



National Library
of Canada

Bibliothèque nationale
du Canada

Canadian Theses Service

Service des thèses canadiennes

Ottawa, Canada
K1A 0N4

NOTICE

The quality of this microform is heavily dependent upon the quality of the original thesis submitted for microfilming. Every effort has been made to ensure the highest quality of reproduction possible.

If pages are missing, contact the university which granted the degree.

Some pages may have indistinct print especially if the original pages were typed with a poor typewriter ribbon or if the university sent us an inferior photocopy.

Reproduction in full or in part of this microform is governed by the Canadian Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, and subsequent amendments.

AVIS

La qualité de cette microforme dépend grandement de la qualité de la thèse soumise au microfilmage. Nous avons tout fait pour assurer une qualité supérieure de reproduction.

S'il manque des pages, veuillez communiquer avec l'université qui a conféré le grade.

La qualité d'impression de certaines pages peut laisser à désirer, surtout si les pages originales ont été dactylographiées à l'aide d'un ruban usé ou si l'université nous a fait parvenir une photocopie de qualité inférieure.

La reproduction, même partielle, de cette microforme est soumise à la Loi canadienne sur le droit d'auteur, SRC 1970, c. C-30, et ses amendements subséquents.

**LE CONFLIT D'INTÉRÊT CONTRACTUEL
EN DROIT MUNICIPAL QUÉBÉCOIS**

PAR

LUC LABELLE

**THÈSE PRÉSENTÉE À L'ÉCOLE DES ÉTUDES SUPÉRIEURES
DE L'UNIVERSITÉ D'OTTAWA
EN VUE DE L'OBTENTION D'UNE MAÎTRISE EN DROIT PUBLIC**



National Library
of Canada

Bibliothèque nationale
du Canada

Canadian Theses Service Service des thèses canadiennes

Ottawa, Canada
K1A 0N4

The author has granted an irrevocable non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of his/her thesis by any means and in any form or format, making this thesis available to interested persons.

The author retains ownership of the copyright in his/her thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without his/her permission.

L'auteur a accordé une licence irrévocable et non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de sa thèse de quelque manière et sous quelque forme que ce soit pour mettre des exemplaires de cette thèse à la disposition des personnes intéressées.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège sa thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

ISBN 0-315-68105-5

Canada



UNIVERSITÉ D'OTTAWA
UNIVERSITY OF OTTAWA

REMERCIEMENTS

L'auteur désire exprimer sa vive reconnaissance à son directeur de thèse, maître Yvon Duplessis, LL.L. (Montréal), certificat en droit international privé (LaHaye), LL.M. (Harvard), professeur agrégé à l'Université d'Ottawa, à qui il est redevable d'une assistance constante et éclairée.

L'auteur désire également exprimer son appréciation, pour leur soutien moral et financier, à ses parents monsieur Roger Labelle et madame Claire Gendron-Labelle.

NOTE SUR LES MODES DE RÉFÉRENCE

Les modes de références utilisées dans la présente thèse sont ceux indiqués dans l'ouvrage suivant: E. CAPARROS, J. GOULET, La documentation juridique - Références et abréviations, Les Presses de l'Université Laval, Québec, 1973, 1982 pages.

Il est à noter toutefois que nous utilisons la lettre «c.» entre les noms des parties dans une référence jurisprudentielle lorsque le texte du jugement provient d'une cour québécoise ou encore lorsque la version française dudit jugement est donnée (dans les Recueils de la Cour suprême du Canada, par exemple). Également, lorsque des crochets sont exigés dans l'ouvrage précité (pour indiquer l'année qui précède immédiatement le nom d'un recueil ou d'une revue, par exemple), nous n'utilisons rien (exemple: Cardin c. Cantin, 1953 B.R. 151).

LISTE DES ABRÉVIATIONS

a	article
A	Atlantic Reporter
A.C.	Privy Council Appeal Cases
A2d	Atlantic Reporter Second Series
al.	alinéa
Alta Ct.Q.B.	Alberta Court of Queen's Bench
Alta Dist.Ct.	Alberta District Court
Alta Supr.Ct.	Alberta Supreme Court
Am. R.	American Reports
app. div.	Appeal Division
A.R.	Alberta Reports
Ark.	Arkansas
B.C.C.A.	British Columbia Court of Appeal
B.R.	Cour du Banc de la Reine (ou du Roi)
c.	chapitre
c.	contre
C.A.	Cour d'appel du Québec
Cal. App. 2d	California Appeal Cases Second Series
Calif.	California
Cal. Reprtr.	California Reporter
ch.	chapitre
Conn.	Connecticut
conf.	confirmant (ou confirmé par)
C.S.	Cour supérieure du Québec
C.S.P.	Cour des sessions de la paix
Cty. Ct.	County Court
Dist. Ct.	District Court
D.L.R.	Dominion Law Reports
éd.	édition(s)
Eliz.	Elizabeth
F2d	Federal Report Second Series
Fla.	Florida
Ga.	Georgia
Ga. App.	Georgia Appeal (reports)
G.O.	Gazette Officielle du Québec
Gr.	Grant's Chancery Reports
Ill.	Illinois
Ind.	Indiana
inf.	infirmant
J.-E.	Jurisprudence Express
J.M.	Justice municipale
Just.	Justinien

Kan.	Kansas
K.B.	King's Bench Reports
Ky.	Kentucky
Ky. L. Rep.	Kentucky Law Reporter
L.F.C.A.M.	Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales
L.Q.	Lois du Québec (recueils annuels)
L.R.Q.	Lois refondues du Québec
Man. Ct. App.	Manitoba Court of Appeal
Mass.	Massachusetts
Me.	Maine
Mich.	Michigan
Minn.	Minnesota
Miss.	Missouri
Moo. P.C.	Moore's Privy Council Old Series
M.P.L.R.	Municipal and Planning Law Reports
N.B.C.A.	New-Brunswick Court of Appeal
N.B.R.	New-Brunswick Reports
N.C.	North Carolina
N.D.	North Dakota
N.E.	North Eastern Reporter
N.E. 2d	North Eastern Reporter Second Series
Neb.	Nebraska
N.H.	New Hampshire
N.J.	New Jersey
N.J. Eq.	New Jersey Equity
N.J.L.	New Jersey Law Journal
no.	numéro
N.W.	North Western Reporter
N.W. 2d	North Western Reporter Second Series
N.Y.S.	New-York Supplement
N.Y.S. 2d	New-York Supplement Second Series
Ohio C.C.	Ohio Circuit Court
Ohio C.D.	Ohio Circuit Decisions
O.L.R.	Ontario Law Reports
Ont. High Ct.	Ontario High Court
Ont. Supr. Ct.	Ontario Supreme Court
O.R.	Ontario Reports
O.W.R.	Ontario Weekly Reporter
p.	page
P.	Pacific Reporter
Pa.	Pennsylvania
Pa. Dist. R.	Pennsylvania District Reporter
par.	paragraphe
P. 2d	Pacific Reporter Second Series
pp.	pages
P.R.	Practice Reports

Q.B.	Queen's Bench Reports
R.C.S.	Recueils de la Cour Suprême du Canada
R. de J.	Revue de jurisprudence
R. du B.	Revue du Barreau
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
R.G.D.	Revue générale de droit
R.L.	Revue légale
R.P.	Rapports de pratique du Québec
R.S.O.	Revised Statutes of Ontario
Sask. Dist. Ct.	Saskatchewan District Court
Sask. L.R.	Saskatchewan Law Reports
S.C.	South Carolina
S.C.R.	Canada Supreme Court Reports
S.D.	South Dakota
S.E.	South Eastern Reporter
S.E. 2d	South Eastern Reporter Second Series
S.N.B.	Statutes of New-Brunswick
So.	Southern Reporter
So. 2d	Southern Reporter Second Series
S.Q.	Statuts du Québec (recueils annuels)
Supr. Ct. Can.	Supreme Court of Canada
S.W.	South Western Reporter
S.W. 2d	South Western Reporter Second Series
Tenn.	Tennessee
Tenn. App.	Tennessee Appeals
U.C.Q.B.	Upper Canada Queen's Bench Reports
U.T.Fac. L.R.	University of Toronto Faculty of Law Review
Va.	Virginia
Vict.	Victoria
vol.	volume
Wash.	Washington
Wisc.	Wisconsin
W.L.R.	Western Law Review
W.W.R.	Western Weekly Reports

INTRODUCTION

La notion de conflit d'intérêts ne constitue pas un concept nouveau. En effet, il en est même question dans le Nouveau Testament, où il est dit: «Nul ne peut servir deux maîtres: ou bien il haïra l'un et aimera l'autre, ou bien il s'attachera à l'un et méprisera l'autre. Vous ne pouvez servir Dieu et l'Argent» (Matthieu, 6:24; id. Luc, 16:13).

En droit municipal, ce concept se concrétise par la lutte entre l'intérêt personnel et le devoir public, dans le cas d'un individu au service de la municipalité, comme le membre d'un conseil municipal, par exemple. Tout conseil municipal, ou autre fonctionnaire ou employé de la municipalité, a le devoir d'agir pour la population: il représente en effet les intérêts des électeurs. Il se doit donc d'agir au nom de ceux-ci tout au long de son mandat. D'ailleurs, le terme «mandat» s'avère très explicite pour définir exactement cette notion de représentant de la population.

En droit civil, le mandat est un acte par lequel une personne (le mandant) donne à une autre (le mandataire) le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant en son nom. En droit municipal, le mandant est représenté par les électeurs et le mandataire est celui qui est élu et qui siège au conseil municipal. Dans ce cas-ci, les électeurs ont conféré à l'élu

des pouvoirs pour réglementer ou administrer en leur nom. Il arrivera au mandataire, pendant son mandat, de se retrouver devant une situation où son obligation et son devoir envers son mandant, les électeurs, se trouveront en conflit avec son intérêt personnel. Face à cette situation, le conseiller municipal devrait théoriquement faire taire son intérêt personnel et agir uniquement en fonction de son devoir public, car là est sa première obligation au sein du conseil municipal. En pratique toutefois, la tentation d'agir d'après son intérêt personnel l'emporte quelquefois, selon les personnes impliquées, sur l'obligation de l'élus. C'est alors que le législateur doit intervenir pour assurer un «bon gouvernement» de l'organisation municipale et pour garantir aux électeurs que leurs intérêts demeurent effectivement bien gérés.

Au Québec, c'est dans le Code municipal (L.R.Q., c. C-27.1), la Loi sur les cités et villes (L.R.Q., c. C-19) et la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités (L.R.Q., c. E-2.2) que le législateur a intégré les règles concernant le conflit d'intérêts contractuels en droit municipal.

Le droit municipal québécois a connu une période de stagnation assez longue, depuis la naissance du Code municipal et de sa Loi sur les cités et villes au début du siècle,

jusqu'aux années soixante-dix, pendant lesquelles on a pu être témoin d'un nouvel essor. En effet, les collectivités municipales régionales ont fait leur apparition et on a légiféré pour la première fois au Québec sur le concept de l'aménagement et de l'urbanisme. On a également modifié de façon importante les pouvoirs des corporations municipales en matière d'évaluation foncière et de taxation. Les années quatre-vingt ont été témoins d'une réforme en droit municipal québécois concrétisée d'abord par le projet de loi 100 portant sur les élections et les référendums dans les municipalités(1). Cette réforme s'est ensuite poursuivie par le projet de loi 7 portant sur l'organisation territoriale des municipalités locales. En vigueur depuis le premier janvier 1989(2), la Loi sur l'organisation territoriale municipale regroupe les règles relatives aux attributs d'une municipalité locale (sa personnalité juridique, son nom, sa population et sa compétence territoriale, etc). Elle prévoit également les règles facilitant le passage du territoire non organisé en une municipalité locale et celles concernant la fusion volontaire et l'annexion de certain territoires.

1. Maintenant la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, L.R.Q., c.E-2.2.

2. Loi sur l'organisation territoriale municipale, L.Q. 1988, c. 19, a. 288.

Ces deux lois(3) ne constituent que le début de cette réforme qui veut créer un Code des municipalités.

La Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités s'applique de façon générale aux municipalités régies par le Code municipal ou la Loi sur les cités et villes(4). Les villages nordiques sont régis par la Loi sur les villages nordiques et l'administration régionale Kativik(5), qui contient ses propres règles en matière de conflits d'intérêts(6).

Les autres provinces canadiennes contiennent elles aussi leurs propres règles quant au conflit d'intérêt en matière municipale(7).

3. Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, L.R.Q., c. E-22; Loi sur l'organisation territoriale municipale, L.Q. 1988, c. 19.

4. L.R.Q., c. E-2.2, a. 1. Cela inclut également les villages miniers, les villes minières ainsi que les villages cris et le village Naskapi (Loi sur les villages cris et le village Naskapi, L.R.Q., c. V-5.1, aa. 22-25).

5. L.R.Q., c. V-6.1.

6. Ibid, aa. 20(4), 122, 245(1), 273(2).

7. Exemples: Ontario: Municipal Conflict of Interest Act, 1983, S.O. 1983, c. 8; Colombie-Britannique: Municipal Act, R.S.B.C. 1979, c. 290, aa. 82, 83. Alberta: Local Authorities Election Act, S.A. 1983, c. L-27.5, a. 22; Saskatchewan: Rural Municipalities Act, R.S.S. 1978, c. R-26, a. 25; Urban Municipality Act, R.S.S. 1978, c. V-19, a. 40.

Le premier chapitre de cette thèse porte sur la notion de conflit d'intérêts contractuels en général, en faisant un court historique de celle-ci, un survol de la notion de «trustee» (à l'origine du concept de conflit d'intérêt en droit municipal québécois) et en jetant un premier regard sur le droit québécois.

Le deuxième chapitre étudie plus spécifiquement la notion d'intérêt et de contrat. On y discute des notions d'intérêts pécuniaire, direct et indirect. On y parle également du contrat et de ses exceptions.

Le troisième chapitre discutera de la *mens rea* et de l'utilisation du terme «sciemment» dans les textes de loi concernant les conflits d'intérêts en droit municipal.

Finalement, le quatrième et dernier chapitre mentionne les différents recours pouvant conclure à une inhabilité ou à une dépossession d'une charge municipale occupée illégalement.

Manitoba: Municipal Council Conflict of Interest Act, R.S.M. 1987, c. M-255;
Nouvelle-Écosse: Municipal Elections Act, S.N.S. 1978-79, c. 4, aa. 16, 17;
Terre-Neuve: Municipal Act, R.S.N. 1979, c. 33, aa. 425-419.

CHAPITRE PREMIER

CONFLITS D'INTÉRÊT CONTRACTUELS

SECTION I: GÉNÉRALITÉS

En droit municipal, la notion de conflit d'intérêt contractuel trouve son origine législative en 1845(8). Il s'agit en particulier de trois articles de l'Ordonnance qui pourvoit au meilleur gouvernement de cette Province, en établissant des Autorités Locales et Municipales en icelle. L'article XI concerne les personnes qui ne sont pas qualifiées pour être élues conseillers:

«XI. Et qu'il soit de plus ordonnée, & c., que personne dans les ordres, ou étant ministre ou catéchiste d'aucune secte ou congrégation religieuse ou dissidente, ni aucun juge ou juges d'aucune cour de Justice, ni aucun officier de l'armée ou de marine dans le service de Sa Majesté en pleine paye, ni aucune personne recevant aucune rémunération pécuniaire du district, pour ses services, ni aucune personne ayant directement ou indirectement, par lui-même ou son associé, aucun contrat ou aucune part ou intérêt dans aucun contrat, avec ou de la part du district, ne seront qualifiées à être élus comme conseillers pour aucun conseil de district en cette Province.» (le souligné est de nous)

8. Statuts révisés du Bas-Canada, 1845, Classe H (1ère Loi), p. 460.

L'article XXXII concerne la nomination des auditeurs dans chaque district municipal:

«XXXII. Et qu'il soit de plus ordonné, & c., qu'il sera nommé à la première assemblée de deux personnes pour être et qui seront appelées les auditeurs de district, dont une sera nommée par le gardien du district et l'autre sera élue par le conseil: Pourvu toujours, que personne ne sera nommée ou élue auditeur qui sera membre du conseil, ou le greffier ou trésorier, ou inspecteur du district, ni aucune personne qui aura directement ou indirectement par elle-même ou en société avec aucune autre personne, aucune part ou aucun intérêt dans aucun contrat ou emploi avec, du ou de la part dudit conseil: (...).» (le souligné est de nous)

Dans cette même Ordonnance de 1845, on trouve aussi l'article XXXVI qui énonce comment les différentes charges seront tenues:

«XXXVI. Et qu'il soit de plus ordonné, & c., que personne ne pourra tenir en même temps plus qu'une des charges de districts créées par les présentes; et aucun associé d'aucun tel officier de district ne pourra tenir aucune charge de district dans le même district dans lequel tel officier sera employé; et aucun tel officier ne pourra avoir directement ou indirectement aucune part ou intérêt quelconque, par lui-même ou son associé, dans aucun contrat pour la confection d'aucun ouvrage à être entrepris par, pour ou de la part du conseil de tel district.» (le souligné est de nous)

Cette Ordonnance de 1845 constitue donc ni plus ni moins l'origine «officiieuse» des lois québécoises à caractère municipal concernant la notion de conflit d'intérêts. La terminologie et la phraséologie s'y trouvent ainsi que les principes de base se rapportant aux conflits d'intérêts.

Le 30 mai 1855 fut sanctionné l'Acte des Municipalités et des Chemins du Bas-Canada de 1855(9). C'est sous le titre «PERSONNES INCAPABLES OU EXEMPTES D'ACCEPTER LES CHARGES DE MEMBRES OU D'OFFICIERS DES CONSEILS MUNICIPAUX» que nous trouvons l'article XVII où il est dit que «nulle personne recevant un traitement pécuniaire de la municipalité pour ses services, ayant directement ou indirectement, par elle-même ou par son associé, un contrat quelconque ou intérêt dans un contrat avec ou pour la municipalité, ne pourra être élue ou nommée ni agir comme conseiller dans telle municipalité». Encore une fois, ici, la terminologie, et encore plus la phraséologie, se rapprochent de celles utilisées dans le Code municipal(10), la Loi sur les cités et villes(11) et la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités(12).

Le 19 mai 1860 fut sanctionné l'Acte concernant les Municipalités et les Chemins dans le Bas-Canada(13). C'est à l'article 31 de cette loi que nous retrouvons le texte de l'article XVII de la loi de 1855, dont nous avons parlé au paragraphe précédent. Le paragraphe troisième de l'article

9. Statuts du Canada, 1854-55, 18 Vict., c. 100.

10. L.R.Q., c. C-27.1.

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

12. L.R.Q., c. E-2.2.

13. Statuts du Canada, 1860, 23 Vict., c. 61.

XXXI ne comprend que la règle générale concernant la notion de conflits d'intérêts contractuels.

Il y a toutefois une différence d'avec le texte de 1855. Le premier texte ne parlait que d'une seule situation de conflit d'intérêt, la personne «recevant un traitement pécuniaire de la municipalité pour ses services, ayant directement ou indirectement, par elle-même ou par...», tandis que les dispositions de la loi de 1860 entretiennent avec évidence la possibilité de deux situations de conflit d'intérêts: la personne «recevant un traitement pécuniaire de la municipalité pour ses services», et celle «ayant directement ou indirectement, par elle-même ou par son associé, un contrat quelconque ou intérêt dans un contrat avec ou pour la municipalité». Le nouveau texte considère donc deux cas distincts: celui de la personne rémunérée pour ses services par la municipalité, et celui de la personne ayant un conflit d'intérêts contractuel avec la municipalité.

Le 24 décembre 1870 fut sanctionné le premier Code municipal de la province(14). La notion de conflit d'intérêt y fut élargie pour y inclure l'intérêt personnel dans le contexte des délibérations du conseil municipal(15).

14. S.Q., 1870, 34 Vict., c. 68.

15. Id., aa. 135 et 136.

Dans ce premier Code municipal, nous trouvons aussi l'article 205 consacré aux conflits d'intérêts contractuels:

«205. Quiconque reçoit des deniers ou autres considérations de la corporation pour ses services, ou a directement ou indirectement, par lui-même ou par son associé, un contrat ou un intérêt dans un contrat avec la corporation, ne peut être nommé membre du conseil de cette corporation, ni agir comme tel...».

En 1886, l'Assemblée Législative à Québec vota une loi intitulée: Acte pour empêcher les manoeuvres frauduleuses et la corruption dans les affaires municipales(16). Cette Loi devait constituer la première venue de la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales qui, elle, vit le jour le 12 janvier 1895. C'est à cette date en effet que fut sanctionnée la Loi pour prévenir la corruption municipale et civique(17). Cette Loi vient compléter celle de 1886.

Le 25 avril 1903 fut sanctionnée la Loi concernant les cités et villes(18). Ce fut la véritable naissance de l'actuelle Loi sur les cités et villes. Concernant la notion de conflits d'intérêt contractuel, le texte de 1903 est presque identique à celui d'aujourd'hui: il ne mentionne pas

16. S.Q. 1886, c. 23.

17. S.Q., 1895, c. 42.

18. S.Q. 1903, 3 Ed. VIII, c. 38.

d'exceptions particulières au terme «contrat». Nous reparlerons plus tard de l'exception particulière dans cette Loi (services municipaux).

Mentionnons aussi la présence, dans cette Loi des cités et villes, 1903, de l'article 254 qui énumère différents actes de corruptions. Le texte nous rappelle celui de l'article 4645 des Statuts Refondus de 1888 concernant les manoeuvres frauduleuses et la corruption dans les affaires municipales(19). Cet article 254 correspond à l'actuel article 265 de la Loi sur les cités et villes(20).

Une date importante dans l'évolution de la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales est sans nul doute celle de 1909. En effet, c'est avec la refonte de 1909 qu'a vu le jour la première version de la loi québécoise sur la corruption municipale et civique.

Signalons qu'aucune modification au Code municipal n'est rapportée dans la refonte de 1909, en ce qui concerne les conflits d'intérêts contractuels.

19. Ce texte de l'article 4645 des Statuts Refondus de 1888 fait partie de l'histoire législative de la Section I de l'ancienne Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales (L.R.Q., c. F-6).

20. Supra, note 18.

Le 16 mars 1916 fut sanctionnée la Loi concernant le Code municipal de la province de Québec (Voir Annexe I). Celle-ci nous dit que le rôle imprimé, préparé par les commissaires spéciaux (nommés en vertu de la loi 5 George V, chapitre 5) et comprenant le fruit de leurs travaux, constituera le rôle du Code municipal de la province de Québec et «sera réputé être l'original transmis par lesdits commissaires spéciaux» et, après les additions et changements nécessités par les amendements, sera l'original du Code municipal de la province de Québec. Ce Code ne contiendra pas de table de concordance ni de renvois aux lois à la fin de chaque article. Autrement dit, on peut considérer cette loi de 1916 comme décrétant une renaissance du Code municipal québécois.

Le 1er septembre 1984 entra en vigueur une première refonte du Code municipal(21), depuis sa sanction le 16 mars 1916. La refonte de 1984 consiste en une rénumération du Code (l'article 227 devint donc l'article 269).

Le 19 juin 1986, un nouveau projet de loi fut présenté en chambre par le leader du gouvernement d'alors, M. Michel

21. Concernant l'entrée en vigueur du texte de l'exemplaire de la mise à jour au 1er janvier 1984 de l'édition sur feuilles mobiles des Lois refondues du Québec, (1984) 116 G.O. II, 4493 (n° 39, 1984-09-19).

Gratton(22). À cette même date, on a adopté une motion à l'effet que la Commission permanente de l'aménagement et des équipements procède à une consultation générale et tiennent des auditions publiques dans le cadre de l'étude du projet de loi 100. Cette Commission siégea les 4 et 5 septembre ainsi que le 23 octobre 1986 afin de procéder à une consultation générale portant sur le projet de loi. Le rapport a été déposé le 29 octobre 1986(23). Le 15 avril 1987, M. Gratton déposa à l'Assemblée Nationale un texte réimprimé du projet de loi 100(24), dont le principe fut adopté le 30 avril suivant(25). Ce même jour, le leader adjoint du gouvernement, M. Lefebvre, avisa l'Assemblée que la Commission de l'aménagement et des équipements procèdera à l'étude détaillée du projet de loi, le mardi 5 mai 1987(26). Le rapport qui s'ensuivit fut adopté le 23 juin 1987(27). Ce même jour, après discussion, le projet de loi fut

22. Journal des débats, 1ère session, 33e Législature, vol. 29, no. 49, 19 juin 1986, pp. 3228-3229. Ce projet de loi 100 portait sur les élections et les référendums.

23. Journal des débats, 1ère session, 33e Législature, vol. 29, no. 54, 29 octobre 1986, p. 3614.

24. Journal des débats, 1ère session, 33e Législature, vol. 29, no. 99, 15 avril 1987, p. 6900.

25. Journal des débats, 1ère session, 33e Législature, vol. 29, no. 101, 30 avril 1987, pp. 6998-7010.

26. Id., p. 7010.

27. Journal des débats, 1ère session, 33e Législature, vol. 29, no. 130, 23 juin 1987, p. 9066.

adopté(28) et est devenu, le premier janvier 1988, la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités (L.R.Q., c. E-2.2). Cette Loi, même si elle abroge la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales(29), conserve la notion de conflit d'intérêts contractuels engendrant une inhabilité.

La Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités fut modifiée par le projet de loi 47 qui fut sanctionné le 22 juin 1989(30). L'article 2 du projet de loi modifie l'article 305 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités qui énumère les exceptions à la règle du conflit d'intérêt contractuel au sein d'un conseil municipal.

Le paragraphe 2° fut modifié en remplaçant le mot «officier» par le mot «dirigeant». Le mot «officier», employé dans ce contexte, est un anglicisme. Comme le disait M. Paradis, le député de Brome-Missisquoi, lors de l'étude

28. Id., p. 9072.

29. L.Q. 1987, c. 57, a. 800.

30. Loi modifiant la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités et d'autres dispositions législatives, L.Q. 1989, ch. 56.

détaillée du projet de loi 47 par la Commission permanent de l'aménagement et des équipements, le 30 mai 1989(31):

«(...) le terme «officier» a son sens propre au sens militaire du terme, mais au sens municipal, il n'a plus la même signification. Il s'agit d'une amélioration, encore une fois, de la qualité linguistique de notre législation, à laquelle tient tant le ministre de l'Éducation de l'actuel gouvernement ainsi que l'ensemble de la députation du Parti libéral. On corrige les erreurs passées.»

Dans ce même projet de loi, fut également inséré le paragraphe 2.1° qui exempte des règles du conflit d'intérêt contractuel le membre du conseil dont l'intérêt consiste dans le fait qu'il est membre, administrateur ou dirigeant d'un des organismes énumérés dans le dit paragraphe 2.1°. La raison d'être de cette exception a été donnée par M. Paradis lors de l'étude détaillée du projet de loi 47(32):

«Lorsque le profit potentiel est d'ordre public, comme pour une corporation sans but lucratif, etc., nous n'appliquons pas ces règles, parce que la personne, premièrement, ne décide pas seule. Elle décide en collégialité et elle ne profite aucunement personnellement de la décision du conseil municipal.»

Depuis l'adoption du projet de loi 47, aucune autre modification législative n'a été apportée aux règles de conflits d'intérêts contractuels en droit municipal québécois.

31. Journal des débats, Commission parlementaire, 2ème session, 33ème Législature, vol. 30, no. 80, 30 mai 1989, p. CAE-3953.

32. Id., p. CAE-3954.

SECTION II: LA NOTION DE «TRUSTEE»

La notion de conflit d'intérêts contractuels ne se retrouve pas qu'en droit municipal. Le droit administratif en général ainsi que le droit des compagnies comprennent également des situations où un individu se trouve en conflit entre ses intérêts personnels et les intérêts qu'il se doit de respecter en tant que représentant physique d'une personne morale. Ceci constitue le point de base de toute loi sur les conflits d'intérêts, contractuels ou autres. D'ailleurs la jurisprudence, tant au Canada qu'aux États-Unis, fait souvent le parallèle entre les conflits d'intérêts au niveau municipal, d'une part, et le «voile corporatif» et la notion de «trustee», d'autre part. La notion de «voile corporatif» sera discutée plus loin, en même temps que l'exception concernant les actionnaires.

La notion de «trustee» demeure un concept typiquement anglo-saxon et ne se retrouve traditionnellement que dans les pays ou les provinces ayant hérité de ce droit anglo-saxon(33). Les États-Unis et les provinces canadiennes (sauf

33. The Guide to American Law, Vol. 3, West Publishing Company, St. Paul (Minnesota), 1983, 482 p., à la page 143: «When an individual has the responsibility to represent another person - whether as administrator, attorney, executor, government official, or trustee - a dash between professional obligations and personal interests arises if the individual tries to perform that duty while at the same time trying to achieve personal gain. The appearance of a conflict of interest is present if there is a potential for the personal interests of an individual to dash with fiduciary duties».

le Québec) en font partie. Dans le contexte de cette thèse, où nous étudions une situation juridique québécoise, il serait faux de prétendre que la notion de «trustee» s'applique automatiquement au Québec, seulement par le fait qu'on retrouve dans ladite notion un rapport d'identité évident face à ce qui constitue, dans la province de Québec, la base de tout ce qui a trait aux règles de droit concernant les conflits d'intérêts contractuels. Cela étant dit, nous ne croyons pas qu'il faille du même coup écarter une certaine étude de cette notion de «trustee» si ce n'est qu'à titre analogique.

En effet, bien que la notion de «trustee» ne soit pas un concept que le droit québécois considère comme sien, un article du Code civil du Bas-Canada nous permet de s'en servir en droit municipal:

«Art. 356. Les corporations séculières se subdivisent encore en politiques et en civiles. Les politiques sont régies par le droit public, et ne tombent sous le contrôle du droit civil que dans leurs rapports, à certains égards, avec les autres membres de la société individuellement».

Les corporations municipales étant des corporations séculières politiques(34), elles sont donc régies par le

34. L'HEUREUX, J., «Sources du droit et règles applicables en matière de responsabilité extra-contractuelle au Québec», (1985) 16 R.G.D. 131, p. 135.

ARCHAMBAULT, J.D., «Les sources juridiques de la responsabilité extra-contractuelle municipale», (1985) 16 R.G.D. 101, p. 113.

droit public, sauf dans leurs relations «avec les autres membres de la société individuellement». C'est ce que le Code civil du Bas-Canada nous apprend. La doctrine et la jurisprudence ajoutent même que «la common law s'applique au Québec, en matière municipale, sauf si le législateur a manifesté une volonté contraire»(35). M. Giguère est même d'avis qu'

«Un administrateur ne doit pas se placer dans une situation où il y a conflit entre son devoir et son intérêt. Cette règle domine en droit canadien et anglais toutes les règles que nous avons retenues comme étant destinées à assurer l'intégrité de l'administration. On la retrouve aussi bien en droit public qu'en droit privé. Son fondement résulte d'une analogie avec les règles du «trust», à l'intérieur desquelles l'administrateur des biens d'autrui est réputé trouver sa place juridique, et plus généralement de l'extensive et non limitative notion de «fiduciary relationship», au domaine d'application de laquelle les «agents» (mandataires) aussi bien que les «trustees» sont réputés appartenir»(36).

L'auteur de ce texte poursuit en mentionnant qu'en droit québécois on ne connaît aucun tel principe qui éclaire

35. L'HEUREUX, J., Droit municipal québécois, T. 1, Éditions Sorej Inc., Montréal, 1981, 280 p., p. 30. Voir aussi: Leblanc c. Ménard, (1909) 15 R. de J. 198 (C.S.).;

Silberberg c. Hon. F. Caron, 1951 C.S. 131;
Lévesque et autres, 1951 C.S. 140;
Langlois c. Drapeau, 1962 B.R. 277.

36. GIGUERE, M., Les devoirs des dirigeants de société par actions, Les Presses de l'Université Laval, Québec, 1967, 245 p., pp. 79-80.

autant toutes les perspectives du débat concernant les conflits d'intérêts.

La notion de «fiducie» au Québec semble de toute évidence être d'origine et d'inspiration anglaises. Georges Ripert et Jean Boulanger, dans leur traité de droit civil, disent ceci(37)

«Il existe, dans le Code civil de la province de Québec (art. 981, a à u), une institution particulière, dénommée la fiducie, qui permet à une personne de disposer de ses biens par testament ou donation au profit d'un fiduciaire qui les gérera, pour le bénéfice d'une personne à laquelle on peut faire valablement une libéralité. Cette institution est d'inspiration anglaise et se rattache à la pratique du trust.»

René-H. Mankiewicz, en parlant de la fiducie québécoise, mentionne qu'

«On peut, en effet, admettre selon un arrêt important de la Cour suprême du Canada [CURRAN v. DAVIS, [1933] S.C.R. 283] que ces articles introduisent dans le droit québécois une institution de droit anglais inconnue du droit civil. Dans ce cas, ils doivent être interprétés à la lumière de l'«equity» et de la common law qui ont engendré cette institution.»(38)

37. RIPERT, G. et BOULANGER, J., Traité de droit civil, T. 4, Paris, 1959, 1320 p., p. 1175.

38. MANKIEWICZ, R.-H., «La Fiducie québécoise», (1952) 12 R. du B. 16, p. 20.

Il poursuit en disant que la doctrine est loin d'être unanime sur la question de l'interprétation de ces articles (981 a et suivants du Code civil du Bas-Canada) mais que le concept est nettement d'origine et d'inspiration anglaises. Finalement, dans un jugement qu'il a rendu pour la Cour suprême du Canada(39), le juge Beetz considère que la fiducie québécoise est d'inspiration anglaise, qu'il est donc légitime de référer au droit anglais en la matière, mais que ce n'est pas tout le droit des trusts qui a été introduit dans le droit civil; le droit anglais, toujours selon le juge Beetz, n'est donc pertinent que dans la mesure de sa comptabilité avec les articles 981 a et suivants du Code civil du Bas-Canada.

Comme on peut le constater, la doctrine et la jurisprudence n'est pas sans démontrer que le concept de «trustee» au Québec est d'origine et d'inspiration anglaises.

Il existe des textes législatifs qui, eux, viennent réglementer ce qui devait l'être à ce propos. Dans les pays de tradition anglo-saxonne, comme les États-Unis, ces types de lois ne viennent que «ratifier» ce qu'énonce déjà le principe de common law. Celui-ci doit être respecté par les juges, en dépit de l'absence de lois écrites. Il peut aussi servir à

39. The Royal Trust Co. c. Tucker, [1982] 1 R.C.S. 250.

compléter la loi, si celle-ci semble muette sur un des aspects du principe général.

Il nous semble donc logique de jeter ici un regard sur la notion de «trustee» qui constitue, à notre avis, l'origine du concept québécois de conflit d'intérêt municipal.

Il faut retourner jusqu'à l'année 1854 pour arriver à l'origine jurisprudentielle de la notion de «trustee» discutée spécifiquement en parallèle avec le concept de conflit d'intérêt en matière municipale: The City of Toronto v. Bowes(40). Dans cette cause, l'honorable juge Spragge affirma ceci: «(...) members of a corporation body, whether municipal or not, are trustees for those whose affairs they are appointed to manage»(41). Il ajoute plus loin que «(...) a member of such a body as the Common Council of the City of Toronto is an agent and trustee, and accountable as such to the municipality whose affairs it administers»(42). Il s'agit ici du concept d'abus de confiance où les agents sont les membres du conseil municipal et le principal, la population. Le conseiller municipal se trouvera en conflit entre son intérêt personnel et son devoir

40. (1854) 4 Gr. 489 (1ère instance).

41. Id., pp. 519-520.

42. Id., note 63, p. 521.

public en tant qu'agent, représentant son principal, la population qui l'a élu.

Dans cette même cause, mais devant le Conseil Privé, en 1858(43), l'honorable juge Knight Bruce affirme qu'un conseiller municipal se doit d'être considéré comme le «trustee» de la corporation municipale et à ce titre ne doit jamais recevoir personnellement de profit provenant d'une vente effectuée pour ladite corporation. Si le conseiller s'approprie des profits d'une telle transaction, il répondra à la corporation des sommes ainsi retirées.

Les membres du conseil municipal sont capables de conduite corruptive car ils sont placés dans une situation s'y prêtant. On ne peut donc être trop prévenant pour empêcher que la tentation se concrétise. Il ne faut pas seulement empêcher les actes de corruption eux-mêmes, mais également toute forme de soupçon que l'on pourrait entretenir sur l'un ou l'autre des membres du conseil municipal. Ceci pour que ledit conseil municipal se trouve dans la position d'exercer un jugement honnête et dénué de tout parti pris sur les matières qui leur sont soumises.

43. Bowes v. The City of Toronto, (1858) 11 Moo. P.C. 463.

Le juge Harrison, siégeant à la Cour du Banc de la Reine en Ontario, a déclaré ceci en 1877(44):

«The settled rule of equity is, that he who is entrusted with the business of others cannot be allowed to make such business an object of interest to himself: City of Toronto v. Bowes, 4 Grant 504. The reason of the rule is, that one who has power will, owing to the frailty of human nature, be too readily seized with the inclination to use the opportunity for securing his own interest at the expense of that which he is entrusted: Governor, etc. York Buildings v. McKenzie, 8 Brown P.C. 42.»

Cette protection de la population contre les abus de pouvoir se fait par le biais des lois. Le juge Harrison ajoute que c'est le «devoir» des magistrats de faire respecter et appliquer ces dispositions législatives, au nom de la population.

Dans une cause de la Cour d'Appel de l'Ontario, In re L'Abbé and The Corporation of Blind River(45), on discute encore de la notion de «trustee». L'honorable juge Boyd mentionne que les membres du conseil municipal agissent en tant que «trustee» au nom de la population qui les a élus. Ils ne doivent pas voter ou faire des affaires en vue d'acquérir un avantage personnel sur les matières où ils agissent en tant qu'agents pour le bénéfice du public, leur

44. Re Baird and The Corporation of the Village of Almonte, (1877) 41 U.C.Q.B. 415, p. 426.

45. (1904) 7 O.L.R. 230 (C.A.).

principal. Il ne doit pas être possible pour eux d'invoquer le caractère politique ou législatif de leur acte pour garantir une certaine immunité contre le contrôle judiciaire, si cet acte est entaché d'un intérêt personnel. Nous reviendrons plus loin sur cette notion d'intérêt personnel. Il nous suffit de mentionner ici de façon globale que cet intérêt doit être distinct et «personnel», c'est-à-dire qui n'est pas communément partagé en même temps par ses confrères conseillers municipaux ou par le public en général, selon le juge Boyd. Le juge Meredith, dans le même jugement, est du même avis concernant la notion de «trustee». Il ajoute cependant que le conseiller municipal pourrait voter sur une question dans laquelle il aurait un intérêt personnel ou pécunier, à condition que cet intérêt soit commun avec le payeur de taxes en général. Selon le juge Meredith, cette option est basée sur la doctrine d'equity qui cherche à prévenir un «trustee» de profiter personnellement de son poste.

Ces notions de «trustee» et d'equity, applicables au problème du conflit d'intérêt en droit municipal, trouvent leur origine dans le droit coutumier. Les lois à caractères préventif, curatif et punitif sur les conflits d'intérêts dans un poste public ne sont que le reflet de ce droit coutumier anglo-saxon, dont les magistrats et les autorités doctrinales ont discuté.

La règle de common law sur les conflits d'intérêts contractuels en droit municipal fait également autorité aux États-Unis. Dans plusieurs États de ce pays, la règle est enchâssée dans les textes statutaires ou les chartes(46). Cela ne veut toutefois pas dire que les États qui n'ont pas couché cette règle par écrit n'en bénéficient pas. Les textes de loi et les chartes n'ont qu'un effet déclaratoire(47). Les magistrats vont appliquer cette règle même dans les États où elle n'est pas incluse dans un texte de loi(48). En Arkansas, par exemple, un juge en décida ainsi dans l'affaire Price c. Edmonds(49). La loi interdisait tout contrat de louage de services entre la municipalité et un membre du conseil. Le juge Johnson appliqua la règle de common law et un contrat de vente fut déclaré nul car allant à l'encontre de cette règle de common law.

Le Juge Kirby, de la Cour Suprême de l'Alberta, a révélé récemment quelques aspects de la règle de common law

46. Californie, Dakota du Nord, Idaho, Indiana, Kentucky, Maine, Massachussetts, New-York, Texas, Wisconsin.

47. Voir Stockton Plumbing & Supply Co. v. Wheeler, 229 P 1020 (1924) Calif., p. 1022: «These statutory provisions are, generally speaking, merely express legislative declarations of the common-law doctrine upon the subject, and apply, as does the common-law rule, to municipal as well as other public officers». Juge Hart.

48. Savage v. Mynatt, 156 Tenn. 119, 299 SW 1043 (1927); Doyal c. Rome, 48 Ga App 664, 173 SE 214 (1934).

49. Price c. Edmonds, 232 Ark. 381, 337 SW 2d 658 (1960), p. 660.

devant gouverner la conduite d'une personne se trouvant dans une position fiduciaire(50):

«1. A member of a municipal council is an agent or trustee accountable to the municipality whose affairs he administers, and accordingly his duties are of a fiduciary nature.

2. No one entrusted with duties of a fiduciary nature may enter into any transaction in which his personal interest is or may be in conflict with the interests of his principal.

3. It is immaterial to the application of the rule whether the principal did or did not suffer injury by reason of the dealing of the agent.

4. It is immaterial to the application of the rule whether or not the agent or trustee acted in good faith.

5. Any gain or advantage arising out of such a transaction must be considered as accruing to the principal.»

50. Edmonton c. Hawrelak, 1972 24 D.L.R. (3d) 321 (Alta Supr. Ct.), p. 350.

SECTION III: LE DROIT QUÉBÉCOIS

La jurisprudence citée jusqu'ici appartient aux provinces canadiennes de common law. Au Québec, on ne discute pas de ces notions de droit coutumier, ou très rarement. N'empêche que les dispositions législatives concernant les conflits d'intérêts en matière municipale originent de cesdites notions de common law. Tout récemment, la Cour supérieure de Montréal rendit un jugement sur l'article 361 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités(51). Il s'agissait d'une requête en quo warranto afin de faire déclarer l'intimé inhabile à exercer sa fonction de membre du conseil d'une municipalité. Ce qui est intéressant ici de noter c'est le parallèle que fait M. le juge Jacques Desjardins entre la notion de conflit d'intérêts en droit municipal québécois, d'une part, et cette même notion en droit anglo-saxon («common law»), d'autre part. À la page 10 de son jugement, il mentionne que notre droit sur la question de conflit d'intérêts est «d'origine anglaise». Il poursuit(52) en disant que «la jurisprudence des provinces de «Common Law» est substantiellement au même effet». Il suit immédiatement en citant plusieurs extraits de causes provenant des provinces de droit anglo-saxon, à la suite desquels il

51. GOLD c. TASCHEREAU, C.S. Montréal, 500-05-013422-884, 1988-12-22, J.-E. 89-744.

52. Id., p. 16.

conclut que «ces principes qui ne font d'ailleurs que répéter ceux de nos tribunaux du Québec gouvernent le droit en cette matière»(53). C'est pour cette raison que l'on peut faire une étude comparative de la situation au Québec avec le reste du Canada, d'une part, et avec les États-Unis, d'autre part. Chaque province canadienne, et chaque État américain, possède donc ses propres lois visant les conflits d'intérêts en matière municipale. Un de leurs buts est principalement de prohiber toute forme de conflit d'intérêt. La jurisprudence nous renseigne passablement à ce sujet. On peut d'ailleurs s'apercevoir assez facilement du rôle important que joue celle-ci dans l'interprétation de ces lois qui, la plupart du temps, sont écrites de façon assez large pour requérir une explication judiciaire.

Le juge Galipeault, de la Cour d'appel du Québec, a énoncé ceci en 1951(54): «Ce que le législateur a voulu par sa loi, c'est d'empêcher que l'intérêt personnel de l'échevin puisse se trouver en conflit avec l'intérêt général de la municipalité, et que la conscience de cet échevin soit, à un moment donné, forcée d'opter entre cet intérêt particulier et l'intérêt général de la communauté»(55).

53. Id., p. 19.

54. Robitaille c. Morin et Corporation de la ville de Windsor, 1951 B.R. 1, p. 6.

55. Voir aussi: Mailhot c. Beaudouin, (1935) 58 B.R. 419; Cardin c. Cantin, 1953 B.R. 151.

Voilà résumé en quelques mots le principe de base sous-jacent à toute loi sur les conflits d'intérêts en matière municipale. La plupart des magistrats s'accordent sur ce point, bien que l'interprétation que certains font ou ont fait de ces dispositions législatives laisse planer un doute sur l'unité de compréhension de ce principe de base.

En effet, certains juges ont dit que, pour l'interprétation de ces lois (Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales jusqu'au 31 décembre 1987 et la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités depuis, et leurs équivalents dans les autres provinces canadiennes), on doit partir du principe de base et non pas interpréter la disposition législative à la lettre(56). Autrement dit, dans le cas de conflit d'intérêts contractuels, la seule présence d'un contrat entre la corporation municipale et un de ses conseillers ne suffirait pas. Il faudrait y retrouver également la possibilité réelle d'un conflit d'intérêt. Le juge Jacques Délisle, de la Cour supérieure de Mingan (Sept-Iles), a déclaré à cet effet que «ce que l'article 3 de la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales veut empêcher, c'est le fait pour un membre d'un conseil municipal de tirer un avantage

56. Moreau c. Boisvert et ville d'Acton Vale, 1953 B.R. 357 (dissidence des juges Pratte et Bissonnette).
Voir aussi: Cartier c. Arpin, (1939) 77 C.S. 389; Robinson c. Savard, 1975 C.S. 520.

personnel de son poste en contractant avec la corporation ou en ayant un intérêt dans un contrat, au détriment de tiers qui, eux, ne jouissent précisément pas de toutes les données que le membre du conseil possède à cause du poste qu'il occupe»(57). Généralement, on interprète ces lois de façon stricte et on les applique rigoureusement(58). Dans ces

57. Boudreau c. Bourque, C.S. Mingan (Sept-Iles), 650-05-000031-824, 1983-10-26, J.-E. 83-1085, juge Jacques Délisle, p. 9.

58. QUÉBEC:

a-C.S.:

- Métayer c. Duchesne, 1937 43 R. de J. 133 (C.S.).
- Lord c. Ricard, (1938) 76 C.S. 382
- Asselin c. Gadoury, 1951 C.S. 482
- Bernatchez c. Laplante et Corporation de la Paroisse de Saint-Simon, 1965 C.S. 572
- Ville de Saint-Léonard c. Dizazzo, 1977 R.P. 74 (C.S.)
- Beaudouin c. Roy, C.S. Québec, 200-05-001375-810, 1983-01-26, J.-E. 83-235
- Pedneault c. Roy, C.S. Kamouraska (Rivière-du-Loup), 250-05-000071-845, 1984-09-21, J.-E. 84-864
- Gagné c. Landry, C.S. Frontenac (Thetford Mines), 235-05-000155-847, 1986-02-06, J.-E. 86-290.

b-C.A.:

- Mailhot c. Beaudouin, (1935) 58 B.R. 419
- Bernier c. Fortin et Town of Farnham, 1952 B.R. 282
- Beaulieu c. Bergeron et la Ville de Port-Alfred, 1954 B.R. 558
- Marcoux c. Plante et Cité de Roberval, 1961 Q.B. 742
- Baril c. Lupien et Cité de Drummondville, 1962 B.R. 411
- Cadorette c. Poirier et la Cité de St-Hyacinthe, 1966 B.R. 952
- Bérubé c. Michaud, 1968 B.R. 719
- Labbé c. Bouchard, C.A. Québec, 200-09-000091-790, 1982-12-22, J.-E. 83-81
- Larivée c. Guay, C.A. Montréal, 500-09-001032-853, 1986-06-12, J.-E. 86-846.

CANADA (sauf Québec):

- R. ex rel. Fluett v. Gauthier, (1872) 5 P.R. 24
- R. ex rel. Moore v. Miller, (1874) 11 U.C.Q.B. 465
- R. ex rel. Martin v. Jacques, (1913) 10 D.L.R. 761 (Ont. Supr. Ct.)

cas, l'ignorance ou la bonne foi ne peuvent protéger les membres d'un conseil municipal qui en violent les dispositions(59). On ne fait pas de distinction entre un contrat avantageux ou préjudiciable à la corporation municipale(60). Peu importe aussi si le défendeur en a tiré un bénéfice minime ou si, en réalité, il y a perdu(61). Même si l'interprétation demeure stricte, il faut tout de même retrouver dans chacun des cas les divers éléments énoncés en termes spécifiques dans les lois. L'intérêt conflictuel devra donc être suffisant pour affecter le regard détaché et objectif que le membre du conseil municipal se doit d'apporter à la solution des problèmes de la corporation, et donc rendre ce membre inhabile à exercer ses fonctions.

-
- R. ex rel. Livingstone v. McNamara, (1914) 18 D.L.R. 392 (Alta Supr. Ct.)
 - R. v. East, (1914) 18 D.L.R. 394 (Alta Supr. Ct.)
 - R. ex rel. Ball v. Hughes, (1924) 1 D.L.R. 480 (Ont. Supr. Ct.)
 - R. v. Jaimet, (1940) 4 D.L.R. 264 (Ont. Supr. Ct.)
 - Re Mollberg's Application, (1970) 74 W.W.R. 715 (Sask. Dist. Ct.)
 - Re Buzunis, (1975) 48 D.L.R. (3d) 567 (Alta Supr. Ct., app. div.).

59. Mailhot c. Beaudoin, (1935) 58 B.R. 419; Baril c. Lupien, 1962 B.R. 411.

60. Ibid.

61. Mailhot c. Beaudoin, (1935) 58 B.R. 419; Baril c. Lupien, 1952 B.R. 411.

CHAPITRE DEUXIÈME

L'INTÉRÊT DANS UN CONTRAT

Au Québec, trois lois concernent les conflits d'intérêts contractuels en matière municipale: la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités(62), le Code municipal(63) et la Loi sur les cités et villes(64). Les articles pertinents sont les suivants:

1. Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités:

Art. 304. Est inhabile à exercer la fonction de membre du conseil de toute municipalité la personne qui sciemment, pendant la durée de son mandat de membre du conseil d'une municipalité ou de membre d'un organisme municipal, a un intérêt direct ou indirect dans un contrat avec la municipalité ou l'organisme.

L'inhabilité subsiste jusqu'à l'expiration d'une période de cinq ans après le jour où le jugement qui déclare la personne inhabile est passé en force de chose jugée.

L'article 305 de cette loi énonce les exceptions. Une section complète de cette thèse y est consacrée.

62. L.R.Q., c. E-2.2.

63. L.R.Q., c. C-27.1.

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

les élections et les référendums dans les municipalités. Les articles 269 du Code municipal et 116 de la Loi sur les cités et villes concernent les personnes mises en nomination ou élues à une charge de fonctionnaire ou d'employé de la municipalité.

SECTION I: INTÉRÊT

Dans le contexte de l'étude du conflit d'intérêt contractuel, le terme «intérêt» est plus important que le terme «contrat». En effet, sans intérêt, il n'y a même pas lieu à poursuite car le législateur a d'abord voulu prohiber les conflits d'intérêts et non pas les contrats. Toute relation contractuelle n'est donc pas prohibée.

Le juge Casey de la Cour d'appel a déjà mentionné que l'existence d'un profit ou d'une perte n'avait aucune importance(65). Ce qui importe, c'est plutôt l'existence d'un contrat, jumelé avec le fait que ledit contrat pourrait faire naître un conflit entre l'intérêt personnel du membre du conseil et son devoir public. Il faut éviter les situations où il pourrait abuser de sa position(66).

PARAGRAPHE A: Intérêt pécuniaire

Cet intérêt doit-il toutefois être pécuniaire? La jurisprudence semble assez unanime sur ce point: le législateur cherche à prohiber les conflits d'intérêts en général et non pas seulement ceux qui comportent des

65. Bernier c. Fortin, 1952 B.R. 282.

66. Cardin c. Cantin, 1953 B.R. 151.

avantages pécuniaires, si minimes soient-ils(67). La Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales mentionnait bien sûr une règle particulière aux conflits d'intérêts pécuniaires en son article 5: si le montant impliqué ne dépassait pas cinquante dollars, l'inhabilité était réduite à la durée du mandat en cours, mais ceci était une distinction purement technique qui n'empêchait pas du tout un intérêt autre que pécuniaire d'être visé(68). D'ailleurs, aujourd'hui on ne retrouve plus cette réduction de l'inhabilité(69).

Même si l'intérêt pécuniaire n'est pas nécessaire pour avoir un intérêt dans un contrat, le membre du conseil qui a de tels intérêts doit les divulguer par écrit, à la suite de son élection. En effet, selon l'article 357 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, «tout membre du conseil d'une municipalité doit, dans les 60 jours

67. Guibord c. Dallaire, (1931) 50 B.R. 440; Racicot c. McLaughlin, (1933) 71 C.S. 496; Boivin c. Grégoire, (1934) 72 C.S. 529; Mailhot c. Beaudouin, (1935) 58 B.R. 419; Carrière c. Quesnel, (1936) 42 R. de J. 37; Chapleau c. Bélisle, (1938) 76 C.S. 331; Beaulieu c. Brisson, 1948 C.S. 447; Asselin c. Gadoury, 1951 C.S. 482; Meunier c. Fortin, 1952 R.L. 184 (B.R.); Cardin c. Cantin, 1953 B.R. 151; Baril c. Lupien, 1962 B.R. 411.

68. La Reine c. Wheeler, [1979] 2 R.C.S. 650, inf. (1977) 18 N.B.R. 154 (App. Div. N.B.); Meunier c. Fortin, 1952 R.L. 184 (B.R.).

69. La Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités en effet ne mentionne plus cette particularité.

qui suivent la proclamation de son élection, déposer devant le conseil une déclaration écrite de ses intérêts pécuniaires». Les intérêts devant être divulgués sont d'ailleurs explicitement mentionnés dans l'article. Chaque année, le membre du conseil devra déposer devant celui-ci une mise à jour de sa déclaration (a. 358).

Le membre du conseil présent à une séance au moment où doit être prise en considération une question dans laquelle il a directement ou indirectement un intérêt pécuniaire particulier doit divulguer la nature générale de cet intérêt avant le début des délibérations (a. 361). Il doit s'abstenir de voter sur la question, de participer aux délibérations ou de tenter d'influencer le vote sur cette question. Dans le cas où la séance n'est pas publique, le membre doit, de plus, quitter la séance après la divulgation de ses intérêts, pendant toute la durée des délibérations et du vote sur la question (par. 361(3)). Lorsque la question est prise en considération lors d'une séance à laquelle le membre n'est pas présent, il devra divulguer la nature générale de son intérêt dès la première séance suivante à laquelle il est présent (par. 361(4)).

On peut s'apercevoir ici de l'importance que peut avoir l'unification des règles de procédures dans la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités

(L.R.Q. c. E-2.2). Avant le premier janvier 1988, le membre du conseil ne pouvait prendre part aux délibérations sur une question dans laquelle il avait un intérêt personnel. Mais s'il y avait contestation à savoir s'il était intéressé à une question sur laquelle le conseil délibérait, celui-ci décidait, par vote, si le membre avait effectivement un intérêt(70). Les dispositions de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités sont plus précises que celles en vigueur avant le premier janvier 1988. Toutefois, nous aimerions mentionner le deuxième paragraphe de l'article 362 de la Loi précitée: «Il (l'article 361) ne s'applique pas non plus dans le cas où l'intérêt est tellement minime que le membre ne peut raisonnablement être influencé par lui». Il nous semble que cette disposition sera sujette à interprétation jurisprudentielle. Il s'agira ici de savoir ce qui est considéré comme étant un intérêt «minime» au point que le membre du conseil ne pourrait «raisonnablement» être influencé par lui. Les magistrats ne tarderont pas à nous éclairer sur ce point.

La notion de divulgation des intérêts se retrouve également dans le contexte d'un vote lors d'une séance du

70. a. 330 de la Loi sur les cités et villes; a. 162 du Code municipal. Ces deux articles ont été abrogés par L.Q. 1987, c. 57, aa. 710 et 742.

conseil(71). Tout membre du conseil est tenu de voter(72), à moins qu'il n'en soit empêché(73) en raison de son intérêt dans la question concernée, conformément à la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités (chapitre E-2.2). Il en serait donc ainsi si le membre du conseil a un intérêt, direct ou indirect, dans un contrat qui pourrait être octroyé par la municipalité et dont il est question dans le vote.

Prenons l'exemple de la situation en Ontario. L'intérêt pécuniaire demeure en effet très présent dans la notion de conflit d'intérêt en droit municipal ontarien(74). Le membre du conseil possédant un intérêt pécuniaire dans une question discutée par le conseil, doit divulguer cet intérêt(75). Le Municipal Conflict of Interest Act, 1983 prévoit ce qui se passe lorsque le membre intéressé contrevient à ce devoir de divulgation, participe à la discussion ou vote que la question concernée.

71. Loi sur les cités et villes, L.R.Q., c. C-19, par. 328(2); Code municipal, L.R.Q., c. C-27.1, par. 164(1).

72. Sauf le maire dans les cités et villes: L.R.Q., c. C-19, par. 328(2).

73. ou exempt: Code municipal, L.R.Q., c. C-27.1, par. 164(1).

74. Municipal Conflict of Interest Act, 1983, S.O. 1983, c. 8.

75. Ibid., note 74, a. 5.

Dans la loi précitée, il n'est question que d'intérêt pécuniaire, direct ou indirect. On ne mentionne aucunement la notion d'intérêt tout court, même non pécuniaire. De plus, dans le Municipal Act de l'Ontario(76), lorsqu'on énumère les causes d'inéligibilités pour une élection ou pour occuper un poste de membre du conseil, il n'est nullement question de conflit d'intérêt contractuel, contrairement à ce qui existe au Québec. La situation en Ontario n'a toutefois pas toujours été la même.

En effet, avant 1972(77), le Municipal Act de l'Ontario(78) contenait dans son alinéa 36(1)(q) une cause d'inéligibilité de par l'existence d'un intérêt direct ou indirect dans un contrat avec la municipalité(79). En 1972, ce sous-paragraphe a été abrogé et on ne retrouve dans

76. R.S.O. 1980, c. 302, a. 38.

77. The Municipal Amendment Act, 1972 (N° 3), S.O. 1972, c. 169, a. 1.

78. R.S.O. 1970, c. 284.

79. «36. (1) The following are not eligible to be elected a member of a council or entitled to sit or vote therein:
(...)

(q) a person having himself or by or with or through another an interest in any contract with the corporation or with any commission or person acting for the corporation or in any contract for the supply of goods or materials pays or is liable directly or indirectly to pay, or which is subject to the control or supervision of the council or of an officer of the corporation, or who has an unsatisfied claim for such goods or materials:

(i) "contract" in this clause includes a contract, other than a teacher's contract, with a public or secondary school board or a board of education;»

la loi aucune autre disposition sur les conflits d'intérêts contractuels, sauf dans le Municipal Conflict of Interest Act, 1983(80), où on ne parle que de divulgation des intérêts pécuniers, comme aujourd'hui.

L'Ontario n'est toutefois pas la seule province canadienne à posséder cette particularité. En effet, les lois de Terre-Neuve(81) et de la Saskatchewan(82), elles aussi ne parlent que de divulgation des intérêts pécuniaires sans mentionner que cesdits intérêts sont une cause d'inéligibilité à occuper une charge municipale. Cette approche nous semble plus flexible et rationnelle que celle des autres provinces où une simple possibilité de conflit peut entraîner une disqualification ou une inéligibilité. Ces trois provinces permettent l'existence d'un intérêt qui pourrait devenir conflictuel pourvu qu'il soit divulgué et qu'il n'influence pas de vote. À notre avis, cette situation présente à tout le moins quelques lacunes. En effet, nous pensons qu'un intérêt conflictuel peut ne pas être pécunier. C'est le cas lorsque par exemple le membre du conseil veut avantager une compagnie plus qu'une autre dans l'octroi d'un contrat, à cause qu'un de ses parents est administrateur de la

80. S.O. 1983, c. 8.

81. The Municipal Act, R.S.N. 1979, c. 33.

82. The Urban Municipality Act, R.C.S. 1978, C. V-10, a. 40.

compagnie. Là, le membre du conseil n'a pas d'intérêt financier à avantager telle compagnie plus qu'une autre, mais il se trouve tout de même en situation de conflit entre son intérêt personnel et son devoir public. Ce sont ces genres de situations qu'à notre avis il sied également de divulguer en plus des intérêts financiers.

Au Québec, un membre du conseil ayant un intérêt indirect non pécuniaire dans un contrat avec la municipalité se trouve inhabile à exercer sa fonction(83), même si la question n'est pas discutée en conseil. Le fait est que cette situation peut le placer en situation de conflit. En Ontario, en Saskatchewan et à Terre-Neuve, un membre du conseil ne serait pas inhabile dans cette situation. Il devra divulguer toutefois tout intérêt pécuniaire, direct ou indirect, qu'il a dans une question discutée en conseil. Dans ces trois provinces donc, il ne suffit pas d'une possibilité de conflit, comme c'est le cas au Québec. Il faut que le conflit soit un danger réel (discussion en conseil, vote, etc.). D'après nous, cette règle de droit semble logique. En effet, pourquoi pénaliser un membre du conseil avant même qu'il ne se trouve en conflit d'intérêt? On lui enlève, pour une période de cinq ans(84), son droit politique d'être élu à une charge

83. L.R.Q., c. E-2.2, a. 304.

84. L.R.Q., c. E-2.2., par. 304(2).

municipale, droit garanti d'ailleurs dans la Charte québécoise des droits et libertés de la personne(85).

Étant donné l'étendue de la sanction au Québec (5 ans) et le fait qu'il s'agisse de la perte d'un droit politique garanti par la Charte, nous sommes d'avis que la règle en Ontario, à Terre-Neuve et en Saskatchewan, demeure plus sensée et devrait également devenir loi au Québec, avec toutefois une réserve. A notre avis, il ne devrait pas s'agir uniquement d'intérêt pécuniaire. Toute forme d'intérêt devrait être divulguée en conseil avant toute discussion sur une question pouvant faire naître un conflit d'intérêt. L'inhabilité ne devrait avoir lieu que s'il n'a pas divulgué son intérêt et qu'il s'est placé en situation de conflit. Mais actuellement, au Québec, la règle de la divulgation ne s'applique qu'aux intérêts financiers. D'après nous, cette situation mériterait d'être modifiée pour inclure toute autre forme d'intérêt.

Aux États-Unis, la notion d'intérêt est vue sous un angle différent. Il est bien sûr interdit pour un membre d'un conseil municipal d'avoir un intérêt dans un contrat avec la municipalité, comme au Québec d'ailleurs. La jurisprudence américaine traite souvent cette question sous l'angle de la validité du contrat, sans parler de disqualification. Naturellement, certains États dans leurs lois prévoient la

85. L.R.Q., c. C-12, a. 22.

disqualification pour un intérêt personnel(86). Parfois, même comme en Ontario, en Saskatchewan et à Terre-Neuve, il arrive que la loi exige spécifiquement un intérêt pécuniaire(87). Mais même si la loi n'exige pas cedit intérêt pécuniaire, les magistrats décideront qu'un tel intérêt est inclus dans la notion d'intérêt personnel, implicitement(88). Un juge de la Cour d'appel de l'État de New-York a même déjà décidé que l'intérêt financier constituait le seul intérêt possible lorsque les lois interdisent aux officiers municipaux d'être intéressés dans un contrat avec la municipalité(89). Comme on peut le constater, et contrairement à la situation au Québec, les

86. Raymond v. Bartlett, 77 Cal. App. 2d 184, 175 P 2d 288 (1946); Noy v. State, 168 Ind. 506, 81 NE 509 (1907); In re Coppola, 155 Ohio St. 329, 98 NE 2d 807 (1951); Commonwealth v. Kelly, 255 Pa 475, 100 A 272 (1917); Commonwealth v. Huntsman, 237 SW 2d 876 (Ky 1951); Haslett v. Minetti, 274 App. Div. 519, 84 NY S 2d 468 (1948); Commonwealth v. Egan, 234 Pa 24, 81 A 1098 (1912); Crass v. Walls, 36 Tenn. App. 546, 259 SW 2d 670 (1953).

87. Californie: Betskouski v. Superior Court in and for Los Angeles County, 34 Cal. App. 117, 166 P 1027 (1917); Washington: Mumma v. Brewster, 174 Wash. 112, 24 P 2d 438 (1933); Massachussetts: Charbonnier v. Amico, 367 Mass. 146, 324 NE 2d 895 (1975); Texas: Crystal City v. Del Monte Corp., 463 F 2d 976 (1972); State v. McAllister, 365 SW 2d 696 (1963); Alabama: Montgomery v. Brendle Fire Equipment Co. Inc., 279 So 2d 480 (1973).

88. Commonwealth v. Huntsman, 237 SW 2d 876 (Ky 1951); Crass v. Walls, 36 Tenn. App. 546, 259 SW 2d 670 (1953); Thompson v. Lone Tree Township, 78 ND 785, 52 NW 2d 840 (1952).

89. De Perno v. Dulan, 174 NE 2d 520 (1961), juge Froessel.

États-Unis accordent une grande importance à la notion d'intérêt pécuniaire ou financier. Naturellement, lorsque le texte de la loi exige un tel intérêt, il va de soi que les magistrats se doivent de le respecter. Nous croyons toutefois que si le législateur n'a pas spécifié que l'intérêt devait être pécuniaire ou financier, les magistrats devraient interpréter largement le vocable «intérêt» en y incluant des situations autres que le simple aspect pécunier dudit intérêt. Cette interprétation large est due à la règle de common law sur la notion de «trustee», qui est à cet effet(90):

«Members of city councils occupy a position of trust, and are bound to the same measure of good faith toward their constituents that a trustee is to his cestui que trust.»

Tout comme au Québec et dans les autres provinces canadiennes, ces lois américaines sur les conflits d'intérêts contractuels au sein d'un conseil municipal ont toutes le même objectif: enrayer les situations potentielles ou actuelles de conflits entre l'intérêt personnel ou privé du membre du conseil municipal, d'une part, et, d'autre part, l'intérêt de la municipalité et son devoir public en tant que représentant de la population(91). Les magistrats ont donc une très bonne raison pour interpréter largement cette notion d'intérêt

90. Woods v. Potter, 8 Cal. App. 41, 95 P. 1125, p. 1127.

91. Genkinger v. City of New-Castle, 368 Pa. 547, 84 A 2d 305; Meixell v. Borough Council of Hellertown, 370 Pa 420, 88 A 2d 594 (1952).

car il est assez explicite chez eux que les lois en ce qui concerne les conflits d'intérêts ne sont que déclaratoires des principes de common law.

PARAGRAPHE B: INTÉRÊT DIRECT OU INDIRECT

Au Québec, l'intérêt dans le contrat peut être direct ou indirect. Le conseiller municipal, pour se trouver en situation de conflit d'intérêt, ne doit pas nécessairement avoir un contrat avec la municipalité. Celle-ci peut avoir un contrat avec un tiers, le conseiller municipal possédant un intérêt personnel dans ledit contrat(92). Cet intérêt indirect peut se retrouver sous plusieurs formes. Il peut s'agir d'un contrat entre la municipalité et une société par actions pour l'entretien des chemins d'hiver et la location de machinerie, alors que le maire de la municipalité était le seul à gérer, administrer et diriger toutes les affaires de ladite société(93). Dans un autre cas, un échevin était un des associés d'une société d'ingénieurs qui avait été employée par une société d'architectes pour la préparation des plans et devis et la surveillance des travaux relatifs à la construction d'un poste de police. Il existait un intérêt indirect pour la société d'ingénieurs dans le contrat des architectes, et ce lien, bien qu'indirect, était suffisant pour satisfaire aux termes des articles 3 et 4 de la Loi sur

92. Angrignon c. Bonnier, 1935 R.C.S. 38; Landry c. Dupré, 1951 C.S. 259; Meunier c. Fortin, 1952 R.L. 184 (B.R.).

93. Roy c. Mailloux et Corporation de St-Honoré, 1966 B.R. 468.

À la page 476, le juge Montgomery énonce ceci: «The principle remains that a man should not be permitted to do indirectly what he cannot do directly».

la fraude et la corruption dans les affaires municipales(94). Il y a également intérêt indirect lorsque le maire est seul actionnaire d'une compagnie de courtier d'assurances, alors que la dite compagnie entretient des relations contractuelles avec la corporation municipale de laquelle l'actionnaire unique est maire(95). La Cour d'appel du Québec a également décidé qu'il y avait intérêt indirect lorsque l'échevin d'une ville propose au conseil municipal de vendre un immeuble à un tiers pour un prix bien inférieur à l'évaluation municipale, alors que le tiers, après l'avoir acheté, revend cet immeuble à l'échevin au même prix. Le juge Ferland a conclu que l'échevin avait fait indirectement ce qu'il ne pouvait pas faire directement(96). Il en va de même lorsqu'un échevin vend à la municipalité un lot par l'entremise d'un tiers(97). Par contre, ne constitue pas un intérêt indirect celui qu'un conseiller municipal pourrait avoir avec un entrepreneur de travaux pour qui il travaille ou fournit des matériaux pour l'exécution d'un contrat que cet entrepreneur a avec la

94. Cadorette c. Poirier et la Cité de St-Hyacinthe, 1966 B.R. 952.

95. Marcoux c. Plante et Cité de Roberval, 1961 Q.B. 742.

96. Sauvé c. Laperrière, 1952 B.R. 251.

97. Trudeau c. Robillard, 1949 B.R. 382.

corporation(98). Aucun lien, direct ou indirect, n'existe alors entre la corporation et le conseiller municipal (ou l'échevin) par le biais de l'entrepreneur de travaux.

Au Nouveau-Brunswick, le Moncton Consolidated Act de 1946 prévoyait en partie ceci à son article 6:

«6. No person shall be qualified to be elected or to serve as Mayor or Alderman so long as he shall hold any office or place of profit in the gift or disposal of the Council, or during such time as he shall directly or indirectly otherwise than as a shareholder in an incorporated company, have any interest in any contract made with the City of Moncton, or with anyone on behalf of the Council (...).»

Il est intéressant de noter le rapprochement d'avec les dispositions législatives québécoises sur les conflits d'intérêts contractuels en droit municipal québécois. En 1979, on accorda un bref de quo warranto contre le maire de Moncton car il était officier ou administrateur de plusieurs compagnies qui eurent des contrats avec ladite ville pendant

98. Poulin c. Limoges et la Ville de Maisonneuve, (1895) 7 C.S. 253; Jacques c. Gélinas, (1914) 45 C.S. 3.

À la page 8 de Jacques, on peut y lire ce qui suit: «(...) l'expression "indirectement" doit s'entendre d'un entrepreneur qui obtient un contrat par intermédiaire, ou sous un nom emprunté, ou encore d'un sous-entrepreneur qui assume, en tout ou en partie, l'exécution du contrat même. L'employé à gages n'est ni l'un ni l'autre».

- Contra: R. v. Homan, (1911) 19 O.W.R. 621.

Il s'agissait ici d'un employé à gage. Le juge Teetzel a tout de même décidé qu'il y avait conflit d'intérêt contractuel indirect. D'après lui, la menace d'un intérêt conflictuel exige une interprétation large des lois concernées.

son mandat d'office(99). De plus, il n'est pas nécessaire que l'intérêt indirect soit pécuniaire(100). Voici ce que dit le Juge Estey de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Wheeler, aux pages 659 et 660:

«Il n'est pas réaliste de croire que, du point de vue purement humain, un administrateur ou dirigeant d'une compagnie contractante n'a pas au moins un intérêt indirect dans les contrats de la compagnie. Compte tenu des faits soumis à cette Cour, la disposition a un effet encore plus clair. Un administrateur ou dirigeant d'une compagnie de construction ou de services doit, selon le langage et l'entendement ordinaires, avoir un intérêt, ne serait-ce qu'indirect, dans le bien-être de la compagnie dans la mesure où il dépend ou résulte de "contrats".»

La Cour suprême du Canada a également décidé qu'un conseiller municipal, qui avait voté pour approuver les paiements dus à une compagnie pour l'achat de biens et de services, avait un intérêt indirect dans ces contrats car il était l'administrateur et un des actionnaires de ladite compagnie(101). Même s'il existe un intérêt contractuel indirect, il se peut qu'une exception statutaire vienne neutraliser la situation. C'est le cas de l'arrêt Lapish(102) du Conseil Privé. Un échevin était

99. R. c. Wheeler, [1979] 2 R.C.S. 650.

100. Angrignon c. Bonnier, 1935 R.C.S. 38.

101. Currie v. Reid, (1956) 18 W.W.R. 601 (Supr. Ct. Canada).

102. Lapish v. Braithwaite, 1926 A.C. 275.

actionnaire et administrateur de plusieurs compagnies ayant des contrats avec le conseil municipal. Le Vicomte Cave, qui présidait, avoua l'existence d'un intérêt indirect dans lesdits contrats en tant qu'actionnaire. Il n'y eut toutefois pas disqualification à cause du paragraphe 12(2) du Municipal Corporation Act, 1882, qui prévoyait une exception pour les administrateurs de compagnies payés avec un salaire et non pas par commission. Le juge, qui a appliqué l'exception statutaire, avoue toutefois son mécontentement face à cet état de chose. Selon lui, on ne devrait pas pouvoir se servir de telles exceptions pour s'abriter derrière le voile corporatif. Au Québec, une telle exception n'existe pas de façon explicite dans un texte de loi. Mais la jurisprudence et la doctrine viennent préciser ce point.

En effet, la jurisprudence nous apprend qu'un membre du conseil qui est agent d'une compagnie d'assurance et payé par commission, est inhabile s'il vend une police d'assurance de cette compagnie à la municipalité car il se trouve à avoir un intérêt pécuniaire relativement à ce contrat entre la compagnie et la municipalité(103). La doctrine, par la plume du professeur Jacques L'Heureux, énonce ceci: «un membre du conseil qui travaille pour un entrepreneur ayant un contrat avec la municipalité n'est pas inhabile lorsqu'il est

103. Métayer c. Duchesne, (1937) 43 R. de J. 133 (C.S.); Marcoux c. Plante, 1961 B.R. 742.

payé au moyen d'un salaire fixe»(104). M. L'Heureux ajoute que ce membre du conseil n'a pas, en effet, un intérêt dans le contrat ou relativement au contrat et n'en retire pas un avantage. Mentionnons que dans ce dernier cas, le membre du conseil n'a pas comme tel de lien contractuel avec la municipalité et n'a même aucun intérêt pécuniaire, alors que dans le cas où le membre est payé par commission, il a à tout le moins cedit intérêt pécuniaire.

Aux États-Unis, la notion d'intérêt indirect demeure assez floue. Certains États, dans leur législation, ont inclu cet aspect de la notion d'intérêt lorsqu'ils interdisent à un officier municipal ou à un membre du conseil d'avoir un contrat avec la corporation municipale(105). D'autres États, même si leur législation ne fait pas la distinction entre intérêt direct ou indirect, peuvent toutefois considérer ces deux aspects(106). Dans ce dernier cas, les magistrats se basent toujours sur l'esprit et le but de ces

104. L'HEUREUX, J., Droit municipal québécois, tome I, Les Éditions Sorej Ltée, Montréal, 1981, 280 p., p. 103.

105. Exemples: Californie: Terry v. Bender, 142 Cal. App. 2d 198; 300 P 2d 119 (1956); Stockton Plumbing & Supply Co. v. Wheeler, 229 P 1020 (1924); Tennessee: Savage v. Wynatt, 156 Tenn. 119, 299 SW 1043 (1927); Massachusetts: Clover Hill Hospital v. Lawrence, 315 Mass. 284, 52 NE 2d 400 (1943); Texas: Edinburg v. Ellis, 59 SW 2d 99 (1933).

106. Githens v. Butler County, 350 Mo 295, 165 SW 2d 650 (1942); Ferle v. City of Lansing, 189 Mich. 501, 155 NW 591.

dispositions législatives à l'effet que le conflit d'intérêts peut toujours être une possibilité même si l'intérêt est indirect. Il est vrai qu'il s'avère impossible de mettre le doigt sur une règle spécifique qui nous dirait exactement dans quelles circonstances un officier municipal se trouverait en situation de conflit entre son intérêt personnel et l'intérêt de la municipalité et des contribuables. Mais l'intérêt «indirect» constitue sûrement un aspect non négligeable de cette notion de conflits, même si les juges ont toujours été assez réticents lorsque vient le temps d'énoncer une règle d'application générale à cet effet. On considère habituellement que toute cette question devrait être décidée cas par cas(107); il s'agit là d'une question de fait basée sur la règle de common law qui énonce qu'un «trustee» ne

107. Githens v. Butler County, Id., à la page 652: «An indirect interest may be so remote as to not avoid a bargain between an official and the public body he represents, consequently when the interest is not direct there is more reason for considering each case on its special facts».

Voir aussi:

1° - McElhinney v. Superior, 32 Neb. 744, 49 N.W. 705 (1891);

2° - Harrison v. Elizabeth, 70 N.J.L. 591, 57 Atl. 132 (1904);

3° - Sturr v. Elmer, 75 N.J.L. 443, 67 Atl. 1059 (1907);

4° - Ames v. Board of Education, 97 N.J. Eq. 60, 127 Atl. 95 (1925).

5° - Woodward v. Wakefield, 236 Mich. 417, 210 N.W. 322 (1926);

6° - Thompson v. School District No. 1, 252 Mich. 629, 233 N.W. 439 (1930);

doit jamais se mettre en position de choisir entre son propre intérêt et celui qu'il représente(108).

108. The Guide to American Law, Vol. 3, West Publishing Company, St.Paul (Minnesota), 1983, 482 p., à la page 143: «When an individual has the responsibility to represent another person - whether as administrator, attorney, executor, government official, or trustee - a clash between professional obligations and personal interests arises if the individual tries to perform that duty while at the same time trying to achieve personal gain. The appearance of a conflict of interest is present if there is a potential for the personal interests of an individual to clash with fiduciary duties».

SECTION II: CONTRAT

PARAGRAPHE A: Généralités

Pour qu'il y ait lieu à un conflit d'intérêt contractuel, il faut naturellement qu'il existe un contrat. Mais qu'est-ce qu'un contrat? La loi le définit-elle? Restreint-elle sa définition? Un contrat sous la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités(109) est-il différent d'un contrat sous le Code municipal(110) ou la Loi sur les cités et villes(111)?(112)

Le «contrat» visé par l'article 3 de la Loi sur la fraude et la corruption municipale de 1930, selon la Cour d'appel du Québec, «doit être un contrat dont chaque partie peut forcer l'exécution par son cocontractant, et qui lie toutes les personnes, l'une envers l'autre»(113). Il ne couvre pas le quasi-contrat qui naît du fait d'une personne et

109. L.R.Q., c. E-2.2, a. 304.

110. L.R.Q., c. C-27.1, a. 269(4).

111. L.R.Q., c. C-19, a. 116(4).

112. Notons ici que nous allons nous servir de la jurisprudence existante sous la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales car elle est l'origine des articles de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités sur les conflits d'intérêts contractuels.

113. Gordon c. Delage et Cité de St-Lambert, (1930) 48 B.R. 442, p. 445.

non de l'accord de volonté d'une municipalité et d'une autre personne(114).

Aux États-Unis, le quasi-contrat semble faire l'objet d'une controverse. La question est discutée dans le cadre des conflits d'intérêts contractuels, mais chaque cas en est un d'espèce. D'une part, les magistrats ont décidé que ces types de contrats étaient valides et que le recouvrement à la municipalité en était possible(115). D'autre part, certains magistrats ont décidé que les quasi-contrats qu'on leur demandait de juger étaient non valides, donc aucun recouvrement n'était possible(116). Bien que ces

114. Bérubé c. Michaud, 1968 B.R. 719; Boyer c. Ashton, (1939) 77 C.S. 48.
Voir aussi: Mailhot c. Beaudoin, (1935) 58 B.R. 419, 428 (dissidence).

115. The Mayor of Niles v. Muzzy, 33 Mich. 61, 20 Am R. 670; Capital Gas Co. v. Young, 109 Cal. 140, 41 P. 869; Call Pub. Co. v. Lincoln, 29 Neb. 149, 45 NW 245; Grand Island Gas Co. v. West, 28 Neb 852, 45 N.W. 242; Peckett v. School District No. 1, 25 Wisc. 551; Gardner v. Butler, 30 N.J. Eq. 702; Currie v. School District No. 26, 35 Minn. 163; Macon v. Huff, 60 Ga. 221; Spearman c. City of Texarkana, 58 Ark. 348, 24 SW 883.

116. Borough of Milford v. Milford Water Co., 124 Pa 610, 17 A 185;
In Re Taxpayers and Freeholders of Village of Plattsburgh, 27 App. Div. 353, 50 NYS 356;
Berka v. Woodward, 125 Cal. 119, 57 P. 777;
Dallas v. Sea Isle City, 84 N.J.L. 679, 87 A. 467;
Seaman v. City of New York, 172 App. Div. 740, 159 NYS 563;
Hogansville v. Planter's Bank, 27 Ga. App. 384, 108 SE 480;
Clover Hill Hospital Inc. v. Lawrence, 315 Mass. 284, 52 NE 2d 400;
Heese v. Wenke, 161 Neb. 311, 73 NW 2d 223;
Arthur v. Trindel, 168 Neb. 429, 96 NW 2d 208.

questions soient soulevées dans des litiges ayant pour objet un conflit d'intérêts contractuels, les juges semblent accentuer leur discussion sur la validité du quasi-contrat en vue d'un éventuel recouvrement. Ceux-ci ne déclareront jamais explicitement que le quasi-contrat est inclus dans le vocable «contrat» tel qu'on le retrouve dans les lois interdisant un officier municipal d'avoir un intérêt dans un «contrat» avec la municipalité.

Bien que le quasi-contrat ne soit pas comme tel un contrat, selon la doctrine américaine(117), la jurisprudence semble considérer les questions de conflits d'intérêts contractuels lorsqu'il s'agit d'un quasi-contrat. De plus, les cours américaines ne font pas de distinction catégorique entre le contrat et le quasi-contrat lorsqu'elles s'attaquent à un problème de conflit d'intérêt contractuel. Elles préfèrent plutôt étudier la validité du quasi-contrat avant même de discuter de la question d'intérêt contractuel.

Toujours selon la Cour d'appel du Québec, un contrat est «une convention créant des obligations de part et d'autre»(118). Cette dernière cause concernait également l'article 3 de la Loi sur la fraude et la corruption

117. CORBIN, A.L., Corbin on Contracts, Vol. 1, West Publishing Co., 1963, St-Paul (Minn.), 675 p.

118. Guibord c. Dallaire, (1931) 50 B.R. 440, p. 447.

municipale de 1925. De ce que nous avons lu sur la notion générale de «contrat» dans le contexte d'un conflit d'intérêts contractuels, il nous semble évident que la définition positive de ce concept est la même qu'en droit civil généralement. C'est donc dire que, dans l'étude du conflit d'intérêts contractuels en droit municipal québécois, le vocable «contrat» se concrétiserait par «une manifestation de deux ou plusieurs volontés en vue de réaliser certains effets de droit»(119).

Le contrat peut aussi être illégal. En effet, l'illégalité du contrat n'empêche pas celui-ci d'exister et de produire des effets, donc d'entraîner une disqualification. Le Juge Rinfret de la Cour suprême du Canada a d'ailleurs déjà énoncé ce principe en 1939:

«(...) le contrat a été et est demeuré une réalité. Les tribunaux ne peuvent en ignorer les conventions jusqu'à ce qu'il ait été mis de côté par eux-mêmes. Et même quand il aura été mis de côté, on ne pourra empêcher qu'il ait existé et qu'il ait produit des effets dont chaque partie a tiré les bénéfices, bénéfices que ni l'un ni l'autre n'a jusqu'ici

119. TANCELIN, M., Des obligations, Éditions Wilson & Lafleur/Sorej Ltée, Montréal, 1984, 636 pages, à la page 14. N.B.: Selon François Laurent, professeur à l'Université de Gand, un contrat, «c'est une convention par laquelle une personne s'oblige à donner ou à faire quelque chose». LAURENT, F., Droit civil français, Tome 15, Bruylant-Christophe et Cie (éd.), Bruxelles, 1893, 675 pages, à la page 483. Voir aussi: Robitaille c. Morin et Corporation de la Ville de Windsor, 1951 B.R. 1.

manifesté l'intention de remettre à son cocontractant»(120).

Comme nous pouvons le constater, dans cet arrêt de la Cour suprême de 1939, Ricard v. Lord, la nullité du contrat n'empêche pas la disqualification.

Dès 1955, la Cour d'appel du Québec, sous la plume de l'honorable juge Bissonnette, déclare que(121):

«La Loi sur la corruption dans les affaires municipales (S.R.Q. 1941, ch. 214) ne contient aucune disposition prononçant nullité des actes ou contrats qu'elle prohibe. En dépit de l'absence d'une prescription légale formelle, je suis d'avis qu'il existe une nullité de plein droit, laquelle peut être constatée judiciairement.

Cette loi est sans aucun doute d'ordre public; elle est, en outre, d'ordre pénal. Elle est enfin prohibitive sur des matières de droit public; (...) Il est donc inconcevable qu'une disposition d'ordre public et de droit public prohibe un acte et que resterait valide et légal le contrat qui porte le germe, qui est l'expression externe de la violation de la loi. Le droit privé cède le pas au droit public.» (le souligné est de nous).

Le juge ajoute d'ailleurs que les articles 13(122) et 14(123) du Code civil de l'époque (aujourd'hui le

120. Ricard v. Lord, 1941 S.C.R. 1, 12-13.

121. Sauvé c. Ville St-Laurent, 1956 B.R. 70, pp. 73-74.

122. «Art. 13. On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes moeurs».

123. «Art. 14. Les lois prohibitives emportent nullité, quoiqu'elle n'y soit pas prononcée».

Code civil du Bas-Canada) consacrent cette règle de nullité absolue.

On peut voir à première vue dans cette cause, Sauvé c. St-Laurent, un rapprochement avec la cause discutée précédemment, Ricard v. Lord. Dans Sauvé, on a constaté que la nullité du contrat n'empêchait pas la disqualification. On dit donc la même chose, mais sous un angle différent. Autrement dit, on ne peut empêcher la disqualification si le contrat est nul.

D'après nous, ce jugement de la Cour d'appel, Sauvé c. Ville St-Laurent, témoigne d'une logique à laquelle nous adhérons. De plus, ce raisonnement s'appuie des articles 13 et 14 du Code civil du Bas-Canada. Cet arrêt s'appuie sur la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales, loi qui d'ailleurs est aujourd'hui abrogée(124). Mais les articles 13 et 14 du Code civil du Bas-Canada demeurent. De plus, nous ne croyons pas que la nouvelle législation concernant les inhabilités dues à des conflits d'intérêts contractuels change quoi que ce soit par rapport à ce qui adviendra au contrat s'il y a un prononcé d'inhabilité. En effet, la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités ne change pas les règles concernant les contrats. Tout comme l'ancienne loi sur la

124. L.Q. 1987, c. 57, a. 800.

fraude et la corruption, la nouvelle ne contient aucune disposition concernant le sort des contrats. Ceux-ci seront donc, à notre avis, frappés de nullité absolue car contraire à l'ordre public, mais ce fait n'empêchera pas la disqualification d'avoir lieu.

Mentionnons aussi que si l'on poursuit un fonctionnaire ou employé de la municipalité sous le Code municipal ou la Loi sur les cités et villes pour un conflit d'intérêts contractuels, nous ne voyons pas pourquoi les conséquences quant au contrat seraient différentes de celles sous la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités: il s'agit de la même cause d'action. De plus, le recours est le même que lorsqu'il s'agit d'un membre du conseil: l'action en déclaration d'inhabilité (aa. 308 à 312 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités). Pour la charge de fonctionnaire ou d'employé de la corporation, l'action pourra aussi être prise en vertu du Code municipal ou de la Loi sur les cités et villes: il s'agira alors d'un recours en quo warranto prévu par les articles 838 à 843 du Code de procédure civile, qui, soit dit en passant, est la même procédure utilisée pour une action en déclaration d'inhabilité(125).

125. a. 310 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités (L.R.Q., c. E-2.2).

Aux États-Unis, la situation se rapproche en ce sens que la règle générale veut que ces contrats soient nuls de nullité absolue car contraire à l'ordre public(126). Par contre, certaines lois tiennent ces contrats comme nuls de nullité relative(127). La nullité relative a aussi déjà été décidée en dépit de l'absence de texte statutaire(128).

Sous un autre ordre d'idées, nous tenons à mentionner l'existence de dispositions législatives particulières dans le

126. O'Neil v. Flannigan, 98 Me 426, 57 A 591 (1904); Minneapolis v. Canterbury, 122 Minn. 301, 142 NW 812 (1913); New Carlisle v. Tullar, 61 Ind. App. 230, 110 NE 1001 (1916); Arms & Short v. Denton, 112 Ky 43, 278 SW 158 (1925); Bristol v. Dominion Nat'l Bank, 153 Va 71, 149 SE 632 (1929); Edinburg v. Ellis, 59 SW 2d 99 (Tex. Com. App. 1933); Carke v. Town of Russia, 283 NY 272, 28 NE 2d 833 (1940); Board of Commissioners of Matrona County v. Casper Nat. Bank, 56 Wyo. 132, 105 P 2d 578 (1940); Neisius v. Henry, 142 Neb. 29, 5 NW 2d 291 (1942); Rankin v. Board of Education of Egg Harbor Tp., 135 N.J.L. 299, 51 A 2d 194 (1947); Miami v. Benson, 63 So 2d 916 (Fla., 1953); Terry v. Bender, 143 Cal. App. 2d 198, 300 P 2d 119 (1956); Schaefer v. Berinstein, 140 Cal. App. 2d 278, 295 P 2d 113 (1956); Arthur v. Trindel, 168 Neb. 429, 96 NW 2d. 208 (1959); Delta Elec. Const. Co., Inc. v. San Antonio (Tex W. App.), 437 SW 2d 602 (1969).

127. Nunnally v. New-York, 46 Misc 477, 92 NYS 286 (1905, annulable en vertu d'une charte municipale); Montana-Dakota Utilities Co. v. Havre, 109 Mont. 164, 94 P 2d 660 (1939, annulable en vertu de la loi concernée); Grady v. Livingston, 115 Mont. 47, 141 P 2d 346 (1943, annulable selon la loi concernée même si celle-ci origine d'un code californien qui énonce le contraire); Henderson v. McCormick, 70 Ariz. 19, 215 P 2d 608 (1950, la loi concernée dit que tout intéressé peut demander l'annulation du contrat sauf l'officier municipal directement intéressé dans l'affaire).

128. Polk T.P., Sullivan County v. Spencer, 364 Mo. 97, 259 SW 2d 804 (1953).

Code municipal et la Loi sur les cités et villes concernant l'adjudication des contrats pour la fourniture de matériel et de services. Il s'agit des articles 935 à 953 du Code municipal et des articles 573 à 573.11 de la Loi sur les cités et villes. On y mentionne qu'

«à moins qu'il ne comporte une dépense inférieure à 25 000 \$, un contrat d'assurance ou un contrat pour l'exécution de travaux ou la fourniture de matériel ou de matériel ou pour la fourniture de services autres que des services professionnels ne peut être adjugé qu'après demande de soumissions publiques par annonce dans un journal».

- par. 573(1) Loi sur les cités et villes
- par. 935(1) Code municipal

Ces articles assurent une certaine impartialité théorique pour l'octroi de ces types de contrats. La méthode de soumissions publiques par annonce dans un journal et la règle générale de l'adjudication au plus bas soumissionnaire diminuent de beaucoup la possibilité d'un conflit d'intérêts contractuels au sein du conseil municipal. Les règles de procédure concernant l'octroi de ces contrats sont énoncées dans la loi de façon assez détaillée. Le membre du conseil qui octroierait un tel contrat à l'encontre de ces règles pourrait d'ailleurs être déclaré inhabile à exercer une charge municipale pendant deux ans (par. 573(9) de la Loi sur les cités et villes; par. 935(9) du Code municipal). De plus, ce membre du conseil sera tenu personnellement responsable envers la municipalité de toute perte ou dommage subi par elle. La poursuite s'exerce conformément aux articles 838 à 843 du Code

de procédure civile (*quo warranto*). Tout contribuable peut exercer ce recours. Depuis le premier janvier 1988, on peut également utiliser l'action en déclaration d'incapacité prévue par la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités(129).

Il s'avère important de mentionner une disposition législative concernant l'adjudication des contrats: les contrats pour cas de force majeure(130). «Dans un cas de force majeure de nature à mettre en danger la vie ou la santé de la population ou à détériorer sérieusement les équipements municipaux», les règles de procédures sur l'adjudication des contrats (soumissions publiques) sont mises de côté par l'état d'urgence. Il semble même qu'en ce cas, le contrat pourra être octroyé à un membre du conseil car celui-ci bénéficie d'une exception statutaire à cet effet (Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, L.R.Q., c. E-2.2, par. 305(9)).

Naturellement, les soumissions publiques ne sont une garantie formelle qu'au niveau théorique puisqu'en pratique on peut se retrouver avec un soumissionnaire ayant un lien

129. L.Q. 1987, c. 57, aa. 728 et 763; Loi sur les cités et villes, L.R.Q., c. C-19, par. 573(9) et Code municipal, L.R.Q., c. C-27-1, par. 935(9).

130. Code municipal, a. 937; Loi sur les cités et villes, a. 573.2.

quelconque avec un membre du conseil, même si l'octroi s'est fait en respectant toutes les règles de procédure. À ce moment, on utilisera le recours en déclaration d'incapacité de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités. La cause d'action sera alors l'article 304 de ladite loi: «un intérêt direct ou indirect dans un contrat avec la municipalité». Dans ce cas, l'incapacité sera de cinq ans au lieu de deux. Nous pensons aussi qu'il n'y aura pas de responsabilité personnelle car on poursuivra en vertu d'un article différent de celui qui énonce cette dite responsabilité personnelle. En effet, pour que le membre du conseil soit tenu personnellement responsable de ses actes, il faut poursuivre en vertu de l'article 573 de la Loi sur les cités et villes ou 935 du Code municipal.

Somme toute, nous pouvons dire que la méthode des soumissions publiques demeure un moyen honnête pour tenter d'empêcher la création d'un conflit d'intérêts contractuels. Nous devons toutefois ajouter que ce ne peut être une garantie à toute épreuve.

Il en va de même en ce qui concerne les emprunts (a. 568 de la Loi sur les cités et villes; a. 1082 du Code municipal) et les fonds de roulement (a. 569 de la Loi sur les cités et villes; a. 1094 du Code municipal). En effet, le membre du conseil qui manquera à une des règles procédurales

indiquées dans la loi (les détails de ces manquements sont clairement énoncés dans les articles créant l'inhabilité), pourra être déclaré inhabile à exercer une charge municipale pendant deux ans et tenu personnellement responsable envers la municipalité de toute perte ou dommage subi par elle. La poursuite s'exercera selon les articles 838 à 843 du Code de procédure civile (quo warranto) et tout contribuable pourra exercer ce recours(131). Depuis le 1er janvier 1988, il est aussi possible de poursuivre par une action en déclaration d'inhabilité prévue par la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités(132).

D'après nous, les infractions créées par les articles 573, 568 et 569 de la Loi sur les cités et villes(133) et les articles 935, 1082 et 1094 du Code municipal(134), sont à caractère pénal(135). En effet, l'inhabilité qu'elles engendrent prive le défendeur de son droit d'être élu à une charge municipale, «un droit qui est à la base même du système

131. Code municipal, par. 1082(4) et par. 1094(5) *in fine*; Loi sur les cités et villes, par. 568(4) et par. 569(5) *in fine*.

132. Code municipal, par. 1082(4) et par. 1094(5) *in fine*; Loi sur les cités et villes, par. 568(4) et par. 569(5) *in fine*.

133. Respectivement, les soumissions publiques, les emprunts et les fonds de roulement.

134. Ibid.

135. Néron c. Bilodeau, C.A. Québec, 240-05-000113-861, 1988-09-02, J.-E. 88-1187, p. 12.

démocratique dans lequel nous vivons»(136). Même l'article 22 de la Charte québécoise des droits et libertés(137) reconnaît ce droit politique.

Malgré la règle générale voulant qu'un membre du conseil ne puisse avoir d'intérêt dans un contrat avec la municipalité, toute relation contractuelle qu'un membre du conseil ou un candidat à une élection municipale pourrait avoir avec la corporation municipale ne se trouve toutefois pas toujours condamnée. En effet, il existe des exceptions statutaires énoncées dans les lois concernées. Pour la Loi sur les cités et villes, les fonctionnaires ou employés de la corporation ne sont pas inhabiles s'il s'agit de «l'acceptation ou la réquisition de services municipaux mis à la disposition des contribuables suivant un tarif établi» (L.R.Q., c. C-19, par. 116(4)). Pour le Code municipal, ces mêmes personnes ne sont pas inhabiles s'il s'agit du bail et de la vente ou l'achat de terrains, ou une convention se rapportant à l'un de ces actes (L.R.Q., c. C-27.1, par. 269(4)). La Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités consacre son article 305 à de telles exceptions (neuf en tout).

136. Ibid.

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

Nous allons examiner ces exceptions ultérieurement. Mais avant, il s'avère important d'étudier le concept de l'immunité des actionnaires. Bien que sans lien contractuel avec la corporation municipale, l'actionnaire-membre du conseil peut toutefois se trouver en situation de conflit d'intérêt de manière indirecte.

PARAGRAPHE B: IMMUNITÉ DES ACTIONNAIRES

1. Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités

Dans le contexte du conflit d'intérêt contractuel, l'immunité donnée aux actionnaires, lorsque «l'intérêt de la personne consiste dans la possession d'actions d'une compagnie qu'elle ne contrôle pas, dont elle n'est ni un administrateur ni un dirigeant et dont elle possède moins de 10% des actions émises donnant le droit de vote»(138), demeure un cas spécial qui mérite une attention particulière. L'origine de cette exception d'inhabilité date de 1895(139). On la retrouvait, sous une autre forme, dans l'article 7 de la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales, abrogée lors de la mise en vigueur le 1er janvier 1988 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités. Celui-ci mentionnait que les articles déclarant l'inhabilité ne s'appliquait pas «aux actionnaires dans une compagnie constituée de bonne foi en corporation». Aujourd'hui, l'article énonçant l'immunité des actionnaires ne parle plus de la constitution de bonne foi de la compagnie. De plus, le deuxième paragraphe de l'article 305 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités est plus explicite que l'article 7 de l'ancienne loi. D'après

138. L.R.Q., c. E-2.2, par. 305(2).

139. S.Q. 1895, 58 Vict., chap. 42, a. 3.

nous, le législateur a, pour la plupart des éléments contenus dans l'exception, tout simplement mis sur papier ce que la jurisprudence nous avait dit sur l'article 7 de l'ancienne loi, surtout durant les dernières années.

Premièrement, il faut que l'actionnaire concerné «ne contrôle pas» la compagnie. Si la personne contrôle effectivement la compagnie, il y a de fortes chances qu'en ce cas elle fasse indirectement ce qui lui est interdit de faire directement. Ce principe, qui nous vient de la jurisprudence(140), demeure la pierre angulaire des exceptions à l'immunité des actionnaires. Le «voile corporatif» se voit ainsi soulevé lorsque l'actionnaire contrôle la compagnie: le juge Choquette de la Cour d'appel du Québec, dans l'arrêt Marcoux, n'hésite pas à le faire:

«Sans doute, la compagnie et le défendeur sont-ils deux personnes distinctes, mais l'une ne me paraît être que le prête-nom ou l'intermédiaire de l'autre. (...) Dans ce cas, le défendeur me paraît avoir dans le contrat un intérêt direct et distinct de son intérêt d'actionnaire»(141).

Il est intéressant de noter que la preuve dans cette cause n'a pas révélé l'existence d'une mauvaise foi dans la

140. Hamel c. Laforest, (1934) 56 B.R. 103; Marcoux c. Plante, 1961 Q.B. 742; Monette c. Charbonneau, C.S. Terrebonne, 700-05-001764-798, 23 avril 1980, J.-E. 80-385; Alarie c. Monette, 1983 C.A. 192.

141. Marcoux, Ibid, pp. 748-749.

formation de la compagnie, mais plutôt dans l'utilisation que le défendeur en a fait dans le but d'obtenir indirectement des avantages de celle-ci, se plaçant ainsi dans une situation prohibée par la loi. Autrement dit, l'utilisation qu'on fait de la compagnie demeure très importante. L'article 7 de l'ancienne Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales mentionnait que la compagnie concernée devait être «constituée de bonne foi en corporation». Aujourd'hui, sous l'immunité des actionnaires accordée par la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, on ne parle pas de bonne foi. Nous sommes d'avis toutefois qu'une compagnie créée spécifiquement dans le but d'élucider la loi ne peut avoir été constituée de bonne foi. Cela équivaudrait à faire indirectement ce qu'on ne peut pas faire directement. L'immunité serait donc inutile.

Il s'avère important de noter l'opinion de Madame le juge L'Heureux-Dubé, maintenant de la Cour suprême du Canada, dans un arrêt de la Cour d'appel datant de 1983: Alarie c. Monette(142). Le deuxième paragraphe de l'article 305 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités mentionne le contrôle de la compagnie. Madame

142. Alarie c. Monette et la Municipalité de Ste-Anne des Plaines, 1983 C.A. 192.

le juge L'Heureux-Dubé, dans Alarie, discute du «degré de contrôle» que l'actionnaire exerce sur la compagnie(143):

«Selon moi, (...) ce que signifie «avoir le contrôle d'une corporation» ne s'apprécie pas nécessairement par une formule mathématique. Le nombre d'actions que possède un actionnaire dans une corporation est certes un élément extrêmement pertinent dans la détermination du degré de contrôle. De même, la proportion du chiffre d'affaires total par rapport au chiffre d'affaires produit par le contrat octroyé. Ce ne sont pas les seuls».

Avant l'arrêt Alarie, la jurisprudence avait toujours considéré le degré de contrôle d'un actionnaire sur une compagnie en termes généraux, c'est-à-dire le contrôle dans toutes les affaires de la compagnie. Madame le juge L'Heureux-Dubé considère important le degré de contrôle exercé par l'actionnaire sur sa compagnie en fonction du contrat qui est octroyé à ladite compagnie. Autrement dit, on ne devrait pas sous-estimer le fait que l'actionnaire s'occupe d'une affaire particulière de la compagnie (le contrat avec la corporation municipale, par exemple), même s'il ne contrôle pas la totalité des affaires de cette compagnie. À notre avis, cet aspect du degré de contrôle de l'actionnaire sur les affaires de la compagnie nous apparaît juste. Il est vrai qu'un actionnaire minoritaire pourrait se voir confier la gestion du contrat avec la municipalité, même si normalement il n'a aucun contrôle sur les affaires de la compagnie,

143. Alarie, Ibid, p. 204.

c'est-à-dire qu'il n'est ni président ni dirigeant ni administrateur. Cela pourrait potentiellement arriver. En ce cas, nous croyons que l'actionnaire aurait à tout le moins un intérêt dans un contrat avec la municipalité, et que le degré de contrôle qu'il exerce sur cedit contrat devrait l'empêcher de bénéficier de l'exception contenue au deuxième paragraphe de l'article 305 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités. À notre avis, cela constituerait une conclusion logique par rapport au but et à l'esprit de la loi. L'actionnaire ne mériterait pas de s'en échapper.

Le deuxième élément que nous rencontrons sous le deuxième paragraphe de l'article 305 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités consiste en ceci: l'actionnaire ne doit être ni un administrateur, ni un dirigeant de la compagnie. Cet élément se trouve à notre avis très relié à la notion de contrôle de la compagnie. Souvent, le président de la compagnie est aussi un administrateur(144). Mentionnons ici un arrêt de la Cour suprême du Canada datant de 1979: La Reine c. Wheeler(145). La décision dans cette affaire est à l'effet que le maire ou un conseiller municipal est inhabile à exercer sa charge s'il se trouve dirigeant ou administrateur

144. Marcoux c. Plante, 1961 Q.B. 742.

145. La Reine c. Wheeler, [1979] 2 R.C.S. 650.

d'une compagnie ayant un contrat avec la municipalité, même si cette personne n'est qu'actionnaire minoritaire. Dans l'affaire Wheeler, originant du Nouveau-Brunswick, l'intimé était actionnaire minoritaire (10% dans deux des compagnies, 25% dans la troisième et 49% dans la quatrième) mais demeurerait tout de même intéressé car il était administrateur dans les quatre compagnies et en dirigeait deux. On peut retrouver dans ces quelques mots du juge Estey l'essentiel du jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Wheeler(146):

«Il n'est pas réaliste de croire que, du point de vue purement humain, un administrateur ou dirigeant d'une compagnie contractante n'a pas au moins un intérêt indirect dans les contrats de la compagnie. (...)

Un administrateur ou dirigeant d'une compagnie (...) doit, selon le langage et l'entendement ordinaires, avoir un intérêt, ne serait-ce qu'indirect, dans le bien-être de la compagnie dans la mesure où il dépend ou résulte de «contrats».

On peut voir maintenant la logique voulant qu'un administrateur ne puisse pas profiter de l'immunité conférée aux actionnaires. En effet, l'administrateur exerce dans la compagnie une autorité qui, en contrepartie, comporte le devoir de conduire les affaires de la compagnie à l'avantage de ses actionnaires, en l'occurrence à son propre avantage si l'administrateur se trouve également actionnaire.

146. La Reine c. Wheeler, Ibid, pp. 659-660.

Le troisième élément que l'on doit rencontrer chez un actionnaire pour qu'il bénéficie de l'immunité concerne le pourcentage d'actions qu'il possède: «moins de 10% des actions émises donnant le droit de vote». Au début, nous ne voyions pas comment le législateur avait bien pu s'arrêter sur le nombre d'actions retenues (10%). Il s'agit ici naturellement de la qualité d'actionnaires minoritaires. Cette dernière qualité peut s'appliquer théoriquement à la personne qui détient entre .01% et 49,9% des actions d'une compagnie. Le législateur aurait pu aussi bien choisir la proportion de 5% ou 15%. Nous croyons toutefois qu'il s'est inspiré du Municipal Conflict of Interest Act, 1983 de l'Ontario(147). En effet, le deuxième paragraphe du premier article de cette loi définit la notion de contrôle d'un actionnaire dans une compagnie, en fonction de son intérêt:

«"controlling interest" means the interest that a person has in a corporation when he beneficially owns, directly or indirectly, or exercises control of directing over, equity shares of the corporation carrying more than 10 per cent of the voting rights attached to all equity shares of the corporation for the time being outstanding;» (le souligné est de nous).

On remarque ici comment il est évident qu'on puisse faire le parallèle entre la citation qui précède et la deuxième exception de l'article 305 de la Loi sur les

147. S.O. 1983, c. 8.

élections et les référendums dans les municipalités(148). Le législateur ontarien définit la notion d'intérêt dans une compagnie comme étant celui qui est propriétaire, directement ou indirectement, ou exerce le contrôle ou l'administration, d'un porte-feuille d'actions votantes dans une proportion de 10%. Le législateur québécois, lui, définit cette notion en utilisant la forme négative. Celui ci, dans sa définition, y inclut le fait que l'actionnaire, pour pouvoir bénéficier de l'exception statutaire, ne doit posséder que moins de 10% des actions votantes de la compagnie. De plus, cet actionnaire ne doit pas contrôler la compagnie, ni en être un administrateur ou un dirigeant. Nous pensons que la définition québécoise porte moins à interprétation que celle du Municipal Conflict of Interest Act de l'Ontario. En effet, d'après nous, le seul élément qui puisse être susceptible d'interprétation est celui-ci: «une compagnie qu'elle ne contrôle pas» (le souligné est de nous). Une fois que tous les autres éléments de la définition sont réunis chez une personne, il s'agira de savoir si en plus elle ne contrôle pas la compagnie: ceci, bien sûr, est notre interprétation personnelle, en vertu de la phraséologie utilisée dans l'article. Nous pensons également que la poursuite, en se basant sur la doctrine de l'esprit et du but de la Loi (éviter les conflits d'intérêts), pourrait prouver mauvaise foi, même si le nombre d'actions votantes ne dépasse pas les 10% statutaires. On ne pourrait permettre à

148. L.R.Q., c. E-2.2.

un tel actionnaire de faire indirectement ce qui lui est interdit de faire directement.

Nous avons toutefois une réserve concernant le 10% d'actions votantes. Si la personne possède des actions lui donnant le droit de vote, elle peut donc être au courant de ce qui se passe dans la compagnie et être facilement en conflit d'intérêts avec la municipalité. Des actions votantes, par définition, constituent des actions de contrôle(149). Nous croyons que ce fait crée un intérêt certain de l'actionnaire concerné et va à l'encontre du but et de l'esprit de la loi.

2. Code municipal et Loi sur les cités et villes

Nous venons de voir l'exception d'inhabilité concernant les actionnaires sous la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités (L.R.Q., c. E-2.2). Celle-ci s'applique à tout le territoire du Québec (voir notes 4, 5 et 6).

Jusqu'au 31 décembre 1987 inclusivement, le Code municipal et la Loi sur les cités et villes contenaient des dispositions législatives concernant l'immunité donnée aux

149. Journal des débats, Commission parlementaire, 1ère session, 33e Législature, vol. 29, n° 74, 10 juin 1987, p. CAE-4072, M. Bourbeau (Ministre des Affaires municipales).

actionnaires(150). Depuis le 1er janvier 1988, ces lois ne contiennent plus explicitement l'exception(151).

La disparition de l'immunité donnée aux actionnaires dans la Loi sur les cités et villes et le Code municipal, à notre avis, n'a pas changé la situation. Cette exception ne s'adressait qu'aux membres du conseil. Ceux-ci bénéficient encore de cette immunité à l'article 305 de la Loi sur les élections et les référendums. Les dispositions dans les deux lois précitées au début de ce paragraphe n'existent maintenant que pour la «charge de fonctionnaire ou d'employé de la municipalité»(152), mais ne contiennent plus l'immunité.

Signalons immédiatement que depuis le 1er janvier 1985(153), tout fonctionnaire ou employé de la corporation peut se voir déléguer, par règlement, le pouvoir

150. Pour les municipalités régies par l'une ou l'autre de ces lois, un actionnaire dans une compagnie légalement constituée n'était pas inhabile à agir comme membre du conseil, si celle-ci avait un contrat ou une convention avec la municipalité, ou en recevait une subvention ou un octroi. Cet actionnaire était toutefois considéré intéressé lorsqu'il s'agissait de discuter d'une mesure concernant cette compagnie, en conseil ou dans un comité ou une commission du conseil (Loi sur les cités et villes, ancien par. 116(4); Code municipal, ancien par. 269(4)).

151. L.Q. 1987, c. 57, aa. 706 et 747.

152. Loi sur les cités et villes, L.R.Q., c. C-19, a. 13; Code municipal, L.R.Q., c. C-27.1, a. 269.

153. Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les finances municipales, L.Q. 1984, c. 38, a. 322.

d'autoriser des dépenses et de passer des contrats au nom de la corporation(154). Le but de la législation concernant les conflits d'intérêts est justement d'empêcher qu'une situation de conflit entre l'intérêt personnel et le devoir public de l'employé de la municipalité ne surgisse. Dans ce cas-ci, le fonctionnaire ou employé de la municipalité ne peut pas se servir d'une exception d'inhabilité réservée aux actionnaires. Nous croyons légitimement qu'il n'existe aucune raison pour laquelle les fonctionnaires et employés de la municipalité soient traités différemment des membres du conseil, surtout s'ils peuvent tous avoir les mêmes pouvoirs concernant l'octroi des contrats au nom de la corporation municipale. Pourquoi en effet l'exception d'inhabilité concernant les actionnaires ne s'appliquerait pas également aux fonctionnaires et employés de la municipalité? Il est vrai que, comme nous l'avons dit, un membre du conseil ne peut pas, à notre avis, se cacher sous l'immunité statutaire s'il a un intérêt indirect dans un contrat. L'immunité conférée aux membres du conseil à l'article 305 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, même si elle sera sujette à interprétation judiciaire, surtout pour la notion de «contrôle», demeure quand même assez claire et les magistrats seront bien obligés de la respecter si toutes les conditions sont remplies. Ceux-ci décideront peut-être aussi que le

154. Code municipal, a. 961.1 (L.Q. 1984, c. 38, a. 70); Loi sur les cités et villes, a. 477.2 (L.Q. 1984, c. 38, a. 26).

huitième paragraphe de l'article 116 de la Loi sur les cités et villes(155) et le septième paragraphe de l'article 269 du Code municipal(156) confèrent aux fonctionnaires et employés de la municipalité l'exception d'inhabilité des actionnaires(157). Il sera fort intéressant de voir l'évolution jurisprudentielle sur cette question.

155. «Toute personne qui est inhabile à exercer la fonction de membre du conseil d'une municipalité en vertu de l'un des articles 301 et 303 à 307 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités (chapitre E-2.2)».

156. Ibid.

157. Ces paragraphes incluent dans leur énumération l'article 305 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, qui renferme l'exception d'inhabilité des actionnaires.

PARAGRAPHE C: EXCEPTIONS

Un changement majeur apporté par la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités demeure sans nul doute les exceptions d'inhabilités à la fonction de membre du conseil, contenues à l'article 305. On y retrouve une nomenclature de neuf exceptions:

«305. L'article 304 ne s'applique pas dans les cas suivants:

- 1° la personne a acquis son intérêt par succession ou par donation et y a renoncé ou s'en est départie le plus tôt possible;
- 2° l'intérêt de la personne consiste dans la possession d'actions d'une compagnie qu'elle ne contrôle pas, dont elle n'est ni un administrateur ni un dirigeant et dont elle possède moins de 10% des actions émises donnant le droit de vote;
- 2.1° l'intérêt de la personne consiste dans le fait qu'elle est membre, administrateur ou dirigeant d'un autre organisme municipal, d'un organisme public au sens de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (chapitre A-2.1), d'un organisme à but non lucratif ou d'un organisme dont la loi prévoit que cette personne doit être membre, administrateur ou dirigeant en tant que membre du conseil de la municipalité ou de l'organisme municipal;
- 3° le contrat a pour objet une rémunération, une allocation, un remboursement de dépenses, un avantage social, un bien ou un service auquel la personne a droit à titre de condition de travail attachée à sa fonction au sein de la municipalité ou de l'organisme municipal;
- 4° le contrat a pour objet la nomination de la personne à un poste de fonctionnaire ou d'employé dont l'occupation ne rend pas inéligible son titulaire;

- 5° le contrat a pour objet la fourniture de services offerts de façon générale par la municipalité ou l'organisme municipal;
- 6° le contrat consiste dans des obligations, billets ou autres titres offerts au public par la municipalité ou l'organisme municipal ou dans l'acquisition de ces obligations, billets ou autres titres à des conditions non préférentielles;
- 7° le contrat a pour objet la fourniture de services ou de biens que la personne est obligée de faire en faveur de la municipalité ou de l'organisme municipal en vertu d'une disposition législative ou réglementaire;
- 8° le contrat a pour objet la fourniture d'un bien par la municipalité ou l'organisme municipal et a été conclu avant que la personne n'occupe son poste au sein de la municipalité ou de l'organisme et avant qu'elle ne porte sa candidature à ce poste lors de l'élection où elle a été élue;
- 9° dans un cas de force majeure, l'intérêt général de la municipalité ou de l'organisme municipal exige que le contrat soit conclu de préférence à tout autre.»

La plupart de ces exceptions viennent confirmer un courant jurisprudentiel jusqu'ici non contredit. D'autres par contre apportent des modifications aux anciennes exceptions ou encore précisent de façon plus concise ce que la jurisprudence a interprété. Nous avons déjà discuté de l'immunité des actionnaires qui nous semble un cas particulier. C'est pour cette raison d'ailleurs que nous avons voulu en parler dans une section distincte.

Dans cette partie, nous discuterons des autres exceptions, contenues tant dans la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités que dans la Loi sur les cités et villes et le Code municipal.

1. Services municipaux

Selon la Loi sur les cités et villes(158), «n'est pas considérée un contrat avec la municipalité l'acceptation ou la réquisition de services municipaux mis à la disposition des contribuables suivant un tarif établi». Naturellement, on parle ici des services offerts par la municipalité à tous les contribuables, y compris les élus municipaux et les fonctionnaires, cesdits services étant fournis sans discrimination aucune. Il s'agit pour le contribuable de payer le tarif établi. Ces services comprennent habituellement le rattachement aux systèmes d'égouts et d'eau potable de la municipalité, ainsi que la cueillette des déchets. Ces services sont payés, dans la plupart des cas, sous forme de taxes municipales.

On ne trouve pas cette exception dans le Code municipal québécois, bien que nous ne trouvons aucune raison valable pour que cette exception ne soit pas également incluse dans ce Code. Les articles de ces deux lois qui nous concernent (le paragraphe 269(4) du Code municipal et le paragraphe 116(4) de la Loi sur les cités et villes) ont la même origine et retiennent encore aujourd'hui la même terminologie, sauf ce qui concerne les exceptions au mot

158. L.R.Q., c. C-19, a. 116, par. 4.

Origine du texte: S.Q. 1941, 5 Geo. VI, c. 41, a. 4.

«contrat». D'après nous, cette différence quant à l'exception des «services municipaux» ne tient qu'à la négligence du législateur. Les municipalités sous la tutelle de la Loi sur les cités et villes se trouvent peut-être dans un contexte plus urbain que celles régies par le Code municipal, et la notion des «services municipaux» s'y trouve normalement plus développée et organisée. Pensons seulement aux villages régis par le Code municipal où le seul système d'égouts existant est la fosse septique et où plusieurs propriétaires trouvent dans le puits naturel la seule source d'eau potable. Ce tableau vous semble peut-être trop pittoresque ou archaïque? En effet, depuis une vingtaine d'années environ, les municipalités où le Code municipal s'applique ont, à différents niveaux, bénéficié d'une certaine «urbanisation», causée en quelque sorte par le désir de la population d'améliorer ses services municipaux, comme par exemple la cueillette des déchets et une eau potable disponible directement dans l'habitation par le truchement d'un système d'aqueduc. Aujourd'hui, plusieurs de ces services sont offerts par ces municipalités.

La situation actuelle parle donc d'elle-même. Il n'y a aucune raison pour que l'exception concernant les services municipaux ne soit pas également incluse dans le Code municipal, à son paragraphe 269(4).

Depuis le 1er janvier 1988, cette exception d'inhabilité s'applique aussi à tous les membres du conseil sur le territoire québécois. En effet, la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités (L.R.Q., c. E-2.2) contient cette exception en son article 305:

«305.L'article 304 ne s'applique pas dans les cas suivants:

(...)

5° le contrat a pour objet la fourniture de services offerts de façon générale par la municipalité ou l'organisme municipal;»

Le législateur n'a pas utilisé ici la même phraséologie que pour la Loi sur les cités et villes. On peut tout de même y retrouver des similitudes. Il s'agit dans les deux cas de services offerts de façon générale par la municipalité (ou services municipaux). La Loi sur les cités et villes mentionne toutefois que lesdits services doivent être «mis à la disposition des contribuables suivant un tarif établi», tandis que la Loi sur les élections et les référendums n'énonce pas cette condition. Nous pensons que le législateur a omis ce détail pour que l'interprétation qu'en feront les magistrats ne soit pas limitée aux services offerts avec un tarif établi. Cela permettrait donc d'inclure des services municipaux qui n'ont pas de tarif préétabli.

La situation des fonctionnaires et des employés municipaux n'en demeure pas moins identique à ce qu'elle était

avant le 1er janvier 1988. Cette exception d'inhabilité ne se retrouve que sous la Loi sur les cités et villes. Les fonctionnaires et employés des municipalités régies par le Code municipal n'en bénéficient toujours pas.

2. Bail et vente ou achat de terrains

Selon le Code municipal du Québec, le mot «contrat», dans l'application de son article 269, 4e paragraphe, «ne s'étend pas au bail ni à la vente ou à l'achat de terrains, ou à une convention se rapportant à l'un de ces actes»(159). Une telle exception ne trouve pas son équivalent dans la Loi sur les cités et villes(160), bien que, là aussi, nous ne trouvons pas de raison valable pour qu'il y existe une différence de traitement entre les fonctionnaires et employés des municipalités régies par ces deux lois. Mentionnons tout de suite que cette exception ne se trouve pas non plus dans la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités(161). Les conseillers municipaux ne peuvent donc pas en bénéficier.

159. L.R.Q., c. C-27.1, a. 269, par. 4, al. 2.

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

161. Elle ne s'y trouvait pas également dans la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales.

Le mot «bail» ici doit être considéré séparément de la vente ou l'achat de terrains, à cause du vocable «ni». En effet, le juge Stein de la Cour supérieure a décidé en 1935 d'inclure dans cette exception la location d'un immeuble(162). De plus, une cause toute récente de la Cour supérieure en est venue à la même conclusion, concernant une location d'immeuble par indivision(163). D'ailleurs, au simple niveau de la grammaire française, monsieur Maurice Grevisse, éminent grammairien, nous dit ceci:

«Ni équivaut à et avec une négation. Il ne s'emploie presque jamais sans la particule ne placée avant ou après lui. Tout en liant les termes, il marque la disjonction entre les idées. Ni sert à joindre des propositions négatives ou différents termes d'une proposition négative(164)» (le souligné est de nous).

La conjonction ni sert donc à marquer ici «la disjonction entre» le bail, d'une part, et la vente ou l'achat de terrains, d'autre part. Le texte anglais nous semble ici plus précis et moins ambigu: «does not include a lease or the

162. Hallé c. Proulx, (1936) 42 R. de J. 61 (C.S.), 70. Beaucoup plus récemment, Madame le juge Zerbisias de la Cour supérieure de Terrebonne était du même avis: Gauthier c. Dextraze, C.S. Terrebonne, n° 700-05-001972-821, 1985-06-20, J.-E. 85-831.

163. Monette c. Charbonneau, C.S. Terrebonne, 700-05-001764-798, 23 avril 1980, juge Fernand Legault, J.-E. 80-385.

164. GREVISSE, M., Le bon usage, 11ème édition, Éditions Duculot, Paris-Gembloux, 1980, 1519 pages, pp. 1240-1241 (n° 2494).

sale or purchase of land». La distinction est ici plus marquée par l'utilisation de l'article «a» devant «lease», d'une part, et de l'article «the» devant «sale or purchase of land». Ici, le premier «or» est celui qui sépare les deux idées, tandis que le deuxième «or» sert à énumérer les deux genres d'actes juridiques concernant les terrains (la vente, l'achat) (165).

Notons également que le mot «terrains», utilisé dans cette définition négative à l'article 269, 4e paragraphe, du Code municipal québécois, trouve lui-même son sens à l'article 25 du même Code. C'est en effet au paragraphe 24 de cet article que l'on peut lire une définition du terme «terrains». Les «terrains» sus-mentionnés désignent donc

«toute terre ou toute partie de terre possédée ou occupée, dans une municipalité, par une seule personne ou plusieurs personnes conjointes et comprennent les bâtiments et les améliorations qui s'y trouvent. Ils comprennent aussi les tuyaux servant à la conduite des eaux d'un aqueduc ainsi que ceux servant à la distribution du gaz, de l'électricité, du téléphone ou du télégraphe, en quelque endroit qu'ils se trouvent dans la municipalité».

Cette gymnastique grammaticale nous a semblé nécessaire à cause de deux affaires interdépendantes de la

165. L'HEUREUX, J., «L'égibilité aux charges municipales», (1973) 4 R.G.D. 7, page 23.

Cour supérieure: Beaudoin c. Roy(166) et Bernatchez c. Roy(167). En effet, dans la première cause, le juge Bernier dit que les mots «bail», «vente» et «achat»

«(...) se rapportent tous exclusivement au mot «terrains», «land» dit le texte anglais, lequel est un terme très spécifique auquel il faut donner le sens courant et usuel soit: espace de terre, sol considéré au point de vue de sa nature;» (page 20).

Le juge Bernier a donc considéré que la location d'un bureau à la municipalité (bail d'immeubles) n'était pas incluse dans l'exception statutaire du Code municipal. Comme vous avez pu le constater, nous ne sommes pas du tout de cet avis et croyons que les affaires Beaudoin et Bernatchez susmentionnées se trouvent isolées du courant jurisprudentiel sur la question du bail d'immeubles.

Donc, lorsque l'article 269, paragraphe 4, du Code municipal parle de vente ou d'achat de terrains, ceux-ci comprennent tous les éléments inclus dans la définition précitée, dont les bâtiments et améliorations sur une terre ainsi que les tuyaux servant à la conduite des eaux d'un aqueduc et à la distribution du gaz, de l'électricité, du téléphone ou du télégraphe. Il ne s'agit donc pas ici

166. C.S. Québec, 200-05-001375-810, 1983-01-26, J.-E. 83-235, Monsieur le juge Bernier.

167. C.S. Québec, 200-05-001327-811. Réunion d'actions et d'enquêtes avec l'affaire Beaudoin c. Roy.

d'espace de terre seulement, tel que le définit la plupart des dictionnaires usuels.

Sur l'interprétation de l'exception concernant la vente ou d'achat de terrains, nous remarquons nettement dans la jurisprudence deux courants différents, dont l'axe changeant fut l'arrêt de la Cour d'appel Villeneuve c. Pageau et la Corporation de la Paroisse d'Orsainville(168).

Avant cet arrêt, lorsqu'on poursuivait en vertu du Code municipal au moyen d'un quo warranto (aa. 838 à 843 du Code de procédure civile du Québec), on appliquait naturellement l'exception. On a même interprété le mot «terrains» comme incluant un droit de carrière(169). Lorsqu'on poursuivait sous la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales, on n'appliquait pas les exceptions dans le Code municipal(170).

Depuis l'arrêt Villeneuve, on donnait priorité aux exceptions du Code municipal, lorsqu'il y avait une poursuite

168. 1956 B.R. 847.

169. Gauthier c. MacDonald, (1910) 38 C.S. 439 (Cour de révision).

170. Trudeau c. Robillard, 1949 B.R. 382; Sauvé c. Laperrière, 1952 B.R. 251; Moreau c. Boisvert et Ville d'Acton Vale, 1953 B.R. 357.

municipales(171), car le Code était plus récent que la Loi.

Ce débat sur la priorité des exceptions demeure intéressant, mais ne peut avoir aujourd'hui qu'une valeur historique. En effet, depuis la mise en vigueur de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités(172) le premier janvier 1988, l'article 269 du Code municipal ne s'adresse qu'aux fonctionnaires et employés de la corporation municipale, tandis que les articles 304 et 305 de la nouvelle loi ne s'adressent qu'aux membres du conseil. Donc, lorsqu'on poursuit un membre du conseil, on ne peut lui appliquer l'exception du Code municipal car celle-ci ne concerne que les fonctionnaires et employés de la municipalité régie par ce Code. Les exceptions applicables aux membres du conseil se retrouvent maintenant à l'article 305 de la nouvelle loi.

171. Desjardins c. Paquin, 1963 R.L. 436 (C.S.); Carey c. Charron, 1966 B.R. 173; Tremblay c. Dénomme, C.S. Labelle, 560-05-000151-75, 27 juillet 1977, juge Major. Mentionnons que deux causes du début des années 80 n'ont pas appliqué l'exception du Code municipal: Boutin c. Leduc, C.S. Beauharnois, 760-05-000520-80, 1er octobre 1981, J.-E. 81-1037. Boutin c. Boulay, C.S. Beauharnois, 760-05-000521-80, 1er octobre 1981, J.-E. 81-1038.

172. L.R.Q., c. E-2.2.

3. Louage de services pour des travaux aux chemins municipaux

C'est au septième paragraphe de l'article 269 du Code municipal québécois que l'on retrouvait cette exception(173). Ce louage de services incluait l'entretien des chemins municipaux(174), mais non pas le contrat d'entreprise(175). Une seule cause n'a pas admis l'exception, en dépit du fait que les conditions s'y retrouvaient(176).

Nous sommes d'avis que la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités a bien fait d'abolir l'exception concernant le louage de services pour des travaux aux chemins municipaux(177). Nous ne voyons vraiment pas pourquoi ce type de contrat recevait un traitement différent des autres contrats, surtout depuis les deux dernières décennies. Autrefois, les municipalités régies par le Code

173. L'exception date de 1920: 10 Geo. V, c. 82, a.1.

174. Demers c. Routhier, (1937) 75 C.S. 138; Basler c. Kennedy, (1939) 45 R. de J. 162 (C.S.); Chouinard c. Smith, (1940) 68 B.R. 245; Carey c. Charron et Municipalité de Perkins, 1966 B.R. 173; Traversy c. Duhaime, C.S. Richelieu, 765-05-000350-80, 1982-08-19, J.-E. 82-868, juge Bernard Gratton.

175. Pelchat c. Lamontagne, (1929) B.R. 468; Charland c. Beaudet, (1929) 67 C.S. 573; Gagné c. Landry, C.S. Frontenac (Thetford Mines), 235-05-000155-847, 1986-02-06, J.-E. 86-290.

176. Asselin c. Gaboury, 1951 C.S. 482.

177. L.Q. 1987, c. 57, a. 747.

municipal revêtaient un caractère plus rural que celles régies par la Loi sur les cités et villes. La population n'étant pas très nombreuse, il n'était pas impossible qu'un ouvrier, louant ses services à la municipalité pour travailler aux chemins municipaux, se présente à une élection municipale ou soit membre du conseil. Aujourd'hui, avec le facteur d'accroissement de la population et l'urbanisation des municipalités, cette situation se fait de plus en plus rare. De toute façon, il nous semble que le législateur ait décidé d'abolir l'exception car en fait le louage de services, contre «des deniers ou autres considérations», constitue un contrat.

4. Succession ou donation

Le premier paragraphe de l'article 305 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités crée une exception lorsque «la personne a acquis son intérêt par succession ou par donation et y a renoncé ou s'en est départie le plus tôt possible».

Il est facile de voir que cette exception se trouvera sujette à interprétation par les tribunaux. Premièrement, le terme «le plus tôt possible» ouvre la voie à plusieurs possibilités. S'agit-il du moment où on discute de la question pour la première fois dans une réunion du conseil? S'agit-il du moment où les membres du conseil voteront sur la

question? ou s'agira-t-il plutôt du moment où le contrat sera définitivement octroyé, d'après la décision ultérieure au vote? À notre avis, «le plus tôt possible» signifie le moment où la personne concernée devient au courant de l'intérêt qu'elle a acquis par donation ou par succession indépendamment du fait que cet intérêt soit conflictuel ou non. Il ne s'agit donc pas du moment où cet intérêt entre réellement en conflit avec son mandat public (discussion lors d'une séance du conseil municipal, vote, etc.), mais plutôt de l'instant où la personne a connaissance dudit intérêt, comme par exemple lors de la réunion du conseil de famille où elle apprend qu'elle a hérité de cet intérêt. Dès cet instant, et «le plus tôt possible», elle devra y renoncer ou s'en départir. Naturellement, les tribunaux verront à l'interprétation de cette expression(178), mais nous pensons logiquement qu'ils opteront dans le sens que nous avons démontré.

En second lieu, nous sommes d'avis également que la jurisprudence viendra nous éclairer sur les modes de renonciation à cet intérêt et, en général, les différentes façons de s'en départir. Nous pensons que les tribunaux s'aideront des règles de renonciation énoncées dans le droit

178. «le plus tôt possible».

des successions(179) et des donations entre vifs et testamentaires(180).

Finalement, mentionnons que cette exception est édictée dans d'autres dispositions législatives, plus anciennes que l'article 305 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités(181). Notons à titre d'exemple l'article 8 de la Loi sur la Protection des personnes et des biens en cas de sinistres(182) qui dit ceci:

«8. Le directeur général du Bureau de la protection civile du Québec, [a. 1a)] ne peut, sous peine de déchéance de sa charge, avoir un intérêt direct ou indirect dans une entreprise mettant en conflit son intérêt personnel et celui du Bureau.

Toutefois, cette déchéance n'a pas lieu si un tel intérêt lui échoit par succession ou par donation, pourvu qu'il y renonce ou s'en départisse avec toute la diligence possible».

Le législateur a choisi le terme «avec toute la diligence possible» au lieu de «le plus tôt possible». Malheureusement, aucune cause n'a été portée devant les tribunaux interprétant cet article de la Loi sur la

179. Code civil du Bas-Canada, aa. 651-659, 1061 et 2126.

180. Ibid, aa. 754 et suivants.

181. Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q. c. S-5, par. 31(1).

182. L.R.Q., c. P-38.1.

Protection des personnes et des biens en cas de sinistre. Il sera intéressant de voir comment les tribunaux réagiront face à cette différence, étant donné qu'il s'agit ici de deux dispositions législatives accordant une exception à une règle générale interdisant le conflit d'intérêt.

4.1 Membre, administrateur ou dirigeant d'un autre organisme

Lorsque «l'intérêt de la personne consiste dans le fait qu'elle est membre, administrateur ou dirigeant» d'un des organismes énumérés au paragraphe 2.1° de l'article 305 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, l'article 305 de la même loi ne s'applique pas.

Le premier de ces organismes est «un autre organisme municipal». «Autre» car dans l'article 304 il peut s'agir du membre d'un organisme municipal, pas seulement d'un membre du conseil d'une municipalité. Le terme «organisme municipal» est défini à l'article 307 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités:

«307. Aux fins des articles 304 à 306, on entend par «organisme municipal» le conseil, tout comité ou toute commission:

- 1° d'un organisme que la loi déclare mandataire ou agent d'une municipalité;
- 2° d'un organisme dont le conseil est composé majoritairement de membres du conseil d'une municipalité, dont le budget est adopté par

- celle-ci ou dont le financement est assuré pour plus de la moitié par celle-ci;
- 3° d'un organisme public dont le conseil est composé majoritairement de membres du conseil de plusieurs municipalités;
 - 4° de tout autre organisme déterminé par le ministre des Affaires municipales.»

Le deuxième type d'organisme mentionné au paragraphe 2.1° est «un organisme public au sens de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (chapitre A-2.1)». C'est à l'article 3 de ladite Loi que l'on trouve définit la notion d'organismes publics:

«3. Sont des organismes publics : le gouvernement, le Conseil exécutif, le Conseil du trésor, les ministères, les organismes gouvernementaux, les organismes municipaux, les organismes scolaires et les établissements de santé ou de services sociaux.

Sont assimilés à des organismes publics, aux fins de la présente loi : le lieutenant-gouverneur, l'Assemblée nationale, un organisme dont celle-ci nomme les membres et une personne qu'elle désigne pour exercer une fonction en relevant, avec le personnel qu'elle dirige.

Les organismes publics ne comprennent pas les tribunaux au sens de la Loi sur les tribunaux judiciaires (chapitre T-16).»

Les organismes gouvernementaux sont définis à l'article 4 de ladite Loi, les organismes municipaux à l'article 5, les organismes scolaires à l'article 6 et les établissements de santé ou de services sociaux à l'article 7.

Les deux derniers types d'organisme mentionnés au paragraphe 2.1° de l'article 305 sont les organismes à but non lucratif et les organismes «dont la loi prévoit que cette personne doit être membre, administrateur ou dirigeant en tant que membre du conseil de la municipalité ou de l'organisme municipal». Dans le dernier cas, il s'agit donc d'une obligation statutaire, comme dans le paragraphe 7° où il est question de fourniture obligatoire de services ou de biens(183) et dont nous discutons un peu plus loin.

5. Conditions de travail

Lorsque «le contrat a pour objet une rémunération, une allocation, un remboursement de dépenses, un avantage social, un bien ou un service auquel la personne a droit à titre de condition de travail, attachée à sa fonction au sein de la municipalité ou de l'organisme municipal»(184), l'article 304 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités ne s'applique pas.

183. «305. L'article 304 ne s'applique pas dans les cas suivants:

(...)

7° le contrat a pour objet la fourniture de services ou de biens que la personne est obligée de faire en faveur de la municipalité ou de l'organisme municipal en vertu d'une disposition législative ou réglementaire;»

184. L.R.Q., c. E-2.2, par. 305(3).

Cette exception ne semble pas présenter de problème au niveau de l'interprétation judiciaire. Il s'agit ici de savoir si l'objet du contrat est une condition de travail attachée à la fonction que la personne occupe au sein de la municipalité. Tel serait le cas du trésorier qui a «le droit de recevoir de la municipalité une rémunération ou une allocation de dépenses pour les fonctions qu'il exerce»(185).

6. Nomination à un poste de fonctionnaire ou d'employé

Si «le contrat a pour objet la nomination de la personne à un poste de fonctionnaire ou d'employé dont l'occupation ne rend pas inéligible son titulaire», l'article 304 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités ne s'applique pas (par. 305(4)).

Tout comme l'exception précédente, celle concernant la nomination à un poste de fonctionnaire ou d'employé ne semble pas poser de problème. Les tribunaux auront sans doute à interpréter le membre de phrase suivant: «dont l'occupation ne rend pas inéligible son titulaire».

À notre avis, il est question ici des postes de fonctionnaire et d'employé de la municipalité qui ne sont pas

185. L.R.Q., c. E-2.2, par. 377(1).

incompatibles avec la charge de membre du conseil. Il s'agit des «pompiers volontaires»(186) et des «personnes qui ne sont qu'assimilées par la loi à des fonctionnaires ou à des employés de la municipalité»(187).

7. Obligations, billets ou autres titres

Lorsque «le contrat consiste dans des obligations, billets ou autres titres offerts au public par la municipalité ou l'organisme municipal ou dans l'acquisition de ces obligations, billets ou autres titres à des conditions non préférentielles», l'article 304 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités ne s'applique pas(188).

Le législateur a permis ici aux membres du conseil d'acquérir des obligations, billets ou autres titres à des conditions non préférentielles, lorsque ceux-ci sont offerts au public par la municipalité ou l'organisme municipal(189).

186. L.R.Q., c. E-2.2, par. 63(1).

187. Ibid.

188. L.R.Q., c. E-2.2, par. 305(6).

189. «Le ministre peut, par règlement, désigner tout organisme comme «organisme municipal» aux fins des articles 304 à 306». L.R.Q., c. E-2.2, a. 581.

8. Fourniture obligatoire de services ou de biens

Si «le contrat a pour objet la fourniture de services ou de biens que la personne est obligée de faire en faveur de la municipalité ou de l'organisme municipal en vertu d'une disposition législative ou réglementaire», l'article 304 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités ne s'applique pas (par. 305(7)).

Il est bien évident que si une loi ou un règlement oblige un membre du conseil à avoir un lien contractuel avec la municipalité ou l'organisme municipal, on ne peut le pénaliser en conséquence.

L'exception utilise le mot «obligée». Il s'agit sans doute de cas d'urgence. Mentionnons un exemple que nous trouvons dans la Loi sur la Protection des personnes et des biens en cas de sinistre(190). L'article 21 de cette loi nous dit que :

«21. Pour l'application de l'article 20, le ministre, le directeur ou le maire peut, par lui-même ou par une personne qu'il autorise spécialement:
(...)

- d) utiliser et requérir les biens et services nécessaires pour préserver la vie, la sécurité ou l'intégrité physique des personnes et déterminer ou coordonner l'utilisation de ces biens.

190. L.R.Q., c. P-38.1.

Le maire ne peut accomplir les actes visés dans le paragraphe d qu'après avoir reçu l'autorisation du ministre».

L'article 20 parle de l'application des mesures d'urgence, la protection des personnes et la sauvegarde des biens dans une zone sinistrée, lorsque l'état d'urgence est décrété.

À notre avis, il est tout à fait plausible que l'on puisse mettre de côté les règles d'application en temps normal au service d'un état d'urgence. Celui-ci demande en effet que la première personne disponible pour aider n'en soit empêchée par une règle sur l'intérêt conflictuel.

9. Fourniture d'un bien conclu avant la mise en candidature

Lorsque «le contrat a pour objet la fourniture d'un bien par la municipalité ou l'organisme municipal et a été conclu avant que la personne n'occupe son poste au sein de la municipalité ou de l'organisme et avant qu'elle ne pose sa candidature à ce poste lors de l'élection où elle a été élue» (le souligné est de nous), l'article 304 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités ne s'applique pas(191).

191. L.R.Q., c. E-2.2, par. 305(8).

Il s'agit ici d'un lien contractuel dont l'origine remonte avant la mise en candidature de la personne concernée. Nous sommes d'avis toutefois que celle-ci devrait divulguer son intérêt contractuel si une question discutée en conseil pourrait faire naître un conflit d'intérêt. Actuellement, au Québec, le membre du conseil ne divulgue son intérêt que lorsqu'il est pécunier(192). La loi devrait également inclure les cas de conflit d'intérêt non pécunier car il s'agit d'éviter toute situation de conflit entre l'intérêt personnel du membre du conseil municipal et son devoir public.

10. Force majeure

Mentionnons enfin la neuvième exception de l'article 305 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, celle qui suscita le plus de controverses dans les milieux politiques. Il s'agit du contrat qui, dans un cas de force majeure, est conclu de préférence à tout autre car l'intérêt général de la municipalité ou de l'organisme municipal l'exige. M. Francis Dufour, député de Jonquière, déclara en commission parlementaire, à propos de cette exception: «Cet alinéa laisse trop de place à l'arbitraire»(193). Et nous croyons qu'il a raison: cet

192. L.R.Q., c. E-2.2, a. 361.

193. Journal des débats, Commission parlementaire, 1ère session, 33e Législature, vol. 29, no. 22, 4 septembre 1986, p. CAE-1135.

alinéa donnera lieu à nombre d'interprétations. Qu'est-ce qu'un «cas de force majeure»? S'agit-il de situations physiquement critiques telles un incendie, une inondation ou un glissement de terrain? Ou plutôt de situations où l'on doit prendre une décision avant un délai imparti et que la seule possibilité est un contrat avec le membre du conseil? De plus, que signifie ici «l'intérêt général de la municipalité ou de l'organisme municipal»? Le législateur a-t-il voulu mettre en opposition cet intérêt avec l'intérêt privé d'un contribuable? Il est facile de remarquer l'imprécision de cette exception qui donnera lieu sans nul doute à un foisonnement d'interprétations judiciaires.

Mentionnons toutefois l'existence des articles 573.2 de la Loi sur les cités et villes et 937 du Code municipal. Ces articles énoncent des règles d'adjudication des contrats pour cas de force majeure. Il y est dit que dans un cas de force majeure de nature à mettre en danger la vie ou la santé de la population ou à détériorer sérieusement les équipements municipaux, le maire (Loi sur les cités et villes) ou le chef du conseil (Code municipal) peut décréter toute dépense qu'il juge nécessaire et octroyer tout contrat nécessaire pour remédier à la situation. Ici, le législateur a défini la nature de la force majeure, c'est-à-dire mettre en danger la vie ou la santé de la population ou détériorer sérieusement

les équipements municipaux(194). Il reste à savoir si les juges interpréteront l'exception statutaire de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités concernant les cas de force majeure en faisant le parallèle avec les dispositions sur l'adjudication des contrats. Celles-ci existent depuis 1977(195) tandis que l'exception statutaire l'est depuis 1988. Est-ce à dire que le législateur, au courant des dispositions sur l'adjudication des contrats, a volontairement omis dans l'exception statutaire la nature des cas de force majeure, laissant place à une interprétation plus large?

Nous sommes tentés de répondre à cette question par l'affirmative. D'après nous, il est évident que le législateur n'a pas voulu se restreindre à la force majeure telle que décrite aux articles sur l'adjudication des contrats par soumissions publiques. Il a préféré laisser aux tribunaux le soin de décider de chaque cas d'espèce selon les impératifs qui gouvernent la notion de force majeure.

194. Les articles 937 du Code municipal et 573.2 de la Loi sur les cités et villes sont mentionnés dans la Loi sur les travaux municipaux, L.R.Q., c. T-14. En effet, sous réserve de ces deux dispositions législatives, une corporation municipale, sauf les villes de Québec et de Montréal, doit adopter un règlement pour ordonner des travaux de construction ou d'amélioration (a. 1). Un règlement ne sera donc pas requis dans un cas de force majeure de nature à mettre en danger la vie ou la santé de la population ou à détériorer sérieusement les équipements municipaux.

195. L.Q. 1977, c. 52, a. 22; L.Q. 1977, c. 53, a. 37.

Traditionnellement, la notion de «force majeure», toujours jumelée avec le concept de «cas fortuit»(196), s'assimile souvent au droit de l'exécution des contrats en général(197). La force majeure comporte deux caractères importants: l'impossibilité d'exécution et l'imprévisibilité des événements(198). Dans le cas qui nous concerne, l'octroi des contrats, l'impossibilité d'exécution se traduit par le fait de ne pas être en mesure d'octroyer le contrat selon les règles établies (soumissions publiques, règlements) à cause de la deuxième caractéristique de la force majeure: l'imprévisibilité. Celle-ci crée un état d'urgence à cause duquel la loi nous permet de déroger aux règles normales(199). La notion d'urgence semble d'ailleurs

196. C.C. B.-C., a. 17 (24e): «Le «cas fortuit» est un événement imprévu causé par une force majeure à laquelle il était impossible de résister».

197. Ibid, a. 1072: «Le débiteur n'est pas tenu de payer les dommages-intérêts lorsque l'inexécution de l'obligation est causée par cas fortuit ou force majeure sans aucune faute de sa part, à moins qu'il n'y soit obligé spécialement par le contrat».

198. DEMOGUE, R., «De la force majeure», (1937-38) 16 R. de D. 69; PALLARD, R., L'exception de nécessité en droit civil, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1949, 380 p., pp. 243 et ss.; La traverse de Lévis Ltée c. Le Roi, 1948 R.C. de l'E., 203; Létourneau c. Société coopérative agricole de St-Joseph de Beauce, 1958 C.S. 193; W.H. Thornhill Co. Ltd. c. Avmor Ltd., 1959 C.S. 117; Ville de Montréal c. Lamarche, 1973 C.A. 537; Gulf Oil Canada Ltd. c. Canadien Pacifique Ltée, 1979 C.S. 73, pour en donner quelques exemples.

199. Loi sur les travaux municipaux, L.R.Q., c. T-14, a. 7: «Il est cependant loisible au gouvernement, dans les cas urgents, de permettre à un conseil municipal de déroger aux dispositions de la présente loi».

avoir été très présente lorsque les commissaires chargés de la refonte des lois municipales ont proposé l'article prévoyant les cas de force majeure dans l'octroi des contrats par soumissions publiques(200). Leur commentaire à propos de cet article, qui n'était qu'une ébauche de la disposition actuelle, allait comme suit: «Disposition recommandée pour permettre de satisfaire à certains besoins urgents ou exceptionnels». En droit civil, on fait souvent appel à cette notion d'urgence pour déroger aux règles normales de conduite(201). Même la jurisprudence nous dit que le pouvoir d'urgence constitue une situation exceptionnelle(202).

Pour ne citer que quelques exemples, la Cour supérieure a décidé que la destruction par le feu et un

200. COMMISSION DE REFONTE DES LOIS MUNICIPALES, Rapport des commissaires chargés de la refonte des lois municipales, première tranche, Québec, Commission de refonte des lois municipales, 1974, art. 2.5.310, p. 257.

201. C.C. B.-C., aa 1644 et 1653.

«1644. Après avoir informé ou tenté d'informer le locateur, et si celui-ci n'agit pas en temps utile, le locataire peut entreprendre une réparation urgente et nécessaire pour la conservation ou l'usage de l'immeuble loué».

«1653. Une amélioration majeure ou une réparation majeure autre qu'urgente ne peut être effectuée dans un logement avant que le locateur n'en ait avisé le locataire».

202. Pour l'adjudication des contrats par voie de soumissions publiques: Barriault c. Gaudreault. C.S. Rimouski, 100-05-000104-874, 29-06-1987, p. 8.

incendie en général était un cas de force majeure(203). Une inondation pourrait être une force majeure si elle n'est pas prévisible, mais les inondations saisonnières, par leur caractère prévisible, ne peuvent pas être considérées comme force majeure(204). Les pannes électriques, au Québec, ne sont pas des forces majeures car celles-ci sont prévisibles(205). Il en va de même pour les orages(206).

Les tribunaux ont même décidé qu'une grève constituait un cas de force majeure(207). Par contre, le refus des

203. Bourget c. Rita, 1947 C.S. 25, 27; Corporation du village du bassin de Chambly c. Corporation de la paroisse de St-Joseph-de-Chambly, (1938) 76 C.S. 358.

204. Lavoie et Lavallée Inc. c. Cité de Magog, C.S. St-François, 450-05-000208-77, 14 janvier 1980, J.-E. 80-99. La pluie et la fonte des neiges ne sont pas non plus des cas de force majeure car la ville doit faire le nécessaire pour récupérer l'eau de la neige et de la pluie: Larouche c. Ville d'Alma, C.P. Roberval (Petites créances), 160-32-000441-803, 18 novembre 1980.

205. L. Bilodeau et Fils Ltée c. Boulanger, 1984 C.S. 536. Au Québec, les pannes électriques sont courantes. Il y a donc moyen de parer à ces éventualités.

206. Tremblay c. Ville de Chicoutimi et autre, C.P. Chicoutimi, 150-02-001246-79, 18 septembre 1980: Les orages qui se produisent dans cette région sont tous prévisibles; Lavoie et autre c. La corporation de la paroisse de St-Félix du Cap-Rouge, C.S. Québec, 200-05-004010-786, 14 juillet 1984.

207. Plevano c. Ville de Montréal, C.P. Montréal, 500-02-039096-801, 13 novembre 1981; Paquin c. Ville de Salaberry de Valleyfield, C.P. Beauharnois (Petites créances), 760-32-000920-829, 21 janvier 1983.

employés de la ville de faire tout travail supplémentaire n'en est pas un(208). Enfin, une explosion résultant de l'émanation de gaz et causant des blessures à des enfants constitue «un problème majeur et urgent» qu'il faut régler immédiatement pour éviter un désastre(209). Comme d'ailleurs le dit le juge Carrier Fortin à la page 5 de son jugement dans l'affaire Lavoie(210), «il ne suffit pas à l'évènement d'être imprévu, il faut encore qu'il ait été impossible à prévoir, à empêcher ou à éviter»(211). La force majeure comprend donc trois éléments principaux: l'impossibilité d'exécuter par le biais des règles prescrites, l'imprévisibilité de l'évènement et l'urgence de l'action.

D'après nous, l'exception statutaire du paragraphe 305(9) de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités(212) comprend les cas de force majeure qui mettent en danger la vie ou la santé de la population et ceux qui détériorent sérieusement les équipements municipaux. Nous ne pensons pas toutefois que pourrait constituer une force

208. Lescarbeau c. Ville de St-Jean-sur-Richelieu, C.P. Iberville (Petites créances), 755-32-000080-848, 27 mars 1984.

209. Taragon Construction Equipement Ltée c. Cité de Pointe-aux-Trembles, (1981) 13 M.P.L.R. 157 (C.S.).

210. Supra, note 206.

211. Voir au même effet: Dame Garnock c. Bourque, 1948 R.L. 429.

212. L.R.Q., c. E-2.2.

majeure le cas où l'on doit prendre une décision avant un délai imparti et que la seule possibilité soit un contrat avec un membre du conseil. Dans cette dernière hypothèse, le conseil aurait facilement pu prévoir les événements et éviter de se retrouver acculé au pied du mur par le délai(213). L'exception pour cause de force majeure, pour ne pas en abuser, devrait n'être acceptée que dans les cas urgents et imprévisibles.

À notre avis, il faut interpréter ces exceptions statutaires de façon restrictive car elles dérogent aux principes énoncés dans la loi(214). La majorité de ces exceptions sont des cas de contrats inhérents à la fonction d' élu municipal ou non préférentiels, que n'importe quel citoyen a le droit ou est tenu de conclure avec les municipalités ou l'organisme.

213. LANGLOIS, A., L'adjudication des contrats municipaux par voie de soumissions, Les Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 1989, 172 pages, p. 46.

214. CÔTÉ, P.A., Interprétation des lois, Les Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 1982, 695 pages, p. 439.

CHAPITRE TROISIÈME

MENS REA

Avant de pouvoir plus spécifiquement parler des lois québécoises concernant les conflits d'intérêts contractuels en droit municipal et du fardeau de preuve requis, nous aimerions discuter d'un arrêt de la Cour suprême du Canada de 1978 qui énonce les principes généraux de fardeau de preuve. La Reine c. Sault Ste-Marie(215) a en effet ratifié deux catégories de fardeau de preuve que la jurisprudence avait déjà endossé, en plus d'en avoir ajouté une troisième qui naquit directement des faits de la cause. Le juge Dickson, qui rendit le jugement unanime de la Cour, reconnaît donc trois catégories d'infractions se distinguant par un fardeau de preuve différent: les infractions de mens rea, celles de responsabilité stricte et celles de responsabilité absolue(216).

Les infractions de mens rea exigent une connaissance de la part du défendeur. Le demandeur aura alors le fardeau de la preuve. Une fois prouvée la mens rea, le défendeur n'aurait droit à aucune défense. Cette catégorie se distingue

215. [1978] 2 R.C.S. 1299.

216. Id., pp. 1325-1326.

du fait que le texte législatif créant l'infraction utilise des termes tels que «volontairement», «avec l'intention de», «sciemment» ou «intentionnellement». Bien que celle-ci soit plus souvent qu'autrement de nature criminelle, le juge Dickson n'écarte pas la possibilité d'y retrouver des infractions d'autre nature(217), si le législateur a utilisé l'un des termes mentionnés ci-haut.

La deuxième catégorie est celle des infractions de responsabilité stricte. Le demandeur n'a pas besoin de prouver la mens rea car la seule commission de l'acte prohibé fait présumer qu'il y a eu effectivement une infraction. Le défendeur peut toutefois réfuter cette présomption d'infraction avec une défense de diligence raisonnable. C'est cette catégorie qui vient s'ajouter aux deux autres plus traditionnelles.

Finalement, la troisième catégorie est celle des infractions de responsabilité absolue. Il s'agit des infractions «pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé»(218). Il n'y a donc ici aucune défense possible.

217. La Reine c. Sault Ste-Marie, supra, note 215, p. 1326.

218. Ibid.

Après avoir considéré ces trois catégories d'infractions, nous en sommes venus à la conclusion que l'article 304 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités(219) créait une infraction de mens rea(220). En effet, cet article utilise le terme «sciemment» et, de plus, il revêt un caractère pénal, tout comme l'étaient d'ailleurs les dispositions du même type dans la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales(221). On a même récemment assimilé la sanction d'incapacité prévue au paragraphe 935(9) du Code municipal à la sanction que prévoit une loi à caractère pénal ou criminel(222). Une des raisons pour lesquelles on assimile ces dispositions à des lois de caractère pénal se trouve dans la perte de droits politiques: «Lorsqu'on prive un citoyen de son droit d'être élu à une charge municipale on le dépouille d'une faculté que la loi lui reconnaît, on le prive de l'exercice d'un droit qui est à la base même du système démocratique dans lequel nous vivons»(223). De plus,

219. L.R.Q. c. E-2.2.

220. Labbé c. Bouchard, C.A. Québec, 200-09-000091-790, 1982-12-22, J.-E. 83-81.

221. Trudeau c. Robillard, 1949 B.R. 382; Robinson c. Savard, 1975 C.S. 520; Allard c. Pellerin, 1982 J.M. 57 (C.S.); Labrosse c. Ville de Montréal-Est, C.A. Montréal, 500-09-000727-859, 1986-01-08, J.-E. 86-97.

222. L'article utilise également le mot "sciemment". Néron c. Bilodeau, C.A. Québec, 240-05-000113-861, 1988-09-02, J.-E. 88-1187.

223. Ibid, page 12.

l'article 3 de la Charte canadienne des droits et libertés(224) consacre le droit démocratique des citoyens canadiens d'être élus aux élections législatives fédérales et provinciales. L'article 22 de la Charte québécoise des droits et libertés(225) étend cette garantie démocratique en reconnaissant le droit politique de toute personne légalement habilitée et qualifiée de se porter candidat lors d'une élection. Cette dernière garantie englobe aussi le domaine municipal(226). Pour toutes ces raisons, nous sommes d'avis que l'article 304 est une disposition à caractère pénal.

Il s'avère donc essentiel, selon nous, que le poursuivant prouve que le défendeur connaissait l'existence du contrat. Une fois cette preuve produite par le poursuivant, les seules défenses possibles pour le défendeur, à notre avis, sont les exceptions statutaires contenues dans la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités (a. 305), le Code municipal (par. 269(4)) québécois et la Loi sur les cités et villes (par. 116(4)), selon la loi applicable dans le cas d'espèce concerné (membre du conseil; fonctionnaire ou employé de la municipalité).

224. Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), c. 11, annexe B, Partie I.

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

226. Id., note 223.

Il s'avère important ici de mentionner la jurisprudence récente de la Cour supérieure qui a discuté de l'arrêt Sault Ste-Marie(227). Nous avons décidé de prendre exemple sur l'article 3 de l'ancienne Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales car, comme l'article 304 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, celui-ci parlait d'inhabilité à cause de conflit d'intérêt contractuel, mentionnait le terme «sciemment» et constituait une disposition à caractère pénal.

En 1978, dans les deux affaires Brosseau(228), la Cour supérieure discute de l'arrêt Sault Ste-Marie et conclut que l'article 3 de la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales, en raison de l'utilisation du vocable «sciemment», fait partie de la première catégorie, celle des infractions de mens rea. Dans ces affaires, les défendeurs ont bénéficié de la défense de bonne foi, ce qui constitue pour nous une aberration car allant tout à fait à l'encontre de l'esprit de la loi. En 1980, dans l'affaire Monette c. Charbonneau(229), cette

227. La Reine c. Sault Ste-Marie, [1978] 2 R.C.S. 1299.

228. Brosseau c. Trudeau, 1978 C.S. 764; Brosseau c. Leblanc, 1978 C.S. 764, conf. C.A. Montréal, 09-001061-787, 19 août 1980.

229. C.S. Terrebonne, 700-05-001764-798, 23 avril 1980, J.-E. 80-385.

même cour a décidé que la bonne foi ou l'ignorance ne pouvait être plaidée en faveur du défendeur. Un an plus tard, dans Boutin c. Leduc(230), on décide que, en vertu de l'article 3 de la loi précitée, la mens rea doit être prouvée par le poursuivant. Le juge Boudreault mentionne toutefois que la présomption d'infraction pouvait être écartée par le défendeur en prouvant qu'il avait pris toutes les précautions nécessaires pour éviter le conflit d'intérêt. Selon l'arrêt Sault Ste-Marie, cette défense ne serait possible que sous les infractions de responsabilité stricte. Dans Boutin c. Leduc toutefois on admettrait cette défense pour une infraction de mens rea, ce qui nous semble contradictoire comme raisonnement. En tous cas, l'argument demeure peu convaincant. En 1982, la Cour supérieure réitère ce qu'elle avait dit dans Boutin c. Leduc à l'effet que l'infraction sous l'article 3 de la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales en était une de responsabilité stricte(231). Tout comme dans les affaires Brosseau, la bonne foi est ici une défense admissible. Enfin, dans l'affaire Boudreau c. Bourque(232), le Juge Delisle admet les preuves circonstanciées (pour démontrer l'existence de la mens rea). Toutefois, «il ne suffit pas pour établir

230. C.S. Beauharnois, 760-05-000520-80, 1er octobre 1981, J.-E. 81-1037.

231. Allard c. Pellerin, 1982 J.M. 57 (C.S.).

232. C.S. Mingan (Sept-Iles), 650-05-000031-824, 26 octobre 1983, J.-E. 83-1085.

absence de mens rea, d'affirmer sa bonne foi. Il faut faire une preuve de diligence raisonnable»(233). Face à cette jurisprudence récente, on peut facilement constater le manque d'homogénéité dont a fait preuve la Cour supérieure concernant le type d'infraction qu'avait créé l'article 3 de la loi précitée, l'ancêtre de l'actuel article 304 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalité, ainsi que les moyens de défense admissibles.

Récemment, la Cour d'appel du Québec décida de la suffisance d'une défense de bonne foi dans l'affaire Maheux c. Landry(234). Il s'agissait ici du maire de la municipalité mise-en-cause qui avait fait effectuer des travaux par son entreprise commerciale. Il a été prouvé qu'il était de bonne foi. Selon lui, il ne contractait pas avec la corporation municipale mais avec l'association à but non lucratif qui avait demandé les travaux. Beaucoup plus récemment, la Cour d'appel réitéra les principes énoncés dans Maheux(235). Une défense de bonne foi fut admise. Le juge Nichols mentionne même la gravité de la peine par rapport

233. Id., à la page 14 du jugement intégral.

234. C.A. Montréal, 500-09-001259-860, 1987-11-24, J.-E. 88-5.

235. Néron c. Bilodeau, C.A. Québec, 200-09-000143-872, 2 septembre 1988, J.-E. 88-1187.

à la perte du droit démocratique d'être élu(236). La poursuite n'a pas réussi à prouver «l'intention coupable».

Face à cette jurisprudence récente, on peut facilement constater le manque d'homogénéité dont a fait preuve la Cour supérieure concernant le type d'infraction qu'avait créé l'article 3 de l'ancienne Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales, l'ancêtre de l'actuel article 304 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, ainsi que les moyens de défense admissibles.

Quant à nous, ce qui a été révélé dans l'arrêt Sault Ste-Marie fait encore jurisprudence, malgré la récente hétérogénéité de la Cour supérieure à cet effet. L'article 304 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités crée une infraction de mens rea, c'est-à-dire celle de la première catégorie tel que définit dans l'arrêt Sault Ste-Marie(237). De plus, ladite loi précitée en est une à caractère pénal, tel que nous l'avons mentionné auparavant. Rappelons aussi l'utilisation dans l'article 304 de cette loi du terme «sciemment» qui prouverait selon nous,

236. Id., pp. 11-12.

237. [1978] 2 R.C.S. 1299, pp. 1325-1326.
Voir aussi: L'HEUREUX, J., «Les récents développements en matière de conflits d'intérêt», (1981) 12 R.D.U.S. 201, p. 217.

et ce sans équivoque eu égard à l'arrêt Sault Ste-Marie, que l'infraction dont il s'agit ici en est une de mens rea.

Pour ce qui est de la défense de bonne foi, il faut immédiatement faire une distinction. Pour les infractions de mens rea, le poursuivant se doit de prouver⁽²³⁸⁾ que l'intimé connaissait l'existence du contrat avec la municipalité ainsi que son intérêt dans ledit contrat. Une fois cette preuve établie, la défense de bonne foi ne peut pas être admissible. En effet, c'est la connaissance des éléments fautifs qui s'avère génératrice de l'infraction. Une fois cette connaissance prouvée, la bonne foi ne peut être admise comme défense. Le fait que le défendeur ait eu de bonnes intentions n'empêche pas l'article 304 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités d'avoir son effet, car celui-ci, le membre du conseil, se devait également d'être au courant des lois municipales. L'ignorance de la loi ne peut donc pas être considérée comme défense⁽²³⁹⁾. On doit appliquer cette loi de façon rigoureuse car elle cherche à empêcher que des gens élus démocratiquement à des charges municipales soient placés en

238. Sont admises les preuves circonstanciennes (Boudreau c. Bourque, C.S. Mingan (Sept-Iles), 650-05-000031-824, 26 octobre 1983, J.-E. 83-1085) et les preuves par présomption (Hamel c. Laforest, (1934) 56 B.R. 103; Sauvé c. Laperrière, 1952 B.R. 251).

239. Monette c. Charbonneau, C.S. Terrebonne, 700-05-1764-798, 23 avril 1980, J.-E. 80-385.

conflit entre leurs intérêts personnels et leur devoir public. Ces élus doivent avoir la confiance de leurs électeurs et doivent la mériter, sans hypocrisie aucune. Il faut donc enrayer toute possibilité de conflit d'intérêts. L'ignorance de la loi et la bonne foi, pour ces raisons, ne peuvent être admises comme défenses. Par contre, s'il y avait eu erreur de fait et que le défendeur ne connaissait pas l'existence du contrat, celui-là ne sera pas reconnu coupable car de bonne foi il ne connaissait pas l'existence du contrat(240).

Dans les autres provinces canadiennes, notamment l'Alberta et l'Ontario, il arrive que la défense de bonne foi soit admissible selon les termes mêmes de la loi(241). Dans d'autres cas, la bonne foi a été acceptée(242), mais il ne s'agissait pas ici d'infractions de mens rea puisqu'on ne retrouvait pas dans les dispositions législatives des mots

240. On a vu auparavant que le poursuivant devait prouver que le défendeur avait la connaissance des éléments fautifs de l'infraction. Si celui-ci n'était pas au courant qu'il y avait un contrat, il n'y a donc pas mens rea.

241. Re Blake and Watts, (1974) 41 D.L.R. (3d) 688 (Cty. Ct. Middlesex, Ont.); Thomas v. Silvestri, (1981) 32 A.R. 279 (Alta. Ct. Q.B.); Re Verdun and Rupnow, (1981) 117 D.L.R. (3d) 128 (Waterloo Cty. Ct.); Benn v. Lozinski, (1982) 37 O.R. (2d) 607 (Windsor Cty. Ct.).

242. Mason v. Meston, (1908) 9 W.L.R. 113 (B.C.C.A.); R v. Stapleford, (1913) 13 D.L.R. 858 (Ont. Supr. Ct.); R v. Savoie, ex parte Elsliger, 1954 3 D.L.R. 665 (N.B.C.A.); Currie v. Reid (1956) 18 W.W.R. 601 (Supr. Ct. Can.; app. from B.C.C.A.); Barber v. Calvert, (1971) 17 D.L.R. (3d) 695 (Man. Ct. App.); R. ex. rel. Hurdon v. Jones, (1972) 2 O.R. 541 (Thunderbay Dist. Ct.).

tels que «volontairement», «avec l'intention de», «sciemment» ou «intentionnellement» qui font tomber les infractions dans la première catégorie. On se basait plutôt sur les intentions du défendeur et lorsqu'il était de bonne foi, on déboutait l'action en justice. Mentionnons tout de même deux arrêts pour lesquels la défense de bonne foi s'est avérée inadmissible dans les cas de conflits d'intérêts dans les affaires municipales. Le juge Kirby, dans Edmonton c. Hawrelak(243), discute de différents aspects de la règle concernant la conduite d'une personne se trouvant en position de fiduciaire (notion de «trustee»). En ce faisant, il mentionne que le fait pour l'agent ou le «trustee» d'avoir agi de bonne foi n'influence en aucun cas l'application de la règle(244). Dans un autre arrêt, celui-ci provenant de la Saskatchewan(245), il s'agissait d'un contrat pour le développement et la vente de terrains à vocation résidentielle. Le juge Maher y décida que l'article créant l'infraction (qui n'en était pas une de mens rea) devait recevoir une interprétation stricte(246). Donc, une fois

243. (1972) 24 D.L.R. (3d) 321 (Alta Supr. Ct.).

244. Id., p. 350.

245. Re Mollberg's Application, (1970) 74 W.W.R. 715 (Sask. Dist. Ct.).

246. Voir au même effet: Rex ex. rel. MacNamara v. Heffernan, (1904) 7 O.L.R. 289 (App. from Bruce Cty Ct.); Rex ex rel. Livingstone v. MacNamara, (1914) 29 W.L.R. 707 (Alta. Supr. Ct.); Rex ex rel. Livingstone v. East, (1914) 29 W.L.R. 710 (Alta. Supr. Ct.); Ricard v. Lord, 1941 R.C.S. 1 (Ce dernier arrêt origine du Québec et concerne

que le contrat a été prouvé, et qu'on est sûr de ne pas se trouver dans une des exceptions statutaires, l'incapacité doit être prononcée. Dans cette affaire, le défendeur n'avait jamais voté et n'a jamais été présent lors de discussions du conseil concernant ce projet de contrat. En fait, il n'avait démontré que de bonnes intentions tout au long de ce projet de contrat. La Cour de district a quand même fait fi de ces allégations car elle a voulu respecter l'esprit de la loi.

Somme toute, dans le cas des infractions créées par l'article 304 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, une fois que le poursuivant a réussi à prouver que le défendeur connaissait l'existence du contrat avec la municipalité et son intérêt dans celui-ci, nous sommes d'avis que les seules défenses possibles devraient être celles indiquées dans les textes de loi. Remarquons que la preuve du demandeur dans les infractions de mens rea dépendra du terme utilisé dans la loi. Si le législateur avait employé le vocable «intentionnellement», la preuve du demandeur devrait être axée sur l'intention du défendeur. Nous croyons que dans ce cas, la bonne foi serait parfois admissible. Mais dans la loi précitée, le législateur a utilisé le terme «sciemment» («knowingly» dans la version anglaise). Celui-ci signifie

l'article 3 de la Loi concernant les manoeuvres frauduleuses et la corruption dans les affaires municipales, c. 107 de S.R.Q. de 1925. Celui-ci contenait le mot «sciemment». L'honorable juge Rinfret a interprété l'article de façon stricte).

«avec connaissance»(247) ou encore «en connaissance de cause»(248). L'idée sous-jacente ici est donc la connaissance et c'est l'élément de mens rea que le poursuivant devra prouver. Il est intéressant de mentionner également l'affaire Robinson c. Savard(249) de la Cour supérieure. Le juge Vallée dit que la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales, étant une loi pénale, s'il y a un doute dans l'interprétation de la loi, ce doute doit jouer en faveur du défendeur. En l'espèce, il s'agissait d'un contrat que le juge considérait ne pas entrer sous les articles 3 et 4 de la Loi. Étant donné le but de cette loi, à savoir prévenir les cas de conflits d'intérêts, certains contrats ne devraient pas être inclus (ceux qui n'engendrent pas de conflits d'intérêts) comme par exemple la fourniture des services municipaux. Nous pensons que cet énoncé demeure valable en théorie, mais le courant jurisprudentiel semble dire le contraire. Selon celui-ci, il fallait interpréter de façon stricte la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales. Donc, dès qu'il y a contrat ou intérêt dans un contrat et que la mens rea a été prouvé, il ne reste plus au défendeur que les exceptions statutaires, celles-ci

247. Nouveau petit Larousse en couleurs, Librairie Larousse, Paris, 1968, 1674 pages, p. 843.

248. Le Petit Robert, Société du Nouveau Littré, Paris, 1978, 2173 p., p. 1778.

249. 1975 C.S. 520.

donnant lieu à des règles interprétatives
jurisprudentielles(250).

250. Citons comme exemple l'exception d'inhabilité des
actionnaires au paragraphe 305(2°) de la Loi sur les
élections et les référendums dans les municipalités.

CHAPITRE QUATRIÈME

RECOURS

Toute poursuite intentée en vertu de l'article 304 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités est exercée par action en déclaration d'inhabilité(251). Ce recours est de toute évidence inspiré de celui qui existait en vertu de la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales(252). De portée plus large que l'action pénale en disqualification, le recours actuel peut être utilisé pour constater n'importe quelle inhabilité et non pas seulement celle basée sur l'existence d'un conflit d'intérêt, comme c'était le cas en vertu de l'ancien recours.

L'action en déclaration d'inhabilité est intentée devant la Cour supérieure avant l'expiration d'un délai de cinq ans après la fin du mandat du défendeur au cours duquel il est allégué que l'inhabilité a existé(253). Elle est régie par le Code de procédure civile, mais instruite et jugée

251. L.R.Q., c. E-2.2, a. 308.

252. L'action pénale en disqualification, article 25 de l'ancien chapitre F-6 des Lois refondues du Québec.

253. Supra, note 251, a. 309.

d'urgence(254). Le poursuivant doit être un électeur de la municipalité intéressée(255) ou encore, le procureur général(256).

Les causes de l'infraction doivent avoir existé pendant la durée du mandat du défendeur(257). De plus, la poursuite ne peut être intentée après cinq ans de l'expiration du terme d'office au cours duquel le droit d'action a pris naissance(258). On peut donc intenter une poursuite même si le défendeur n'est plus membre du conseil, jusqu'à une limite temporelle de cinq ans.

Lorsque le défendeur est déclaré coupable d'avoir commis une infraction prévue à l'article 304 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, il devient inhabile à exercer la fonction de membre du conseil de toute municipalité durant cinq ans(259). La durée de

254. Supra, note 251, par. 310(1).

255. Si le poursuivant est un électeur, celui-ci doit alléguer et prouver sa qualité d'électeur dans la municipalité concernée: Trudeau c. Robillard, 1949 B.R. 382; Mousseau c. Doucet, 1957 C.S. 134; Poulin c. Larose, 1977 C.A. 87.

256. Supra, note 251, par. 308(2).

257. Supra, note 251, par. 304(1).

258. Supra, note 251, par. 309(2).

259. Supra, note 251, a. 304.

l'inhabilité (cinq ans) se compute à partir du prononcé du jugement(260).

Il y a possibilité d'appel à la Cour d'appel du Québec(261).

Jusqu'ici, la procédure est la même que celle qui existait sous la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales pour l'action pénale en disqualification. Une des modifications apportées à la procédure par la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités se retrouve dans le fait que la municipalité elle-même peut aussi intenter l'action en déclaration d'inhabilité(262). Il sera intéressant de voir dans quelles circonstances et pour quelles raisons une municipalité intentera une telle action contre un des membres de son conseil. L'exécution provisoire du jugement déclarant inhabile une personne qui est membre du conseil d'une municipalité n'a pas pour effet de mettre fin à son mandat(263). Toutefois, pendant cette exécution provisoire, l'intimé n'aura plus le droit d'assister en tant que membre aux séances du conseil de la municipalité, de ses

260. Trudeau c. Robillard, 1949 B.R. 382, p. 387.

261. Supra, note 251, par. 310(2). Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25, a. 26.

262. L.R.Q., c. E-2.2, par. 308(2).

263. L.R.Q., c. E-2.2, par. 311(1) et 297(1).

comités et de ses commissions, ni à celles du conseil, des comités et des commissions de la municipalité régionale de comté, de la communauté urbaine ou régionale ou d'une régie intermunicipale, ni à celles de tout autre conseil, comité, commission ou organisme public dont l'intimé fait partie en raison du fait qu'il est membre du conseil de la municipalité, de la municipalité régionale de comté, de la communauté ou de la régie(264). L'intimé perd donc le droit de recevoir la rémunération ou l'allocation prévue pour chaque séance à laquelle il ne pourra assister; toutefois, ces sommes lui seront remboursées si le jugement passé en force de chose jugée l'ordonne(265).

Il existe également un autre recours: le quo warranto(266). Ce recours est utilisé «lorsqu'une personne occupe ou exerce sans droit» la charge de maire, de conseiller, d'officier ou d'employé municipal. Une telle personne exercera sans droit sa charge, entre autres, lorsqu'elle ne remplira pas les conditions d'éligibilités requises(267). Une des causes d'inéligibilité, pour la

264. L.R.Q., c. E-2.2, par. 297(2).

265. L.R.Q., c. E-2.2, par. 297(3).

266. Le Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25, aa. 838 à 843.

267. Par exemple, lorsqu'il y a inhabilité: Code municipal, aa. 269(4), 935(9), 1082 et 1094(5)a)b), et la Loi sur les cités et villes, aa. 116(4), 568, 569(5)a)b) et 573(9).

charge de membre du conseil, est le fait d'avoir un contrat avec la corporation municipale(268). «Tout intéressé»(269) pourra donc s'adresser au tribunal compétent pour que le membre du conseil soit dépossédé de sa charge(270). De plus, pour exercer le recours de *quo warranto*, il faut que la cause d'inéligibilité, donc ici le contrat avec la municipalité et les obligations en découlant, existe encore au moment où on institue le recours(271).

Le recours de *quo warranto* est à caractère civil, par opposition au caractère pénal de l'action en déclaration d'inhabilité de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités. Le jugement qui fait droit à la demande de *quo warranto* va déposséder le défendeur de sa

268. Code municipal, L.R.Q., c. C-27.1, par. 269(4); Loi sur les cités et villes, L.R.Q., c. C-19, par. 114(4).

269. Celui qui exerce un recours en *quo warranto* doit avoir un intérêt particulier et personnel pour ce faire, un intérêt distinct de l'intérêt public.
Snip c. McManamy, 1947 B.R. 558; Keable c. Laforce, 1946 B.R. 167.

270. Supra, note 266, a. 838.

271. L'HEUREUX, J., Droit municipal québécois, Tome I, Les Éditions Sorej Ltée, Montréal, 1981, 280 p., p. 120. Voir aussi: L'HEUREUX, J., «L'éligibilité aux charges municipales», (1973) 4 R.G.D. 7, p. 38.
 Il est important de noter ici que le seul fait d'être créancier de la municipalité n'entraîne pas inéligibilité, si les autres obligations découlant du contrat ont été menées à terme.

charge municipale(272) et peut même le condamner à une amende n'excédant pas cinq cents dollars(273).

Les effets de l'exécution provisoire du jugement, «dans le cas de la charge de membre du conseil d'une municipalité assujettie au titre I de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités (chapitre E-2.2)» et pour lequel on a exercé le recours du *quo warranto*, seront les mêmes que ceux pour l'action en déclaration d'inhabilité(274).

De plus, ces deux recours ont des buts différents. Le *quo warranto* est exercé lorsque la charge municipale est occupée sans droit. L'action en déclaration d'inhabilité, quant à elle, est utilisée lorsqu'il y a une cause d'inhabilité. Celle-ci a pour but de mettre un terme à la situation de conflit d'intérêts en pénalisant le coupable. Le *quo warranto* ne fait que déposséder le défendeur de la charge municipale qu'il occupe sans droit, sans autre connotation punitive. De plus, le *quo warranto* ne s'adresse qu'au détenteur de la charge tandis que «l'action en déclaration d'inhabilité peut être dirigée contre un candidat, le

272. Supra, note 266, a. 838.

273. Supra, note 266, a. 840.

274. Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25, par. 841(2); Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, L.R.Q., c. E-2.2, par. 311(1) et 297(2).

détenteur actuel d'une charge au conseil municipal ou l'ex-détenteur» (275).

Mentionnons également l'existence du recours en contestation d'élection. Cette requête peut être prise, notamment, lorsque «la personne proclamée élue n'était pas éligible» (276). Le fait pour le candidat d'avoir directement ou indirectement un contrat avec la municipalité est une cause d'inéligibilité à se présenter à une élection (277), sauf si «le contrat a pour objet la fourniture d'un bien par la municipalité ou l'organisme municipal et a été conclu avant que la personne n'occupe son poste au sein de la municipalité ou de l'organisme et avant qu'elle ne pose sa candidature à ce poste lors de l'élection où elle a été élue» (278).

La requête en contestation d'élection doit être présentée «dans les trente jours de la proclamation de

275. Petitpas c. Cousineau, 1989 R.J.Q. 916, p. 920.

276. Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, L.R.Q., c. E-2.2, a. 286.

277. L'article 66 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités rend inéligible à la candidature pour une élection au conseil municipal «toute personne qui est inhabile à exercer cette fonction en vertu de l'un des articles 301 à 307» de ladite loi. La requête en contestation d'élection pourra donc être prise en vertu de l'article 66 si une personne élue a, entre autres, un intérêt direct ou indirect dans un contrat avec la municipalité.

278. L.R.Q., c. E-2.2, par. 305(8).

l'élection» de la personne élue, et ce, sous peine de rejet(279). Le président d'élection doit être mis en cause(280). Toute personne ayant eu le droit de voter à l'élection concernée peut intenter la requête en contestation d'élection(281).

La procédure de cette requête obéit aux règles ordinaires du Code de procédure civile (chap. C-25), mais celle-ci est instruite et jugée d'urgence, tout comme l'action en déclaration d'inhabilité(282).

Un point important à noter consiste en ce que la requête soit adressée à la Cour supérieure(283). Avant l'avènement de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités le 1er janvier 1988, l'action en contestation d'élection, selon les textes de loi, devait être adressée devant la Cour provinciale(284). Cette compétence avait été jugée inconstitutionnelle car en 1867 une cour supérieure la possédait et l'article 96 de la Loi

279. Supra, note 276, par. 288(1).

280. Supra, note 276, par. 287(2).

281. Supra, note 276, a. 286.

282. Supra, note 276, aa. 290 et 310.

283. Supra, note 276, par. 287(1).

284. Loi sur les cités et villes, L.R.Q., c. C-19, ancien article 307, par. 2; Code municipal, L.R.Q., c. E-27.2, ancien article 405.

constitutionnelle de 1867 déclare que les juges des cours supérieures doivent être nommés par le gouvernement fédéral(285). Donc, depuis 1973, on adressait cette requête devant la Cour supérieure du Québec, bien que les textes de loi n'aient pas été modifiés à cet effet. Ceux-ci furent donc modifiés avec la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, depuis le 1er janvier 1988.

Mentionnons, pour terminer ce chapitre sur les recours, le crime de corruption municipale de l'article 123 du Code criminel canadien(286). Le législateur canadien en édictant l'article 123 a circonscrit les actes de corruption

285. Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi, 1973 R.C.S. 682; Picotin c. Romanesky, 1975 R.P. 206 (C. Prov.); Reid c. Ferland, 1981 C.A. 183.

286. L.R.C. (1985), c. C-46.

«123. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans quiconque, selon le cas:
a) donne, offre ou convient de donner ou d'offrir à un fonctionnaire municipal;
b) étant fonctionnaire municipal, exige, accepte ou offre, ou convient d'accepter d'une personne, un prêt, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature en considération du fait, pour le fonctionnaire:
c) soit de s'abstenir de voter à une réunion du conseil municipal ou d'un de ses comités;
d) soit de voter pour ou contre une mesure, une motion, ou une résolution;
e) soit d'aider à obtenir, ou à empêcher, l'adoption d'une mesure, motion ou résolution;
f) soit d'accomplir ou d'omettre d'accomplir un acte officiel.
(...)

(3). Au présent article, «fonctionnaire municipal» désigne un membre d'un conseil municipal ou une personne qui détient une charge relevant d'un gouvernement municipal».

dans les affaires municipales qui existent dans notre droit. Ce qui nous intéresse ici ce sont les actes posés par la personne qui se laisse corrompre. Ce sont, pour le membre du conseil municipal, d'exiger, accepter, offrir ou convenir d'accepter d'une personne un prêt, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature, en considération d'influence(287). L'avantage que le membre du conseil peut recevoir pourrait, à notre avis, être un contrat. Dans cette situation, le maire ou un de ses conseillers se retrouverait certainement en conflit d'intérêt. En effet, il faudrait qu'il choisisse entre servir le bien de la municipalité avec honnêteté et justice, ou agir selon les termes de la corruption. Il s'agit ici de ce qu'on appelle communément un «pot-de-vin».

Sur le plan procédural, mentionnons que le crime de corruption municipale, tel qu'édicte à l'article 123 du Code criminel canadien, exige la participation de deux personnes: celle qui a corrompu et celle qui a été corrompue. L'acte d'accusation doit les mentionner(288).

287. Le terme «fonctionnaire municipal» utilisé dans l'article inclut un membre d'un conseil municipal. Voir par. 123(3) C. cr.

288. R. c. Campeau, 1974 R.L. 1 (C.S.P.), page 32; Marsil c. Lanctot, (1914) 25 C.C.C. 223 (C.S.); À l'exception naturellement des accusations de tentative de corruption.

Le crime de corruption municipale a voulu mettre un terme au double mandat. Le juge Maurice Rousseau, de la Cour des Sessions de la Paix, l'a d'ailleurs très bien énoncé dans l'affaire Campeau(289):

«(...) le double mandat, en regard des articles 111 et 112 (maintenant les articles 122 et 123) du Code criminel est défendu par la loi et l'a toujours été. Il est clair que le double mandat, dans ces cas, crée une incompatibilité d'intérêts réunis dans la même personne: dans pareil cas, aussi, il n'est pas rare de constater que l'intérêt public est sacrifié au profit de l'intérêt personnel».

Nous nous retrouvons donc ici avec la notion de «trustee» et de conflit d'intérêt dans le conseil municipal, qui semble être la raison d'être de l'article 123 du Code criminel canadien. Même au niveau fédéral, le législateur pénalise et criminalise le conflit d'intérêt que pourrait avoir un membre du conseil municipal. C'est dire l'importance de ce problème au sein d'une société libre et démocratique.

À notre avis, le recours de l'article 123 du Code criminel canadien ne devrait être utilisé qu'avec circonspection. La gravité de la peine (l'emprisonnement) et le fardeau de preuve de la Couronne(290) font que ce

289. Ibid, R. c. Campeau, p. 53.

290. La Couronne doit, pour un acte criminel, prouver chacun des éléments de l'infraction hors de tout doute raisonnable. Woolmington c. D.P.P., 1935 A.C. 463; Walters c. R., (1969) 2 W.L.R. 60; R. c. Lachance, (1963) 2 C.C.C. 14 C.A. Ont.

recours ne devrait être pris qu'en dernier ressort, lorsque les autres recours ne sont pas disponibles.

On peut donc dire, en regard de tous les recours existants, que dans les cas de conflits d'intérêts contractuels en matière municipale, le recours approprié demeure l'action en déclaration d'inhabilité en vertu de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités(291).

291. L.R.Q., c. E-2.2.

CONCLUSION

Bien que le droit municipal québécois constitue un domaine relativement jeune par rapport à son développement et son évolution, la notion de conflit d'intérêts, même au niveau contractuel, s'avère être un concept qui a hérité d'une longue tradition. Comme nous l'avons mentionné dans l'introduction, même le Nouveau Testament nous en parle. Plus près de nous, c'est dans la coutume anglo-saxonne que nos législateurs ont puisé pour réglementer le conflit d'intérêts en droit municipal.

Au Québec, il y a toujours eu, d'une part, les municipalités régies par le Code municipal et, d'autre part, celles régies par la Loi sur les cités et villes(292). Nous avons pu constater que cette situation avait créé des différences de traitement qui n'avaient plus leur raison d'être au cours des récentes décennies. Constatant que les municipalités régies par le Code municipal devenaient la cible d'une certaine «urbanisation», entre autres de par l'amélioration des services municipaux, le législateur

292. Ces deux lois sont d'application générale. Il y a évidemment aussi les chartes municipales (Montréal et Québec, par exemple) qui sont d'application spécifique. Il existe aussi, de façon résiduaire, les municipalités constituées en vertu de la Loi sur l'organisation territoriale municipale (L.Q. 1988, c. 19). Mais nous comparons ici les deux lois d'application générale.

québécois se devait d'intervenir pour mettre à jour la situation. On sait d'ores et déjà que depuis le début du présent siècle, et ce jusqu'à tout récemment, le *statu quo* législatif pouvait être constaté au Québec en ce qui concerne la notion de conflit d'intérêt au niveau contractuel en droit municipal. Naturellement, on ne pourrait passer sous silence toute l'évolution jurisprudentielle de ce concept. Il était toutefois plus que temps que le législateur modifie ces lois *mutatis mutandis*. Dans cette optique, l'avènement de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités (L.R.Q. c. E-2.2) confirme un tel besoin. Cette Loi, ainsi que la nouvelle Loi sur l'organisation territoriale municipale(293) ne représentent toutefois que le début d'une réforme législative visant à rafraîchir le droit municipal québécois. Cette opération d'émondement, c'est-à-dire l'élimination de toute disposition législative désuète et périmée, ne pourra que mieux favoriser la croissance du droit municipal québécois.

Pourtant, la notion de conflit d'intérêts au niveau contractuel en droit québécois ne semble pas avoir été épurée complètement. Il existe présentement, et ce depuis toujours, des différences de traitement entre les municipalités régies par le Code municipal et celles régies par la Loi sur les cités et villes, particulièrement en ce qui concerne certaines

293. L.Q. 1988, c. 19, en vigueur depuis le 1er janvier 1989.

exceptions d'incapacité aux charges de fonctionnaire et d'employé municipal: l'acceptation ou la réquisition de services municipaux mis à la disposition des contribuables selon un tarif établi(294), le bail et la vente ou achat de terrains(295).

Le législateur québécois va-t-il remédier à la situation concernant ces deux exceptions d'incapacité? Premièrement, mentionnons que les exceptions d'incapacité énumérées à l'article 305 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités ne s'appliquent qu'aux membres du conseil; les employés et fonctionnaires municipaux sont régis à cet effet par le Code municipal ou la Loi sur les cités et villes, selon le cas. Deuxièmement, seule l'exception concernant la fourniture de services municipaux offerts de façon générale aux contribuables a été retenue lorsqu'il s'agit de membres du conseil. Il est encore heureux que les employés et fonctionnaires municipaux, auxquels les exceptions de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités ne s'appliquent pas, aient conservé l'exception concernant l'acceptation ou la réquisition de services municipaux mis à la disposition des contribuables selon un tarif établi (pour les municipalités régies par le

294. Loi sur les cités et villes, L.R.Q., c. C-19, par. 116(4).

295. Code municipal, L.R.Q., c. C-27.1, par. 269(4).

Code municipal seulement). La Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités n'a donc sorti de la différence de traitement que les membres du conseil. Les fonctionnaires et employés municipaux demeurent comme avant la mise en vigueur du projet de loi 100, avec la même différence de traitement entre les municipalités régies par le Code municipal et celles régies par la Loi sur les cités et villes, sauf en ce qui concerne l'exception d'inhabilité des actionnaires, qui n'existe plus.

En effet, l'exception d'inhabilité des actionnaires que l'on retrouvait dans le Code municipal et la Loi sur les cités et villes n'est applicable maintenant qu'aux membres du conseil. Cette exception est hors d'atteinte pour les employés et fonctionnaires municipaux car elle ne se retrouve plus dans le Code ni dans la Loi sur les cités et villes (aa. 706 et 747 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités). Il suffit d'ajouter que la formulation de l'exception d'inhabilité des actionnaires dans la nouvelle loi se veut en même temps précise et interprétable. Il sera fort intéressant de suivre la jurisprudence et la doctrine à ce sujet.

On sait que la Commission permanente de l'aménagement et des équipements a tenu des auditions publiques à l'automne de 1986 pour étudier le projet de loi 100. Le 23 octobre

1986, lors d'une de ces séances, le député de Jonquière, M. Francis Dufour, déclara ceci(296):

«L'attitude que le législateur doit avoir c'est d'essayer de trouver à l'intérieur des lois des modalités qui permettent aux gens, en se basant sur le réel, de tenir compte des problèmes qu'on rencontre journallement dans certains cas».

Nous croyons que c'est ce que le législateur québécois a essayé de faire en détaillant les exceptions d'inhabilité concernant les conflits d'intérêts contractuels(297). Celui-ci a en effet enchâssé dans la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités des cas d'exceptions qui étaient parfois relégués dans des zones grises, au niveau de leur réelle application et de leur interprétation, et qui n'étaient pas vraiment considérés comme des exceptions. La jurisprudence, en interprétant restrictivement la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales, s'avérait plutôt réticente lorsqu'il s'agissait de créer des exceptions jurisprudentielles. Plus souvent qu'autrement, ces créations se seraient trouvées en conflit avec l'esprit même de la loi. Avec la nouvelle loi, quelques-uns de ces cas se retrouvent dans une disposition législative par souci de réalisme et surtout, «pour tenir compte des problèmes qu'on

296. Journal des débats, Commission parlementaire, 1ère session, 33e Législature, vol. 29, n° 26, 23 octobre 1986, p. CAE-1325.

297. Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, L.R.Q. c. E-2.2, a. 305.

rencontre journallement dans certains cas». Le législateur, en ce faisant, a donc voulu éliminer le plus de zones grises possibles, mais il en a par le fait même créé d'autres, dont la première, la cinquième et la neuvième exception de l'article 305 de la nouvelle loi(298) qui, sans nul doute, porteront à interprétation dans un avenir rapproché.

La Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités (L.R.Q., c. E-2.2), dans certains cas, demeure muette concernant la période d'inhabilité à exercer une fonction municipale. Il s'agit des cas où l'inhabilité est incontestable: lorsqu'elle provient d'une nomination à une fonction incompatible (aa. 62, 63 et 300) ou d'une condamnation à une infraction criminelle (aa. 301 et 302). Dans ces articles (aa. 62, 63, 300, 301 et 302), on ne

298. «305. L'article 304 ne s'applique pas dans les cas suivants:

1° la personne a acquis son intérêt par succession ou par donation et y a renoncé ou s'en est départie le plus tôt possible;

(...)

5° le contrat a pour objet la fourniture de services offerts de façon générale par la municipalité ou l'organisme municipal; (...)

9° dans un cas de force majeure, l'intérêt général de la municipalité ou de l'organisme municipal exige que le contrat soit conclu de préférence à tout autre».

N.B.: Les soulignés sont de nous. Ils désignent les mots susceptibles d'être interprétés judiciairement. D'après nous, certains de ces mots peuvent aussi se retrouver en zone grise et faire l'objet d'une interprétation contredisant l'esprit et le but de la loi. Celui-ci, nous l'espérons, sera le même qu'auparavant, c'est-à-dire enrayer les situations où un membre du conseil se trouverait en conflit entre son intérêt personnel et son devoir public. Ces exceptions sont d'ailleurs discutées dans la section consacrée aux exceptions.

mentionne pas que «l'inhabilité subsiste jusqu'à l'expiration d'une période de cinq ans après le jour où le jugement qui déclare la personne inhabile est passé en force de chose jugée», comme on le fait dans les articles 303 (divulcation des intérêts pécuniaires), 304 (intérêt direct ou indirect dans un contrat avec la municipalité ou l'organisme municipal) et 306 (malversation, abus de confiance ou autre inconduite: dans ces cas, le jugement peut fixer une période d'inhabilité plus courte que cinq ans).

Le législateur ne peut avoir parlé pour ne rien dire lorsqu'il a fixé une période limite d'inhabilité qui peut dépasser le mandat en cours (5 ans) pour certains articles. Nous pensons que pour les articles ne mentionnant pas spécifiquement de période limite d'inhabilité (aa. 300, 301 et 302), l'inhabilité ne dure que jusqu'à la fin du mandat pendant lequel la cause d'action a pris naissance. Il ne faut pas oublier que l'inhabilité constitue la perte d'un droit politique reconnu. Pour qu'elle subsiste au-delà de la durée du mandat actuel, il faut que le législateur le spécifie.

On peut donc s'apercevoir ici des avantages que va nous procurer cette réforme du droit municipal. L'uniformisation des règles de fond et de procédure semble constituer l'objectif de cette nouvelle réforme.

La Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités constitue le premier volet du Code des municipalités du Québec(299). Il a l'avantage de réunir dans un seul livre toutes les dispositions applicables à une municipalité lors d'une élection ou d'un référendum. Il traite non seulement des aspects techniques de l'élection mais il rassemble également les règles concernant les matières connexes au domaine électoral, telles que le financement des partis politiques et la déontologie électorale.

Le deuxième volet de ce Code des municipalités du Québec a vu le jour récemment. Il s'agit de la Loi sur l'organisation territoriale municipale(300), en vigueur depuis le premier janvier 1989. Cette loi refond ou revoit toutes les dispositions des autres lois municipales traitant de l'organisation territoriale des municipalités locales.

Somme toute, nous pouvons affirmer que la notion de conflit d'intérêts contractuels en droit municipal québécois, après une longue période de stagnation législative, se trouve en pleine évolution. Tout ne sera pas parfait, comme nous avons pu le constater, mais les aspects positifs de cette réforme l'emportent de loin sur ses aspects négatifs. Le

299. Journal des débats, 1ère session, 33e Législature, vol. 29, no. 130, 23 juin 1987, p. 9069.

300. L.Q. 1988, c. 19.

bilan jusqu'ici s'avère donc très encourageant, le mot d'ordre étant l'uniformisation. D'ailleurs, comme l'a dit le ministre des Affaires municipales de l'époque, M. André Bourbeau, à l'Assemblée nationale: «La révision de la législation municipale a été entreprise dans le but très clair d'unifier les deux systèmes, les villes et les municipalités rurales, afin d'uniformiser autant que possible les règles qui s'appliqueront à l'ensemble des municipalités du Québec à l'avenir»(301).

301. Ibid, note 299.

ANNEXE I

1916

Péages—Code municipal

Chap. 3, 4

33

CHAP. 3

Loi amendant la loi 5 George V, chapitre 12, relative
aux compagnies de chemins à barrières de péage

(Sanctionnée le 9 mars 1916)

SA MAJESTÉ, de l'avis et du consentement du conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit:

1. La section 7 de la loi 5 George V, chapitre 12, ^{5 Geo. V, c. 12, s. 7, v. ann. ant.} est amendée en en remplaçant les mots: "to an end through lack of agreement", dans la quatrième ligne de la version anglaise, par les mots: "to an end, failing an agreement".

2. La présente loi entrera en vigueur le jour de sa ^{Entrée en} sanction. ^{vigueur.}

CHAP. 4

Loi concernant le Code municipal de la province de Québec

(Sanctionnée le 16 mars 1916)

ATTENDU que les commissaires spéciaux nommés ^{Preamble.} en vertu de la loi 5 George V, chapitre 5, ont complété les travaux qui leur ont été confiés;

Attendu que le rôle du projet du Code municipal, imprimé dans les langues française et anglaise, tel que modifié par les comités des deux Chambres et les commissaires spéciaux, a été déposé sur le bureau de l'Assemblée législative, et qu'il y a lieu de décréter des dispositions pour l'entrée en vigueur dudit code:

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit:

1. Le rôle imprimé, préparé par les commissaires ^{Original} spéciaux nommés en vertu de la loi 5 George V, chapitre ^{transmis par} ^{les commissaires spéciaux}

34 Chap. 4 *Code municipal* 6 G.F.O. V

5. et attesté comme étant celui du Code municipal de la province de Québec par la signature du procureur général, qui a été déposé sur le bureau de l'Assemblée législative, sera réputé être l'original transmis par lesdits commissaires spéciaux.

Original du Code municipal. 2. Après que les additions et les changements audit rôle nécessités par des amendements ou des dispositions nouvelles y auront été faits, le procureur général le fera imprimer tel qu'amendé et corrigé, sans la table de concordance et sans les renvois aux lois à la fin de chaque article, et le déposera, après l'avoir signé, au bureau du greffier de la Législature, et ce rôle sera l'original du Code municipal de la province de Québec.

Proclamation. 3. Après le dépôt de ce rôle, le lieutenant-gouverneur en conseil pourra, par proclamation, fixer le jour auquel le code entrera en vigueur sous la désignation de "Code municipal de Québec".

Interprétation. 4. Les renvois dans les codes, statuts, règlements, arrêtés en conseil, proclamations ou documents quelconques au Code municipal de la province de Québec, ou à quelque disposition de ce code devront, après l'entrée en vigueur du Code municipal de Québec, être considérés comme renvois à ce dernier code ou à la disposition de ce dernier code qui remplace la disposition de l'ancien Code municipal à laquelle il est renvoyé.

Distribution du Code municipal. 5. Les lois relatives à la distribution des statuts ne s'appliqueront pas au code, lequel sera distribué en la manière et aux conditions que pourra prescrire le lieutenant-gouverneur en conseil.

Impression. 6. La présente loi, ainsi que la proclamation mentionnée dans la section 3, sera imprimée avec le code.

Dispositions abrogées. 7. Sont abrogées les dispositions incompatibles avec la présente loi.

Entrée en vigueur. 8. La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction.

—

BIBLIOGRAPHIE

LOIS:

Code municipal, L.R.Q., c. C-27.1.

Loi sur les cités et villes, L.R.Q., c. C-19.

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

Charte des droits et libertés, L.R.Q., c. C-12.

Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales, L.R.Q., c. F-6 (abrogée par L.Q. 1987, c. 57, a. 800).

Loi sur l'enseignement primaire et secondaire public, L.R.Q., c. E-8.1.

Loi sur l'organisation territoriale municipale, L.Q. 1988, C-19.

Loi sur la protection des personnes et des biens en cas de sinistres, L.R.Q., c. P-38.1.

Loi sur les travaux municipaux, L.R.Q., c. T-14.

Loi sur les villages cris et le village Naskapi, L.R.Q., c. V-5.1

Loi sur les villages nordiques et l'administration régionale Kativik, L.R.Q., c. V-6.1.

Ordonnance qui pourvoit au meilleur gouvernement de cette province, en établissant des Autorités locales et municipales en icelle, S.R.B.-C. 1845, Classe H (1ère Loi).

Acte des municipalités et des chemins du Bas-Canada de 1855, S.C. 1854-55, 18 Vict., c. 100.

Acte concernant les municipalités et les chemins dans le Bas-Canada, S.C. 1860, 23 Vict., c. 61.

Acte concernant les municipalites et les chemins dans le Bas-Canada, S.R.B.-C. 1861, c. 24.

Code municipal de la province de Québec, S.Q. 1870, 34 Vict., C.68.

Acte des clauses générales des corporations de villes, S.Q. 1876, 40 Vict., c. 29.

Acte pour empêcher les manoeuvres frauduleuses et la corruption dans les affaires municipales, S.Q. 1886, 49-50 Vict., c. 23.

Loi pour prévenir la corruption municipale et civique, S.Q. 1895, 58 Vict., c. 42.

Loi concernant la corruption municipale et civique, S.Q. 1897, 60 Vict., c. 42.

Loi concernant les cités et villes, S.Q. 1903, 3 Ed. VII, c. 38.

Loi concernant le Code municipal de la province de Québec, S.Q. 1916, 6 Geo. V, c. 4.

Loi concernant les cités et les villes, S.Q. 1922, 13 Geo. V, c. 65.

Loi concernant les cités et les villes, S.R.Q. 1925, c. 102.

Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales, S.R.Q. 1925, c. 107.

Loi modifiant les Statuts refondus, 1925, relativement aux enquêtes municipales, S.Q. 1926, 16 Geo. V, c. 12.

Loi modifiant la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales, S.Q. 1939, 3 Geo. VI, c. 65.

Loi modifiant la Loi des cités et villes, S.Q. 1941, 5 Geo. VI, c. 41.

Loi modifiant la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales, S.Q. 1941, 5 Geo. VI, c. 42.

Loi concernant les manoeuvres frauduleuses et la corruption dans les affaires municipales, S.R.Q. 1941, c. 214.

Loi modifiant la Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales, S.Q. 1956-57, 5-6 Eliz. II, c. 57.

Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales, S.R.Q. 1964, c. 173.

Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193.

Loi modifiant de nouveau la Loi des cités et villes, S.Q. 1968, 17 Eliz. II, c. 55.

Loi modifiant de nouveau le Code municipal, S.Q. 1968, 17 Eliz. II, c. 86.

Loi sur les cités et villes, L.R.Q. 1977, c. C-19.

Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales, L.R.Q. 1977, c. F-6.

Loi concernant les élections de 1978 dans certaines municipalités et modifiant la Loi des cités et villes, L.Q. 1978, c. 63.

Loi modifiant le Code municipal, la Loi des cités et villes et d'autres dispositions législatives, L.Q. 1979, c. 36.

Loi modifiant certaines dispositions législatives concernant la démocratie et la rémunération des élus dans les municipalités, L.Q. 1980, c. 16.

Loi modifiant la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités et d'autres dispositions législatives, L.Q. 1989, ch. 56.

Charte canadienne des droits et libertés, Loi de 1982 sur le Canada, (R.-U.), c. 11, annexe B, Partie I.

Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les finances municipales, L.Q. 1984, c. 38.

Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25.

Code criminel, L.R.C. (1985), c. C-46.

Moncton Consolidated Act, S.N.B. 1946, c. 101.

Municipal Conflict of Interest Act, S.O. 1983, c. 8.

Municipal Act, R.S.B.C. 1979, c. 290.

Local Authorities Election Act, S.A. 1983, c. L-27.5.

Rural Municipalities Act, R.S.S. 1978, c. R-26.

Urban Municipalities Act, R.S.S. 1978, c. V-10.

Municipal Elections Act, S.N.S. 1978-79, c. 4.

Municipal Act, R.S.N. 1979, c. 33.

The Municipal Amendment Act, 1972 (N° 3), S.O. 1972, c. 169.

TEXTES PARLEMENTAIRES:

Journal des débats, 1ère session, 33e Législature, vol. 29, no. 49, 19 juin 1986.

Journal des débats, Commission parlementaire, 1ère session, 33e Législature, vol. 29, no. 22, 4 septembre 1986.

Journal des débats, Commission parlementaire, 1ère session, 33e Législature, vol. 29, no. 26, 23 octobre 1986.

Journal des débats, 1ère session, 33e Législature, vol. 29, n° 54, 29 octobre 1986.

Journal des débats, 1ère session, 33e Législature, vol. 29, no. 99, 15 avril 1987.

Journal des débats, 1ère session, 33e Législature, vol. 29, no. 101, 30 avril 1987.

Journal des débats, 1ère session, 33e Législature, vol. 29, no. 130, 23 juin 1987.

Journal des débats, Commission parlementaire, 2ème session, 33e Législature, vol. 30, no. 80, 30 mai 1989.

JURISPRUDENCE:

1. CANADA:

a) QUÉBEC:

Alarie c. Monette et la Municipalité de Ste-Anne des Plaines, 1983 C.A. 192.

Allard c. Pellerin, 1982 J.M. 57 (C.S.).

Angrignon c. Bonnier, 1935 R.C.S. 38.

Asselin c. Gadoury, 1951 C.S. 482.

Baril c. Lupien et Cité de Drummondville, 1962 B.R. 411.

Barriault c. Gaudreault, C.S. Rimouski, 100-05-000104-874, 29 juin 1987.

Basler c. Kennedy, (1939) 45 R. de J. 162 (C.S.).

Beaudouin c. Roy, C.S. Québec, 200-05-001375-810, 1983-01-26, J.-E. 83-235.

Beaulieu c. Bergeron et la Ville de Port-Alfred, 1954 B.R. 558.

Beaulieu c. Brisson, 1948 C.S. 447.

Bernatchez c. Laplante et Corporation de la paroisse de St-Simon, 1965 C.S. 572.

Bernier c. Fortin et Town of Farnham, 1952 B.R. 282.

Bérubé c. Michaud, 1968 B.R. 719.

Boivin c. Grégoire, (1934) 72 C.S. 529.

Boudreau c. Bourque, C.S. Mingan (Sept-Iles), 650-05-000031-824, 1983-10-26, J.-E. 83-1085.

Bourget c. Aita, 1947 C.S. 25.

Boutin c. Boulay, C.S. Beauharnois, 760-05-000521-80, 01-10-1981, J.-E. 81-1038.

Boutin c. Leduc, C.S. Beauharnois, 760-05-000520-80, 01-10-1981, J.-E. 81-1037.

Boyer c. Ashton, (1939) 77 C.S. 48.

Brosseau c. Leblanc, 1978 C.S. 764.

Cadorette c. Poirier et la cité de Ste-Hyacinthe, 1966 B.R. 952.

Cardin c. Cantin, 1953 B.R. 151.

Carey c. Charron et Municipalité de Perkins, 1966 B.R. 173.

Carrière c. Quesnel, (1936) 42 R. de J. 37.

Cartier c. Arpin, (1939) 77 C.S. 389.

Chapleau c. Bélisle, (1938) 76 C.S. 331.

Charland c. Beaudet, (1929) 67 C.S. 573.

Chouinard c. Smith, (1940) 68 B.R. 245.

La Corporation de la ville de Victoriaville c. Dubuc, (1904) 13 K.B. 109.

Corporation du village du bassin de Chambly c. Corporation de la paroisse de St-Joseph-de-Chambly, (1938) 76 C.S. 358.

- Dame Garnock c. Bourque, 1948 R.L. 429.
- Demers c. Routhier, (1937) 75 C.S. 138.
- Desjardins c. Paquin et Corporation municipale de la paroisse de St-Charles de Mandeville, 1963 R.L. 436 (C.S.).
- Gagné c. Landry, C.S. Frontenac (Thetford Mines), 235-05-000155-847, 1986-02-06, J.-E. 86-290.
- Gauthier c. Dextraze, C.S. Terrebonne, 700-05-001972-821, 20 juin 1985, J.-E. 85-831.
- Gauthier c. MacDonald, (1910) 38 C.S. 439.
- Gold c. Taschereau, C.S. Montréal, 500-05-013422-884, 1988-12-22, J.-E. 89-744.
- Gordon c. Delage et cité de St-Lambert, (1930) 48 B.R. 442.
- Guibord c. Dallaire, (1931) 50 B.R. 440.
- Gulf Oil Canada Ltd. c. Canadien Pacifique Ltée, 1979 C.S. 73.
- Hallé c. Proulx, (1936) 42 R. de J. 61 (C.S.).
- Hamel c. Laforest, (1934) 56 B.R. 103.
- Jacques c. Gélinas, (1914) 45 C.S. 3.
- Keable c. Laforce, 1946 B.R. 167.
- L. Bilodeau et Fils Ltée c. Boulanger, 1984 C.S. 536.
- Labbé c. Bouchard, C.A. Québec, 200-09-000091-790, 1982-12-22, J.-E.- 83-81.
- Labrosse c. Ville de Montréal-Est, C.A. Montréal, 500-09-000723-859, 1986-01-08, J.-E. 86-97.
- Laliberté-Gosselin et al. c. Bussièrès et Corporation municipale St-Henri de Lévis, C.S. Québec, 200-05-000956-818, 29 avril 1982.
- Landry c. Dupré, 1951 C.S. 259.
- Langlois c. Drapeau, 1962 B.R. 277.
- Larouche c. Ville d'Alma, C.P. Roberval (Petites créances), 160-32-000441-803, 18 novembre 1980.

Larivée c. Guay, C.A. Montréal, 500-09-001032-853, 1986-06-12, J.-E. 86-846; 1986 R.J.Q. 2158.

La Traverse de Lévis Ltée c. Le Roi, 1948 R.C. de l'E., 203.

Lavoie et autre c. La Corporation de la paroisse de St-Félix du Cap-Rouge, C.S. Québec, 200-05-004010-786, 14 juillet 1984.

Lavoie et Lavallée Inc. c. Cité de Magog, C.S. St-François, 450-05-000208-77, 14 janvier 1980, J.-E. 80-99.

Leblanc c. Ménard, (1909) 15 R. de J. 198 (C.S.).

Lescarbeau c. Ville de St-Jean-sur-Richelieu, C.P. Iberville (Petites créances), 755-32-000080-848, 27 mars 1984.

Létourneau c. Société coopérative agricole de St-Joseph-de-Beauce, 1958 C.S. 193.

Lévesque et autres, 1951 C.S. 140.

Lord c. Ricard, (1938) 76 C.S. 382.

Maheux c. Landry, C.A. Montréal, 500-09-001259-860, 24 novembre 1987, J.-E. 88-5.

Mailhot c. Beaudouin (1935) 58 B.R. 419.

Marcoux c. Plante et Cité de Roberval, 1961 Q.B. 742.

Marsil c. Lanctot, (1914) 25 C.C.C. 223 (C.S.).

Métayer c. Duchesne, (1937) 43 R. de J. 133 (C.S.).

Meunier c. Fortin, 1952 R.L. 184 (B.R.).

Monette c. Charbonneau, C.S. Terrebonne, 700-05-001764-798, 23 avril 1980, J.-E. 80-385.

Moreau c. Boisvert et ville d'Acton Vale, 1953 B.R. 357.

Mousseau c. Doucet, 1957 C.S. 134.

Néron c. Bilodeau, C.A. Québec, 200-09-000413-872, 2 septembre 1988, J.-E. 88-1187.

Paguin c. Ville de Sallaberry de Valleyfield, C.P. Beauharnois (Petites créances), 760-32-000920-829, 21 janvier 1983.

Pedneault c. Roy, C.S. Kamouraska (Rivière-du-Loup), 250-05-000071-845, 1984-09-21, J.-E. 84-864.

- Pelchat c. Lamontagne, (1929) 47 B.R. 468.
- Perrault c. Maurice, 1959 B.R. 856.
- Petitpas c. Cousineau, 1989 R.J.Q. 916.
- Picotin c. Romanesky, 1975 R.P. 206 (C.P).
- Plevano c. Ville de Montréal, C.P. Montréal,
500-02-039096-801, 13 novembre 1981.
- Poulin c. Larose, 1977 C.A. 87.
- Poulin c. Limoges et la ville de Maisonneuve, (1895) 7 C.S.
253.
- Racicot c. McLaughlin (1933) 71 C.S. 496.
- Reid c. Ferland, 1981 C.A. 183.
- La Reine c. Campeau, 1974 R.L. 1 (C.S.P.).
- La Reine c. Sault Ste-Marie, [1978] 2 R.C.S. 1299.
- La Reine c. Wheeler, [1979] 2 R.C.S. 650.
- Ricard v. Lord, 1941 R.C.S. 1.
- Richard c. Cloutier, 1975 C.S. 1152.
- Robinson c. Savard, 1975 C.S. 520.
- Robitaille c. Morin et Corporation de la ville de Windsor,
1951 B.R. 1.
- Roy c. Mailloux et Corporation de St-Honoré, 1966 B.R. 468.
- The Royal Trust Co. c. Tucker, [1982] 1 R.C.S. 250.
- Sauvé c. Laperrière, 1952 B.R. 251.
- Sauvé c. Ville St-Laurent, 1956 B.R. 70.
- Seale c. Forget, (1940) 69 B.R. 384.
- Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi, 1973 R.C.S.
682.
- Ship c. McManamy, 1947 B.R. 558.
- Silberberg c. Hon. F. Caron, 1951 C.S. 140.

Taragon Construction Equipment Ltée c. Cité de Pointe-aux-Trembles, (1981) 13 M.P.L.R. 157 (C.S.).

Traversy c. Duhaime, C.S. Richelieu, 765-05-000350-80, 1982-08-19, J.-E. 82-868.

Tremblay c. Denomme, C.S. Labelle, 560-05-000151-75, 27 juillet 1977.

Tremblay c. Ville de Chicoutimi, C.P. Chicoutimi, 150-02-001246-79, 18 septembre 1980.

Trudeau c. Robillard, 1949 B.R. 382.

Ville de Montréal c. Lamarche, 1973 C.A. 537.

Ville de Saint-Léonard c. Dizazzo, 1977 R.P. 74 (C.S.).

W.H. Thornhill Co. Ltd. c. Avmor Ltd., 1959 C.S. 117.

b) HORS QUÉBEC:

Re Baird and The Corporation of the Village of Almonte, (1877) 41 U.C.Q.B. 415.

Barber v. Calvert, (1971) 17 D.L.R. (3d) 695 (Man. Ct. App.).

Beer v. Rural Municipality of Ford Garry, (1959) 16 D.L.R. (2d) 316 (Man. Ct. App.).

Benn v. Lozinski, (1982) 37 O.R. (2d) 607 (Windsor Cty. Ct.).

Re Blake and Watts, (1974) 41 D.L.R. (3d) 688 (Cty Ct. Middlesex, Ont.).

Re Blustein and Borough of North York, (1967) 61 D.L.R. (2d) 659 (Ont. High Ct.).

Re Boss and Broadmead Farms Ltd., (1979) 106 D.L.R. (3d) 160 (B.C.C.A.).

Bowes v. The City of Toronto, (1858) 11 Moo. P.C. 463.

Re Buzunis, (1975) 48 D.L.R. (3d) 567 (Alta. Supr. Ct.).

The City of Toronto v. Bowes, (1854) 4 Gr. 489.

Currie v. Reid, (1956) 18 W.W.R. 601 (Supr. Ct. Canada; app. from B.C.C.A.).

- Edmonton v. Hawrelak, (1972) 24 D.L.R. (3d) 321 (Alta. Supr. Ct.).
- Levy v. Knight, (1975) 2 W.W.R. 621 (Alta Dist. Ct.).
- Mason v. Meston, (1908) 9 W.L.R. 113 (B.C.C.A.).
- Re Mollberg's Application, (1970) 74 W.W.R. 715 (Sask. Dist. Ct.).
- Newton of Fort McMurray v. Knight, (1975) 2 W.W.R. 621 (Alta. Dist. Ct.).
- R. ex. rel. Livingstone v. East, (1914) 29 W.L.R. 710 (Alta. Supr. Ct.).
- R. ex. rel. Fluett v. Gauthier, (1872) 5 P.R. 24.
- R. ex. rel. MacNamara v. Heffernan, (1904) 7 O.L.R. 289 (App. from Bruce Cty Ct.).
- R. ex. rel. Ball v. Hughes, (1924) 1 D.L.R. 480 (Ont. Supr. Ct.).
- R. ex. rel. Martin v. Jacques, (1913) 10 D.L.R. 761 (Ont. Supr. Ct.).
- R. ex. rel. Hurdon v. Jones, (1972) 2 O.R. 541 (Thunder Bay Dist. Ct.).
- R. v. Jaimet, (1940) 4 D.L.R. 264 (Ont. Supr. Ct.).
- R. c. Lachance, (1963) 2 C.C.C. 14 (Ont. C.A.).
- R. ex. rel. Livingstone v. McNamara, (1914) 18 D.L.R. 392 (Alta. Supr. Ct.).
- R. ex. rel. Moore v. Miller, (1874) 11 U.C.Q.B. 465.
- R. v. Savoie, ex parte Elsliger, (1954) 3 D.L.R. 665 (N.B.C.A.).
- R. v. Stapleford, (1913) 13 D.L.R. 858 (Ont. Supr. Ct.).
- Thomas v. Silvestri, (1981) 32 A.R. 279 (Alta. Ct. Q.B.).
- Re Verdun and Rupnow, (1981) 117 D.L.R. (3d) 128 (Waterloo Cty Ct.).
- Walters c. R., (1969) 2 W.L.R. 60.
- Woolmington c. D.P.P., 1935 A.C. 462.

2. ÉTATS-UNIS:

Ames v. Board of Education, 97 N.J. Eq. 60, 127 Atl. 95 (1925).

Anderson v. City of Parsons, 209 Kan. 337, 496 P2d 1333 (1972).

Arms & Snort v. Denton, 112 Ky. 43, 278 S.W. 158 (1925).

Arthur v. Trindel, 168 Neb. 429, 96 N.W. 2d 208 (1959).

Beebe v. Sullivan County, 19 N.Y.S. 629.

Bellaire Goblet Co. v. Findlay, 5 Ohio C.C. 418, 3 Ohio C.D. 205 (1891).

Berka v. Woodward, 125 Cal. 119, 57 P. 777.

Betskouski v. Superior Court in and for Los Angeles County, 34 Cal. App. 117, 166 P. 1027 (1917).

Board of Commissioners of Natrona County v. Casper Nat. Bank, 56 Wyo. 132, 105 P2d 578 (1940).

Bourough of Milford v. Milford Water Co., 124 Pa. 610, 17 A 185.

Bradley and Gilbert Co. v. Jacques, 33 Ky L. Rep. 618, 110 S.W. 836 (1908).

Bristol v. Dominion Nat'l Bank, 153 Va. 71, 149 S.E. 632 (1929).

Byrd v. Cook, 146 Ga. 657, 92 S.E. 61 (1917).

Call Pub. Co. v. Lincoln, 29 Neb. 149, 45 N.W. 245.

Capital Gas Co. v. Young, 109 Cal. 140, 41 P. 869.

Charbonnier v. Amico, 367 Mass. 146, 324 N.E. 2d 895 (1975).

City of Fort Wayne v. City of Lake Shore and M.S. Ry Co., 132 Ind. 558, 32 N.E. 215 (1892).

Clarke v. Town of Russia, 283 N.Y. 272, 28 N.E. 2d 833 (1940).

Clover Hill Hospital v. Lawrence, 315 Mass. 284, 52 N.E. 2d 400 (1943).

Commonwealth ex. re. Graham v. De Camp, 177 Pa 112, 35 A. 601 (1896).

Commonwealth ex. re. Blakely v. Egan, 234 Pa 24, 82 A. 1098 (1912).

Commonwealth v. Huntsman, 237 S.W. 2d 876 (Ky. 1951).

Commonwealth v. Kelly, 255 Pa 475, 100 A. 272 (1917).

Copple v. City of Lincoln, 202 Neb., 152 274 N.W. 2d 520 (1979).

In re Coppola, 155 Ohio St. 329, 98 N.E. 2d 807 (1951).

Courtland v. Courtland Electric Co., 172 Minn. 392, 215 N.W. 673 (1927).

Crass v. Walls, 36 Tenn. App. 546, 259 S.W. 2d 670 (1953).

Crawford v. Clifton Heights, 11 Pa. Dist. R. 630 (1901).

Crystal City v. Del Monte Corp., 463 F. 2d 976 (1972).

Currie v. School District No. 26, 35 Minn. 163.

Dallas v. Sea Isle City, 84 N.J.L. 679, 87 A. 467.

Delta Electric Const. Co. Inc., v. San Antonio, (Tex. Civ. App.), 437 S.W. 2d 602 (1969).

De Perno v. Dulan, 174 N.E. 2d 520 (1961).

Douglas v. Pittman, 239 Ky. 548, 39 S.W. 2d 979 (1931).

Doyal v. Rome, 48 Ga. App. 664, 173 S.E. 214.

Drake v. Elizabeth, 54 A 248 (1903).

Duncan v. Charleston, 60 S.O. 532, 39 S.E. 265 (1901).

Edinburg v. Ellis, 59 S.W. 2d 99 (Tenn. Com. App. 1933).

Ferle v. Lansing, 189 Mich. 501, 155 N.W. 591 (1915).

Furlong v. South Park, 340 Ill. 363, 172 N.E. 757 (1930).

Genkinger v. City of New Castle, 368 Pa. 547, 84 A. 2d 305.

Githens v. Butler County, 350 Mo. 295, 165 S.W. 2d 650 (1942).

Grady v. Livingston, 115 Mont. 47, 141 P. 2d 346 (1943).

- Grand Island Gas Co. v. West, 28 Neb. 852, 45 N.W. 242.
- Hardy v. Gainesville, 121 Ga. 327, 48 S.E. 921 (1904).
- Harrison v. Elizabeth, 70 N.J.L. 591, 57 Atl. 132 (1904).
- Hartley v. Floete Lumber Co., 185 Iowa 861, 171 N.W. 183 (1919).
- Haslett v. Minetti, 274 App. Div. 519, 84 N.Y.S 2d 468 (1948).
- Heese v. Wenke, 161 Neb. 311, 73 N.W. 2d 223.
- Henderson v. McCormick, 70 Ariz. 19, 215 P. 2d 608 (1950).
- Hogansville v. Planter's Bank, 27 Ga. App. 384, 108 S.E. 480.
- Hoy v. State, 168 Ind. 506, 81 N.E. 509 (1907).
- Jacques v. Louisville, 32 Ky. L. Rep. 574, 106 S.E. 308 (1908).
- Jeffery v. City of Salinas, 232 Cal. App. 2d 29, 42 Cal. Rptr. 486 (1965).
- Re Kenmore, 110 N.Y.S. 1008 (1908).
- Leesburg v. Ware, 113 Fla. 760, 153 So. 87 (1934).
- Macon v. Huff, 60 Ga. 221.
- Marshall v. Ellwood, 189 Pa. 348, 41 A. 994 (1899).
- The Mayor of Niles v. Muzzy, 33 Mich. 61, 20 Am. R. 670.
- McElhinney v. Superior, 32 Neb. 744, 49 N.W. 705 (1891).
- Meixell v. Borough Council of Hellertown, 370 Pa. 420, 88 A. 2d 594.
- Miller v. Martinez, 28 Cal. App. 2d 364, 82 P. 2d 519 (1938).
- Minneapolis v. Canterbury, 122 Minn. 301, 142 N.W. 812 (1913).
- Montana-Dakota Utilities Co. v. Havre, 109 Mont. 164, 94 P. 2d 660 (1939).
- Montgomery v. Atlanta, 162 Ga. 534, 134 S.E. 152 (1926).
- Montgomery v. Brendle Fire Equipment Co. Inc., 279 So. 2d 480 (1973).

- Mumma v. Brewster, 174 Wash. 112, 24 P. 2d 438 (1933).
- Murach v. Planning and Zoning Commission of City of New London, 196 Conn. 192, 491 A. 2d 1058 (1985).
- Neisius v. Henry, 142 Neb. 29, 5 N.W. 2d 291 (1942).
- New Carlisle v. Tullar, 61 Ind. App. 230, 110 N.E. 1001 (1916).
- Noble v. Davison, 177 Ind. 19, 96 N.E. 325 (1911).
- Norbeck and N. Co. v. State, 32 S.D. 189, 142 N.W. 847 (1913).
- Noxubee County Hardware Co. v. Macon, 90 Miss. 636, 43 So. 304 (1907).
- Nunemacher v. Louisville, 98 Ky. 334, 32 S.W. 1091 (1895).
- Nunnally v. New-York, 46 Miss. 477, 92 N.Y.S. 286 (1905).
- O'Neil v. Flannigan, 98 Me. 426, 57 A. 591 (1904).
- Opinion of Justices, 108 Me. 545, 82 A. 90 (1911).
- Peckett v. School District No. 1, 25 Wisc. 551.
- People v. Becker, 112 Cal. App. 2d 324, 246 P. 2d 103 (1952).
- People v. Schenectady County, 166 App. Div. 758, 151 N.Y.S. 1012 (1915).
- People's Savings Bank v. Big Rock Stone and Constr. Co., 81 Ank. 599, 99 S.W. 836 (1907).
- Polk T.P., Sullivan County v. Spencer, 364 Mo. 97, 259 SW 2d 804 (1953).
- Price v. Edmonds, 232 Ark. 381, 337 S.W. 2d 658.
- Rankin v. Board of Education of Egg Harbor Tp., 135 N.J.L. 299, 51 A. 2d 194 (1947).
- Raymond v. Bartlett, 77 Cal. App. 2d 284, 175 P. 2d 288 (1946).
- Rollins v. Connor, 74 N.H. 456, 67 A 777 (1908).
- San Diego v. San Diego and L.A.R. Co., 44 Cal. 106 (1872).
- Savage v. Mynatt, 156 Tenn. 119, 299 S.W. 1043.

Schaeffer v. Berinstein, 140 Cal. App. 2d 278, 295 P. 2d 113 (1956).

Schenectady Illuminating Co. v. Schenectady County, 151 N.Y.S. 830 (1914).

Seaman v. City of New-York, 172 App. Div. 740, 159 N.Y.S. 563.

Smith v. Winder, 22 Ga. App. 278, 96 S.E. 14 (1918).

Spearman v. City of Texarkana, 58 Ark. 348, 24 S.W. 883.

State v. Williams, 153 NC 595, 68 SE 900 (1910).

State, Stroud, Prosecutor v. Consumers' Water Co., 56 N.J.L. 422, 28 A. 578 (1894).

Stevens v. Haussermann, 172 A 738 (1934, N.J.).

Stockton Plumbing & Supply Co. v. Wheeler, 229 P. 1020 (1924).

Sturr v. Elmer, 75 N.J.L. 443, 67 Atl. 1059 (1907).

In re Taxpayers and Freeholders of Village of Plattsburg, 27 App. Div. 353, 50 N.Y.S. 356.

Terry v. Bender, 143 Cal. App. 2d 198, 300 P 2d 119 (1956).

Thompson v. School District, 252 Mich. 629, 233 N.W. 439 (1930).

Thompson v. Lone Tree Township, 78 N.D. 785, 52 N.W. 2d 840 (1952).

Tuscan v. Smith, 130 Me. 36, 153 A 289 (1931).

Wakefield v. Caldwell, 9 N.J. Mis. R. 44, 152 A 697 (1930).

Wilson v. Iowa City, 165 N.W. 2d 813 (1969).

Woods v. Potter, 8 Cal. App. 41, 95 P. 1125.

Woodward v. Wakefield, 236 Mich. 417, 210 N.W. 322 (1926).

3. ANGLETERRE:

Lapish v. Breithwaite, 1926 A.C. 275.

DOCTRINE:

1. MONOGRAPHIES

The American Heritage Dictionary of the English Language, William Morris (Ed.), Houghton Mifflin Company (Publishers), Boston, 1976, 1550 p.

BENABENT, A., Droit civil (Les obligations), Montchrestien, Paris, 1987, 347 p.

BOYER, J.P., Local Elections in Canada, Butterworths, Toronto, 1988, 581 p.

BREMNER, J.B., Words on Words: a Dictionary for Writers and Others who care about Words, Columbia University Press, New-York, 1980, 406 p.

BRIÈRE, G., Donations, substitutions et fiducie, Wilson et Lafleur (éd.), Montréal, 1988, 345 p.

COLIN, J.P., Dictionnaire des difficultés du français, Éditions Les Usuels du Robert, Paris, 1978, 857 p.

CORBIN, A.L., Corbin on Contracts, Vol. 1, West Publishing Co., 1963, St-Paul (Minn.), 675 p.

CÔTÉ, P.A., Interprétation des lois, Les Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 1982, 695 p.

GALMICHE, M., GADET, F., ARRIVE, M., La grammaire d'aujourd'hui, Éditions Flammarion, Paris, 1986, 720 p.

GREVISSE, M., Le bon usage, 11ème éd., Éditions Duculot, Paris - Gembloux, 1980, 1519 p.

The Guide to American Law, Vol. 3, West Publishing Company, St-Paul (Minnesota), 1983, 482 p.

HODGES, J.C., WHITTEN, M.E., Harbrace College Handbook for Canadian Writers, Second Edition, Harcourt Brace Jovanovich (HBJ), Toronto, 1986, 589 p.

JORDAN, A.C., The Writer's manual, The World Publishing Company, Cleveland, 1966, 387 p.

LANGLOIS, A., L'adjudication des contrats municipaux par voie de soumissions, Les Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 1989, 172 p.

LAURENT, F., Droit civil français, Tome 15, Bruylant - Christophe et Cie. (éd.), Bruxelles, 1893, 675 p.

- Le Petit Robert, Société du Nouveau Littré, Paris, 1978, 2173 p.
- L'HEUREUX, J., Droit municipal québécois, Tome I, Les Éditions Sorej Ltée., Montréal, 1981, 280 p.
- MAKUCH, S.M., Canadian Municipal and Planning Law, Carswell, Toronto, 1983, 325 p.
- MESSENGER, W.E., DE BRUYN, J., The Canadian Writer's Handbook, Second Edition, Prentice-Hall Canada Inc., Scarborough, 1986, 621 p.
- Nouveau petit Larousse en couleurs, Librairie Larousse, Paris, 1968, 1674 p.
- PALLARD, R., L'exception de nécessité en droit civil, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1949, 380 p.
- RIPERT, G. et BOULANGER, J., Traité de droit civil, T. 4, Paris, 1959, 1320 p.
- TANCELIN, M., Des Obligations, Éditions Wilson & Lafleur/Sorej Ltée., Montréal, 1984, 636 p.
- ZIEGEL, J.S., Studies in Canadian Company Law, Butterworths, Toronto, 1967, 717 p.

2. ARTICLES DE REVUES

- ARCHAMBAULT, J.D., «Les sources juridiques de la responsabilité extra-contractuelle municipale», (1985) 16 R.G.D. 101.
- DEMOGUE, R., «De la force majeure», (1937-38) 16 R. de D. 69.
- FRECHETTE, J. «Note jurisprudentielle: Perrault c. Maurice 1959 B.R. 256», (1967-68) 4 Just. 172.
- L'HEUREUX, J., «Sources du droit et règles applicables en matière de responsabilité extra-contractuelle au Québec», (1985) 16 R.G.D. 131.
- L'HEUREUX, J., «Des conflits d'intérêts», (1977) 37 R. du B. 114.
- L'HEUREUX, J., «Des causes d'incapacité aux charges municipales survenant après l'élection ou la nomination; de la bonne foi en matière de conflits d'intérêts», (1979) 39 R. du B. 665.

- L'HEUREUX, J., «Des conflits d'intérêts», (1977) 37 R. du B. 114.
- L'HEUREUX, J., «L'éligibilité aux charges municipales», (1973) 4 R.G.D. 7.
- L'HEUREUX, J., «Les récents développements en matière de conflits d'intérêts», (1981) 12 R.D.U.S. 201.
- MANKIEWICZ, R.-H., «La Fiducie québécoise», (1952) 12 R. du B. 16.
- MCNEELY, B., «The Municipal Conflict of interest Act, 1983», (1983) 21 M.P.L.R. 24.
- ROSENFELD, W.P., «Conflict of interest and the Ontario Municipal Act», (1962) 20 U.T. Fac. L.R. 74.
- WALL, W., «A new approach to problems involving conflict of interest of members of municipal councils; Ontario's Municipal conflict of interest 1972 Act», (1974) 38 Sask. L.R. 396.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGE
REMERCIEMENTS	i
NOTE SUR LES MODES DE RÉFÉRENCES	ii
LISTE DES ABRÉVIATIONS	iii
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER: CONFLITS D'INTÉRÊT CONTRACTUELS	6
SECTION I : GÉNÉRALITÉS	6
SECTION II : LA NOTION DE «TRUSTEE»	16
SECTION III : LE DROIT QUÉBÉCOIS	27
CHAPITRE DEUXIÈME: L'INTÉRÊT DANS UN CONTRAT	32
SECTION I : INTÉRÊT	35
PARAGRAPHE A : Intérêt pécuniaire	35
PARAGRAPHE B : Intérêt direct ou indirect	47
SECTION II : CONTRAT	55
PARAGRAPHE A : Généralités	55
PARAGRAPHE B : Immunité des actionnaires	69
1. <u>Loi sur les élections et les référendums</u> <u>dans les municipalités</u>	69
2. <u>Code municipal et Loi sur les cités</u> <u>et villes</u>	77
PARAGRAPHE C : Exceptions	81
1. Services municipaux	83
2. Bail et vente ou achat de terrains	86
3. Louage de services pour des travaux aux chemins municipaux	92

PAGE

4. Succession ou donation	93
4.1 Membre, administrateur ou dirigeant d'un autre organisme	96
5. Conditions de travail	98
6. Nomination à un poste de fonctionnaire ou d'employé	99
7. Obligations, billets ou autres titres . . .	100
8. Fourniture obligatoire de services ou de biens	101
9. Fourniture d'un bien conclu avant la mise en candidature	102
10. Force majeure	103
CHAPITRE TROISIÈME : MENS REA	112
CHAPITRE QUATRIÈME : RECOURS	125
CONCLUSION	137
ANNEXE I	146
BIBLIOGRAPHIE	149
TABLE DES MATIÈRES	167

RÉSUMÉ

Cette thèse porte sur les conflits d'intérêts contractuels en droit municipal québécois. Ce concept se concrétise par la lutte entre l'intérêt personnel et le devoir public, dans le cas d'un individu au service de la municipalité, comme le membre d'un conseil municipal, par exemple. Tout conseiller municipal, ou autre fonctionnaire ou employé de la municipalité, a le devoir d'agir pour la population: il représente en effet les intérêts des électeurs. Il se doit donc d'agir au nom de ceux-ci tout au long de son mandat. D'ailleurs, le terme "mandat" s'avère très explicite pour définir exactement cette notion de représentant de la population. En droit civil, le mandat est un acte par lequel une personne (le mandant) donne à une autre (le mandataire) le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant en son nom. En droit municipal, le mandant est représenté par les électeurs et le mandataire est celui qui est élu et qui siège au conseil municipal. Il arrivera au mandataire, pendant son mandat, de se retrouver devant une situation où son obligation et son devoir envers son mandant, les électeurs, se trouveront en conflit avec son intérêt personnel. Face à cette situation, le conseiller municipal devrait théoriquement faire taire son intérêt personnel et agir uniquement en fonction de son devoir public, car là est sa première obligation au sein du conseil municipal. En

pratique toutefois, la tentation d'agir d'après son intérêt personnel l'emporte quelquefois, selon les personnes impliquées, sur l'obligation de l'élue. C'est alors que le législateur doit intervenir pour assurer un «bon gouvernement» de l'organisation municipale et pour garantir aux électeurs que leurs intérêts demeurent effectivement bien gérés. Au Québec, c'est dans le Code municipal (L.R.Q., c. C-27.1), la Loi sur les cités et villes (L.R.Q., c. C-19) et la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités (L.R.Q., c. E.2.2) que le législateur a intégré les règles concernant le conflit d'intérêts contractuels en droit municipal.

Le premier chapitre de cette thèse se veut un survol de cette notion de conflit d'intérêts contractuels en droit municipal québécois à travers l'évolution des lois. Le droit municipal québécois a connu une période de stagnation assez longue depuis la naissance du Code municipal et de sa Loi sur les cités et villes au début du siècle, jusqu'aux années soixante-dix, pendant lesquelles on a pu être témoin d'un nouvel essor. Les années quatre-vingt sont maintenant témoins d'une réforme en droit municipal québécois concrétisée par la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, L.R.Q., c. E.2.2, et la Loi sur l'organisation territoriale municipale, L.Q. 1988, c. 19.

Le deuxième chapitre de cette thèse étudie plus spécifiquement les notions d'intérêt et de contrat, séparément. On y discute des intérêts pécuniaires, direct et indirect. On y parle aussi du contrat et de ses exceptions.

Le troisième chapitre discute de la *mens rea* et de l'utilisation du terme «sciemment» dans les textes de loi.

Finalement, le quatrième et dernier chapitre mentionne les différents recours pouvant conclure à une inhabilité ou à une dépossession d'une charge municipale occupée illégalement.