévention des incendies*

Les municipalités ont également la faculté de se doter ou non d'un tel service et, pour les raisons applicables au service d'approvisionnement d'eau, il n'emporte aucune obligation d'exécution et de diligence.

Il n'est pas sans intérêt de rappeler le contexte historique de l'avènement de ces services:

Si l'on se reporte à l'époque où furent adoptées les premières lois d'organisation municipale, les services d'incendie étaient à peu près inexistantes.

Celles des municipalités qui en étaient pourvues avaient souvent encore des services très incomplets [...].

C'était l'époque où le fléau des conflagrations dévastait des quartiers entiers [...].

Lorsque le législateur a permis à toutes les municipalités du Bas-Canada d'organiser de tels services, ce n'était pas pour la sauvegarde des biens individuels mais pour empêcher que les incendies ne se propagent aux autres héritages de la municipalité. C'est à mon avis ce qu'il faut comprendre des termes utilisés par le législateur lorsqu'il affirme que des services d'incendie peuvent être organisés pour 'faciliter les moyens d'arrêter les progrès des incendies'.<sup>61</sup>

Il est vrai que les moyens de l'époque, ajoutés aux minces pouvoirs dont jouissaient les municipalités, faisaient en sorte que la prévention des incendies revêtait le caractère d'une entreprise communautaire, volontaire et bénévole qui avait le plus souvent la tâche de parer au pire, soit la conflagration générale.

Il est concevable que, dans ce contexte, les tribunaux aient jugé bon d'interpréter le droit de façon à limiter le plus possible les sources de responsabilité. Nous insistons sur le fait qu'il s'agit de questions d'interprétation. Celles-ci ne sont pas immuables; elles peuvent évoluer pour s'adapter à la réalité. C'est d'ailleurs la seule façon d'expliquer l'évolution du droit

---

<sup>60</sup>*Supra*, note 54.

<sup>61</sup>*Laurentide Motels, supra*, note 1 à la p. 990.

britannique sur ces questions. Si l'on en doute, les propos de Lord Wilberforce reconnaissant qu'à l'époque de l'arrêt *East Suffolk* l'obligation de diligence n'était pas tout à fait reconnue et que la décision serait différente si elle était rendue aujourd'hui<sup>62</sup> peuvent nous en convaincre.

Le droit jurisprudentiel n'est pas issu de la génération spontanée; c'est la réalité reflétée dans le contentieux qui le façonne. Nous avons de la difficulté à voir dans l'*Acte de Québec* et dans l'*Acte des municipalités* des obstacles insurmontables à l'évolution du droit public au Québec.<sup>63</sup>

### 4.3 *Quel est le droit applicable?*

#### 4.3.1 Un nouveau paradigme

À mon avis, ni le droit privé québécois, ni le droit privé d'Angleterre ne peuvent avoir application; le premier parce qu'il contrevient à l'article 356 C.c. et le second parce qu'il est exclu par l'Acte de Québec.<sup>64</sup>

Difficile situation que celle du droit public au Québec! Mais il y a bien un droit applicable. Le Juge Nichols nous dit « qu'il faut recourir au droit public anglais ». <sup>65</sup> Voyons ce que dit la *common law*. Nous soumettons, avec égard pour les opinions contraires, que la *common law* affirme maintenant l'existence d'une obligation d'exécution minimale rattachée à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, laquelle est à son tour sûrement assortie d'une obligation de diligence dans l'exécution. Il nous semble qu'elle établit également que la ligne de démarcation entre l'immunité et la responsabilité sera désormais basée sur la distinction entre les décisions de politique et celles d'exécution, et non plus entre les pouvoirs et les devoirs. Il s'agit en fait d'un nouveau paradigme.

Mais ce nouveau paradigme n'aurait pas droit de cité au Québec en raison de l'effet combiné de l'article 356 C.c.B.-C. et de l'*Acte de Québec*.

---

<sup>62</sup>*Anns, supra*, note 20 à la p. 757:

My Lords, I believe that the conception of a general duty of care, not limited to particular accepted situations, but extending generally over all relations of sufficient proximity, and even pervading the sphere of statutory functions of public bodies, had not at that time become fully recognised. Indeed it may well be that full recognition of the impact of *Donoghue v. Stevenson* in the latter sphere only came with the decision of this House in *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office* [...].

<sup>64</sup>Voir L'Heureux, *supra*, note 2 et Garant, *supra*, note 5.

<sup>65</sup>*Laurentide Motels, supra*, note 1 à la p. 997.

<sup>66</sup>*Ibid.* à la p. 994.

### 4.3.2 Le droit public québécois

Exclu une première fois, le nouveau droit de la responsabilité l'est encore par le fait que

[n]on seulement la loi québécoise accorde-t-elle aux municipalités le pouvoir discrétionnaire d'établir des services d'incendies et d'aqueduc, mais elle accorde le pouvoir discrétionnaire d'en réglementer le maintien et la mise en oeuvre.

Notre loi apporte donc une dimension qui ne se retrouve pas dans l'arrêt *Anns* où Lord Wilberforce parle de lois qui « prescrivent ou du moins présupposent l'exécution pratique des décisions de politique »[.]

Notre loi ne présuppose pas l'exécution pratique des décisions politiques en matière d'incendies et d'aqueducs. Au contraire, elle dit clairement que les municipalités auront le loisir de réglementer ce genre de services de la façon qu'elles l'entendent.<sup>66</sup>

Il n'est écrit dans aucune loi au Québec que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire n'emporte jamais d'obligation minimale d'exécution et par conséquent aucune obligation de diligence dans l'exécution. Il s'agit en fait d'une règle de droit jurisprudentiel de *common law*. Ce droit a évolué, sauf au Québec où l'on doit s'en tenir à l'anté-*Kamloops* en raison de certains textes législatifs dont le sens serait à jamais fixé par les interprétations antérieures, interprétations elles-mêmes issues des règles jurisprudentielles de *common law* d'une époque révolue depuis l'affaire *Anns*. Nous ne pouvons, et nous le disons avec respect pour les opinions contraires, abonder dans ce sens.

## V. L'intervention du droit civil

### 5.1 À quel moment le droit civil intervient-il?

Il n'est pas dans notre propos, ainsi que nous l'avons dit au tout début, d'ajouter quoique ce soit au différend doctrinal que suscite l'interprétation de l'article 356 *C.c.B.-C.* Nous faisons nôtres les propos des professeurs Garant et L'Heureux. Nous aimerions toutefois préciser, dans un souci de cohérence avec ce que nous avons dit précédemment, que, pour nous, ce n'est pas dans le droit civil qu'il faut d'abord chercher le principe de la responsabilité mais bien dans la jurisprudence de *common law*.

Au risque de nous répéter, rappelons que le nouveau paradigme qui nous est donné par la Chambre des Lords propose une approche totalement différente des actes de puissance publique ainsi que de l'immunité dont ils jouissaient.

---

<sup>66</sup>*Ibid.* aux pp. 1000-01. L'opinion du Juge Chouinard est au même effet à la p. 1015.

Dans ce nouveau paradigme, de subtiles distinctions s'établissent entre les décisions de politique et celles d'exécution. La dichotomie pouvoir/devoir n'est plus le critère qui sert à déterminer s'il y aura ou non responsabilité. Il ne fait pas de doute que les décisions d'exécution soient assorties d'une obligation de diligence. Quant à la théorie qui veut que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire n'emporte jamais une obligation minimale d'exécution, qui pourrait être l'équivalent d'un devoir légal prescrit, nous croyons qu'elle commence à fuir en plusieurs endroits.

Avant même de recourir au droit civil, il faut se poser la question que le Juge Wilson reprend dans *Kamloops*: s'agit-il d'une décision de politique ou d'exécution? Les décisions de politique peuvent également emporter responsabilité, mais des considérations différentes entreront en ligne de compte. Ce n'est qu'après cette étape que le droit civil interviendra.

Il lui reste à déterminer les questions relatives au fardeau de la preuve eu égard à une obligation de diligence, l'évaluation des dommages ainsi que l'épineuse question de la causalité dont nous allons traiter brièvement.

## 5.2 *La causalité*

La Cour d'appel mentionne que la causalité fait problème. Nous partageons cette opinion mais nous croyons qu'il s'agit avant tout d'une question de faits peu importe la théorie adoptée.

### 5.2.1 *Causa causans* ou *causa proxima*?

Dans le cas d'un incendie, le lien de causalité ne peut que nous conduire à l'auteur du fait générateur, en l'espèce, le client qui fumait au lit et dont la responsabilité n'est pas contestée.

Les pompiers n'ont pas allumé le feu et n'ont pas causé de dommages en plus de ceux causés par l'incendie lui-même. Dans ces circonstances, comment peut-on considérer l'absence d'eau aux borne-fontaines (en admettant d'abord qu'elles fussent accessibles) et les fautes du chef Côté dans la direction des opérations comme des « causes » directes de dommages au même titre que la faute du client?

La faute et la causalité sont deux notions différentes et l'on peut concevoir que la responsabilité d'un agent même fautif soit écartée parce que sans lien causal avec le dommage.



En Cour supérieure, de l'avis du Juge Roberge, la faute du chef Côté — soit de refuser une suggestion qui, selon la Cour, eut empêché la propagation de l'incendie — opéra une rupture du lien de causalité.<sup>67</sup> Il établit la responsabilité de Beauport aux unités de Motel qui ont été ainsi incendiées et qui auraient pu être épargnées.

Nos tribunaux ont le choix entre trois théories de la causalité. Premièrement, celle de l'équivalence des conditions selon laquelle « toutes les circonstances qui ont contribué à la réalisation du dommage doivent être prises en considération ».<sup>68</sup> En second lieu, celle de la causalité adéquate qui laisse au juge le soin d'évaluer « toute circonstance qui n'a pas été seulement condition *sine qua non* du dommage, mais qui, d'après le cours normal des choses, peut être considérée comme entraînant des dommages de cette espèce ».<sup>69</sup> En troisième lieu se présente la théorie de la causalité immédiate, laquelle ne considère comme « causal que l'événement qui précède immédiatement et déclenche le dommage ».<sup>70</sup> Finalement, ils peuvent opter pour une combinaison des trois théories comme cela se produit souvent.<sup>71</sup>

### 5.2.2 Au-delà des théories: la sanction de l'obligation

Il ne faut pas oublier que l'obligation qui incombe aux pompiers, en admettant qu'elle soit éventuellement reconnue, en est une de diligence et non de résultat. Ceci implique, en l'espèce, que ce n'est pas en rapport avec le résultat (éteindre le feu) mais bien en rapport avec les moyens disponibles qui devaient être déployés pour remplir l'obligation de protection que l'on doit évaluer la faute et le lien de causalité.

Le rôle du service des incendies en est un de protection, notamment contre la négligence d'un tiers. Tout comme l'inspecteur des bâtiments doit protéger, dans toute la mesure du possible, le public contre la négligence des constructeurs, le service des incendies a l'obligation de protéger, dans la même mesure, les biens et les personnes contre le feu.

En *common law*, on estime qu'il existe un droit à la réparation dès qu'il y a violation d'un devoir légal.<sup>72</sup> Selon les auteurs Lemieux et Brown, le droit civil pourrait accueillir un tel raisonnement. Ils voient dans l'affaire

---

<sup>67</sup>Voir *Laurentide Motels* cité aux M.P.L.R., *supra*, note 1 à la p. 184. Voir également notre discussion de cette décision dans McNicoll, *supra*, note 2 à la p. 393.

<sup>68</sup>M. Tancelin, *Des obligations: Contrat et responsabilité*, Montréal, Wilson et Lafleur/Sorej, 1984 à la p. 307.

<sup>69</sup>Tancelin, *ibid.*, note 68 à la p. 308.

<sup>70</sup>*Ibid.*

<sup>71</sup>*Ibid.*

<sup>72</sup>Voir Brown et Lemieux, *supra*, note 11 à la p. 793.

*Demers c. Dufresne Engineering Co.*<sup>73</sup> une analogie intéressante dans la mesure où la Cour suprême du Canada a statué qu'un ingénieur engagé par la Corporation du pont de Trois-Rivières était obligé envers l'entrepreneur chargé de la construction du pont et pouvait être tenu responsable à l'égard de ce dernier dès lors que son défaut d'intervenir a provoqué l'écroulement du pont.

### Conclusion

Le critère de distinction pouvoir/devoir ne reflète que très imparfaitement la réalité qui s'offre au contrôle de la légalité et de la réparation. Ainsi que le souligne fort justement le professeur Garant à ce propos, « la réalité est plus complexe ».<sup>74</sup> C'est dans le sens d'une meilleure adéquation du droit à la réalité qu'il prétend encadrer que nous percevons l'arrêt *Kamloops*.

La décision de la Cour d'appel ne nous convainc pas que le Québec doive être écarté de ce mouvement que nous décrivons à l'aide de ces propos empruntés au professeur Yves Ouellette:

On peut faire remonter à *Donoghue c. Stevenson* cette attitude qui consiste à aborder cas par cas les problèmes inédits ou inhabituels de responsabilité, sans se laisser retenir par l'absence de précédents et en privilégiant le pragmatisme et l'élémentaire bon sens plutôt qu'une soumission servile à une logique abstraite formulée dans des propositions inutilement générales. C'est l'attitude d'un pouvoir judiciaire qui a atteint sa maturité juridique et qui est capable de faire preuve de *judicial statesmanship*.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup>(1978), [1979] 1 R.C.S. 146, 24 N.R. 91. Pour un commentaire de cet arrêt voir T. Rousseau-Houle, « Le droit de recours de l'entrepreneur contre l'ingénieur ou l'architecte à la lumière d'arrêts récents de la Cour suprême » (1979) 20 C. de D. 625.

<sup>74</sup>*Supra*, note 7, à la p. 925.

<sup>75</sup>Y. Ouellette, « La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne fédérale et l'exercice des fonctions discrétionnaires » (1985) 16 R.G.D. 49 à la p. 52.