

LES MODES DE PRÉVENTION ET DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ET L'ÉTAT: ESPACE NORMATIF ET RÈGLEMENTS

Marie-Claire Belleau et Martine Valois¹

Les auteures analysent l'application de l'article 75 du nouveau Code de procédure civile du Québec (Cpc), entré en vigueur en 2016, qui vise à instaurer un changement de culture en promouvant la prévention et le règlement des différends (PRD). Cette réforme répond à une crise de légitimité et d'inaccessibilité de la justice traditionnelle, dont la lenteur et les coûts sont souvent décriés. La PRD, en contraste avec le procès contradictoire, se caractérise par son approche consensuelle, sa flexibilité et son rôle dans le rétablissement du dialogue entre les parties.

L'article 1 Cpc impose aux parties privées l'obligation de considérer la PRD, mais l'article 75 prévoit un régime dérogatoire pour l'État et ses organismes. L'État dispose d'un pouvoir discrétionnaire (s'ils l'estiment opportun). Ce recours est balisé par trois contraintes : les règlements du gouvernement sur le sujet, l'intérêt public, et l'espace normatif prévu par les lois.

Dans leur analyse, les auteures révèlent un vide réglementaire : les règlements formels encadrant la PRD sont rares, bien qu'ils existent pour certains contrats publics. L'« espace normatif », quant à lui, englobe les lois d'ordre public, mais aussi des ententes spécifiques comme celles conclues avec les communautés autochtones. Les entités peu contrôlées par l'État, comme les commissions scolaires et les municipalités, ne bénéficient pas de ce régime dérogatoire et sont soumises à l'obligation générale de l'article 1 Cpc. Le ministère de la Justice du Québec n'a pas encore mis en œuvre de politique

¹ Marie-Claire Belleau est professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval. Martine Valois est professeure associée à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Les auteures remercient Émile Aquin, Viviane Beauregard, Emmanuelle Brault, Marilou Dostie-Nicol, Jérémy Dyck, Sabrina Kosseim, Audrey Turcotte, Ashley Saad et Julien Paquet pour leur travail de recherche. L'article s'inscrit dans le cadre de projets de recherche financés par différents organismes. Le Conseil de recherches en sciences humaines (CRSH) du Canada a octroyé aux professeures Marie-Claire Belleau et Martine Valois une Subvention Savoir pour le projet intitulé « Modes d'intervention en situation de conflits pour les personnes physiques et morales dans leurs rapports avec l'État ». Le CRSH a également financé le Partenariat « Accès au droit et à la justice » dont le Chantier 10 « L'État, les municipalités et les modes privés de règlement » est dirigé par les mêmes chercheuses. Enfin, la professeure Marie-Claire Belleau a obtenu deux subventions de recherche de la fabriqueREL pour le projet « Initiation aux modes d'intervention en situation de conflits (MISC) afin d'améliorer l'accès à la justice des citoyen.ne.s (Projet MISC) ».

générale en matière de PRD pour l'Administration gouvernementale, contrairement au fédéral.

This article analyzes the application of Section 75 of Quebec's new Code of Civil Procedure (Cpc), in force since 2016, which aims to establish a cultural shift by promoting methods of Dispute Prevention and Resolution (DPR). This reform is a response to a crisis of legitimacy and inaccessibility within the traditional justice system, frequently criticized for its slowness and costs. DPR, in contrast to the adversarial system, is characterized by its consensual nature, flexibility, and its role in restoring dialogue between parties.

Section 1 of the Cpc creates an obligation on private parties to consider DPR. Section 75, however, establishes a notwithstanding regime for the State and its agencies, conferring the State discretionary power ("s'ils l'estiment opportune"—if they deem it appropriate). This recourse is constrained by three elements: government regulations on the subject, public interest, and the legal standards set out by law.

The analysis reveals a regulatory void: formal regulations governing DPR are scarce, although they do exist for certain public contracts. The "legal standards," however, encompass public order laws as well as specific agreements, such as those entered with Indigenous communities. Entities under limited State control, such as school boards and municipalities, fall outside the ambit of this notwithstanding regime and are subject to the general obligation of Section 1 of the Cpc. The Quebec Ministry of Justice has not yet implemented a general DPR policy for the Governmental Administration, unlike its federal counterpart.

Table des matières

Introduction	830
1. La réforme de la procédure civile et l'État : l'emploi des PRD dans le nouveau Code	833
1.1. Les modes de PRD : vers une justice renouvelée	833
1.1.1. Des lacunes de la justice traditionnelle à l'efflorescence des modes privés de PRD	834
1.1.2. Particularités des modes de PRD	839
1.2. L'évolution législative de l'article 75 Cpc	841
1.3. L'État et ses organismes : quelques points de repère	845
1.1.3. Le concept d'État	845
1.1.4. Les organismes de l'administration publique	847
1.1.4.1. L'administration gouvernementale	847
1.1.4.2. Les personnes morales de droit public	851

1.1.4.3. L'État fédéral et le <i>Code de procédure civile</i>	852
1.1.4.4. Les municipalités	853
2. La notion d'espace normatif de l'article 75 Cpc et les règlements du gouvernement sur le sujet : comprendre le cadre actuel	855
2.1. Les règlements relatifs à la PRD : un vide à combler	855
2.2. Les directives administratives et les modes de PRD	859
2.2.1. Les règlements	859
2.2.2. Les autres actes normatifs	860
2.2.2.1. Définitions	861
2.2.2.2. Qualification juridique	861
2.2.2.3. Directives concernant les modes privés de PRD	866
2.3. Les recours à la PRD dans les litiges de l'État : des espaces normatifs éclairants	869
Conclusion	874

Introduction

En 2016, un nouveau *Code de procédure civile* (Cpc) entrait en vigueur au Québec². Ce dernier, fruit de maintes années de réflexions, marque notamment le souhait d'introduire « un changement de culture »³ en mettant de l'avant la prévention et le règlement des différends (PRD) afin de réduire les coûts et les délais du système de justice civile ainsi que d'améliorer l'accès à la justice.

À la suite de sa disposition préliminaire annonçant ce changement de culture⁴, l'article premier du *Code* impose aux parties à un différend l'obligation de considérer le recours à la PRD avant de s'adresser aux

² *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01 [Cpc ou *Code de procédure civile*].

³ Jean-François Roberge, S Axel-Luc Hountohotegbè et Elvis Grahovic, « L'article 1^{er} du *Nouveau Code de procédure civile du Québec* et l'obligation de considérer les modes de PRD : des recommandations pour réussir un changement de culture » (2015) 49:2 RJTUM 487.

⁴ Les dispositions préliminaires ne sont pas légion dans le corpus législatif québécois, outre celle du *Code de procédure civile*, ces lois en possèdent une : *Code civil du Québec* [CcQ]; la *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ c Q-2 [LQE] depuis 2017 et la *Loi sur les forêts*, RLRQ c F-4.1 avant son abrogation en 2010. La disposition préliminaire permet d'établir les orientations de la loi, comme l'indique le professeur Alain-François Bisson : « La Disposition préliminaire n'est pas un simple ornement d'architecture, une simple décoration de façade ; elle est elle-même élément premier d'architecture, de disposition de l'édifice juridique. S'y expriment finalement les volontés législatives les plus fortes, les plus décidées » (Alain-François Bisson, « La Disposition préliminaire du *Code civil du Québec* » (1999) 44:2 RD McGill 539 à la p 553).

tribunaux⁵. Pour les différends où l'État et ses organismes sont parties, l'article 75 Cpc indique les conditions qui encadrent l'emploi des modes de PRD. Son libellé, situé au titre IV (« Les droits particuliers de l'État ») du premier livre du *Code*, se lit ainsi :

75. Dans le règlement des différends qui l'opposent à des personnes physiques ou morales, l'État et ses organismes peuvent, s'ils l'estiment opportun, utiliser, avant de s'adresser aux tribunaux, un mode privé de prévention et de règlement.

Ils sont cependant tenus de prendre en compte les règlements du gouvernement sur le sujet et de n'y recourir que dans la mesure où l'intérêt public ou l'espace normatif prévu par les lois le permet.

Le législateur québécois invite ainsi l'État à jouer un rôle actif dans la transformation des mentalités des acteur.ice.s du système de justice. Or, cette invitation comporte plusieurs limites. En pratique, il est à la discrétion de l'État et de ses organismes de déterminer si le recours à la PRD se justifie en considérant, d'une part, les règlements du gouvernement à ce sujet et, d'autre part, l'intérêt public et l'espace normatif prévu par les lois.

Si l'importance de la PRD au sein du *Code de procédure civile* est sans équivoque, les restrictions à leur utilisation par l'État demeurent nébuleuses. Dans un contexte où l'accès à la justice s'avère une préoccupation centrale du législateur, nous nous attarderons à mettre en lumière certaines des subtilités dont recèle l'article 75 Cpc.

Dans la première partie de ce texte, nous présenterons quelques raisons de l'émergence de la PRD, leurs caractéristiques ainsi que leur utilité au sein du système juridique (Partie 1). En réalité, la réforme de la procédure civile québécoise répond au constat d'un système de justice en crise. Les résultats des plus récents sondages auprès des citoyen.ne.s témoignent d'un décalage entre le rôle attendu des tribunaux et la réalité au plan pratique qui crée un manque de confiance des justiciables envers la justice⁶. Ainsi, en réponse aux limites du procès, l'efflorescence des modes de PRD vient offrir des procédés empreints d'esprit de justice qui pallient l'incapacité des tribunaux de traiter les conflits de façon accessible. En plus de tenter de remédier à ces lacunes, l'inclusion des modes de PRD au sein du *Code de procédure civile* correspond aussi aux phénomènes de

⁵ Art 1 Cpc.

⁶ Accès au Droit et à la Justice (par Chloé Leclerc et al), *Indice québécois d'accès à la Justice. Concept, mesure et analyse 2023*, gouvernement du Québec, 2023 à la p 13 [Accès au Droit et à la Justice].

pluralisme juridique observés et à une tentative de composer avec ceux-ci plutôt que de les ignorer⁷.

En fait, la plupart des modes de PRD contrastent avec les procédures du système judiciaire sur de nombreux aspects. Les tribunaux retirent plusieurs dimensions du différend du contrôle des parties pour qualifier uniquement ses aspects juridiques afin d'appuyer leur expertise. Par contraste, plusieurs modes de PRD permettent de ramener le dialogue et la communication ainsi que les éléments relationnels du conflit au cœur de sa résolution⁸.

Cette contextualisation de la PRD au sein du *Code de procédure civile* permet d'établir le cadre dans lequel l'article 75 Cpc s'insère. En revanche, afin de saisir plus spécifiquement l'utilisation des modes de PRD souhaitée par le législateur, une étude de l'historique législatif de l'article et de sa portée d'application démontre les motifs qui sous-tendent son régime dérogatoire. Si les parties privées doivent considérer les modes de PRD avant de s'adresser aux tribunaux⁹, l'article 75 exempte l'État de ce devoir pour lui consentir un pouvoir discrétionnaire balisé par certaines contraintes.

L'expression « l'État et ses organismes » interpelle toutefois différentes composantes de l'Administration publique. Par voie de conséquence, les différentes entités de droit public doivent être rigoureusement distinguées afin de déterminer les inclusions et les exclusions de l'application de l'article 75. À titre d'exemples, les commissions scolaires, les universités, les municipalités et les personnes morales de droit public sont des institutions qui peuvent créer des incertitudes lors de l'interprétation de l'article 75 qu'il importe d'analyser.

⁷ Sèdjro Axel-Luc Hountohotegbè, *Repenser la procédure civile : les enjeux théoriques de l'accès à la justice et l'hypothèse de la régulation sociale par l'intégration des modes extrajudiciaires de prévention et de règlement des différends (PRD)*, thèse de doctorat en droit, Université Laval et Université de Sherbrooke, 2017 à la p 340 [Hountohotegbè, *Repenser la procédure civile*].

⁸ Le dialogue lors de la résolution du conflit s'avère un objectif souhaité par le législateur selon Catherine Piché par son intégration à différents articles dans le *Code de procédure civile* : « [I] est évident que le législateur québécois espère, du moins de manière implicite, que le dialogue entre les parties entraîne une divulgation accrue et plus claire de leurs intérêts juridiques et non-juridiques. De plus, il souhaite permettre aux parties de se rapprocher, de restreindre et de mieux définir le conflit, et éventuellement, de permettre son règlement à l'amiable. » (Catherine Piché, « Le “dialogue” des parties et la vérité plurielle comme nouveau paradigme de la procédure civile québécoise » (2017) 62:3 RD McGill 901 à la p 906 [Piché])

⁹ Art 1 Cpc.

Après avoir étudié les entités assujetties, la discrétion dont celles-ci bénéficient doit se soumettre aux limites introduites dans le libellé de l'article à l'étude (Partie 2). Tout d'abord, en mentionnant que le recours aux modes de PRD doit tenir compte des « règlements du gouvernement sur le sujet », le législateur place une première balise. L'interprétation des instruments compris dans l'expression « règlements » dans le sens de cet article importe différentes considérations pratiques à appréhender et à reconnaître. En effet, entre les textes réglementaires, les règlements et les directives tout comme les autres actes normatifs, la tâche de s'assurer de respecter les éléments à considérer peut s'avérer ardue.

Néanmoins, les recherches effectuées pour l'analyse de cet article démontrent peu de résultats quant aux règlements du gouvernement sur le sujet. Malgré que certains processus de PRD prévus au sein d'une réglementation spécifient des modalités précises, les trouvailles en la matière se révèlent fragmentaires et restreintes. En réalité, les rares exemples afférents à ce domaine révèlent un vide réglementaire à combler au lieu d'un ensemble de dispositions cohérent.

Ensuite, la référence à la notion d'espace normatif « prévu par les lois » à l'article 75 ajoute un autre aspect à évaluer dans le recours à la PRD par l'État. Puisque le concept s'avère rarement employé dans le corpus législatif, il importe d'éclairer le lectorat sur son contenu. Si la notion interpelle d'abord les lois d'ordre public, son étendue dépasse rapidement cette première prescription.

1. La réforme de la procédure civile et l'État : l'emploi des PRD dans le nouveau Code

1.1. Les modes de PRD : vers une justice renouvelée

Les modes de PRD—également connus, entre autres, sous l'appellation de modes alternatifs de résolution des conflits (MARC)—sont, dans presque toutes les juridictions occidentales, au cœur des débats au sujet de l'accès à la justice¹⁰. Ils font l'objet d'une littérature abondante et suscitent une panoplie de discussions quant à l'avenir de l'administration de la justice. Avant d'aller plus loin dans notre analyse de l'article 75 Cpc, il convient de brosser un portrait de certaines dynamiques qui ont favorisé l'éclosion

¹⁰ Jean-François Roberge, *Prévention et règlement des différends (PRD): conseiller et négociateur*, Montréal, Yvon Blais, 2021 à la p 1 [Roberge]; Voir également Suzanne Bouclin, *Une introduction à la théorie et à la pratique de la résolution des différends*, 2^e éd, Montréal, JFD, 2025 [Bouclin]; Duncan W Glaholt et Markus Rotterdam, *The Law of ADR in Canada. An Introductory Guide*, 3^e éd, Markham (ON), LexisNexis, 2022.

de la PRD au sein de la procédure civile. Nous traiterons ensuite des avantages de la PRD et de ses principales caractéristiques.

1.1.1. Des lacunes de la justice traditionnelle à l'efflorescence des modes privés de PRD

Le gain en popularité de la PRD provient d'une somme de facteurs dont le dénominateur commun renvoie aux limites du système judiciaire en tant qu'institution permettant de trouver des solutions rapides et efficaces à des problèmes concrets. Pour nos fins, soulignons deux phénomènes majeurs qui ont participé à l'émergence de la PRD, soit la crise de la justice et le pluralisme juridique.

Premièrement, les pays occidentaux connaissent depuis plusieurs décennies ce que certains.e.s identifient comme étant une crise de la justice : la justice est lente, trop complexe, ruineuse pour ses usager.ère.s, inaccessible pour la plupart et elle empêche la participation des parties pour laisser toute la place aux professionnel.le.s du droit¹¹. En ce sens, l'ancien ministre de la Justice, Bertrand St-Arnaud, reconnaissait et répondait à ces problématiques dans ces propos concernant les objectifs de la *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*¹² au moment de témoigner devant la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec : « Avec ce projet de loi, nous prenons un virage qui rendra notre système de justice beaucoup plus accessible, mais aussi plus rapide, moins lourd, moins coûteux tout en faisant appel à des nouvelles façons de faire. »¹³

La crise de la justice se caractérise notamment par une crise de légitimité. En effet, plusieurs études démontrent que les citoyen.ne.s entretiennent des perceptions négatives envers le système de justice et ses acteur.ice.s¹⁴. Le professeur Noreau en résume ici les causes :

¹¹ Michelle Thériault, « Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative » (2015) 74 R du B 1 à la p 9 [Thériault], citant Pierre-Claude Lafond, *L'accès à la justice civile au Québec. Portrait général*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2012 [Lafond, *L'accès à la justice civile*].

¹² LQ 2014, c 1.

¹³ Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des institutions, « Étude détaillée du projet de loi n° 28—Loi instituant le nouveau Code de procédure civile (1) », *Journal des débats : Commissions parlementaires*, 40-1 (8 octobre 2013) à la p CI-74-1 [Commission permanente des institutions (8 octobre 2013)].

¹⁴ Lafond, *L'accès à la justice civile*, supra note 11 à la p 31. Voir aussi Pierre-Claude Lafond, *Droit de la protection du consommateur : théorie et pratique*, 2^e éd, Montréal, Yvon Blais, 2022 aux para 1088-89.

l'observation même superficielle du monde judiciaire suffit à constater la stagnation des niveaux d'accès à l'Aide juridique, le poids que les coûts extrajudiciaires font peser sur l'accès à la justice, la fragilité des citoyens qui, faute de moyens, sont appelés à se représenter seuls à la cour, leur difficulté à saisir la logique d'un discours (le droit) et d'un système (le judiciaire) dont les juristes présentent la complexité comme une nécessité, un point de vue qui conforte leur monopole sur toute une institution sociale. Le système judiciaire est ainsi devenu un club privé¹⁵.

À ces constats s'ajoute une insatisfaction générale eu égard à l'efficacité du système de justice traditionnel. Plusieurs auteur.e.s remarquent en effet un décalage entre les attentes des citoyen.ne.s et les résultats obtenus par le système de justice¹⁶.

Afin d'évaluer l'accès à la justice des citoyen.ne.s, le ministère de la Justice du Québec s'est doté de l'Indice québécois d'accès à la justice, dont la mesure est confiée à Accès au Droit et à la Justice (ADAJ) depuis 2022. Dans sa méthodologie, ADAJ emploie différentes questions dont les réponses permettent de mieux saisir la perception des citoyen.ne.s sur l'expérience de justice. Nous reproduisons le tableau suivant qui illustre les résultats des années 2022 et 2023 :

¹⁵ Pierre Noreau, « Accès à la justice et démocratie en panne: constats, analyses et projections » dans Pierre Noreau, dir, *Révolutionner la justice—Constats, mutations et perspectives*, Les journées Maximilien-Caron 2009, Montréal, Thémis, 2010, 13 à la p 40 [Noreau].

¹⁶ Lafond, *L'accès à la justice civile*, supra note 11 à la p 7 : « Le système de justice, tel qu'on l'a connu jusqu'ici, souffre d'un problème d'adaptation aux besoins des citoyens pour lesquels il a été conçu. » Voir aussi Julien Pelletier-David, « Le citoyen en mal d'accès à la justice » dans Pierre-Claude Lafond, dir, *Régler autrement les différends*, 2^e éd, Montréal, LexisNexis Canada, 2018, 37; Roberge, supra note 10; Thériault, supra note 11; Louis Marquis, *Droit de la prévention et du règlement des différends (PRD). Principes et fondements : une analyse dans la perspective du nouveau Code de procédure civile du Québec*, Sherbrooke, RDUS, 2015; Louise Lalonde et Stéphane Bernatchez, dir, *Le nouveau Code de procédure civile du Québec : « Approche différente » et « accès à la justice civile » ?*, Sherbrooke, RDUS, 2014; Canada, Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, *L'accès à la justice en matière civile et familiale : une feuille de route pour le changement*, Ottawa, Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, octobre 2013.

Tableau 5—Mesure des facteurs de la perception de l'expérience de justice¹⁷

Facteur	Moyenne		Question
	2023	2022	
Satisfaction à l'égard du processus de justice	5,76	5,77	Sur une échelle de 1 à 10, où 1 signifie « très négative » et 10 « très positive », <i>globalement, comment évaluez-vous votre satisfaction à l'égard du processus de justice?</i>
Satisfaction à l'égard de la conclusion de la cause	6,57	6,61	Sur une échelle de 1 à 10, où 1 signifie « pas satisfaisante » et 10 « très satisfaisante », <i>globalement, considérez-vous que cette cause a connu une conclusion satisfaisante?</i>
Accès à l'information juridique en contexte judiciaire	6,87	6,92	Sur une note de 1 à 10, où 1 signifie « pas du tout » et 10 « tout à fait », <i>avez-vous eu l'information nécessaire pour prendre des décisions éclairées concernant ce problème?</i>
Temps investi	5,77	5,48	Sur une échelle de 1 à 10, où 1 signifie que c'est « très déraisonnable » et 10 « très raisonnable », <i>considérez-vous que le temps que vous avez investi dans les procédures était raisonnable compte tenu de la situation?</i>
Frais encourus par les procédures	6,18	5,82	Sur une échelle de 1 à 10, où 1 signifie « pas raisonnables » et 10 « très raisonnables », <i>considérez-vous que les montants que vous avez investis dans les procédures étaient raisonnables compte tenu de la situation?</i>
Non-discrimination	6,95	7,12	Sur une échelle de 1 à 10, où 1 signifie que vous n'êtes « pas discriminé(e) » et 10 que vous êtes « très discriminé(e) », <i>globalement, estimez-vous avoir été discriminé(e) par le système de justice?</i>
Indicateur	6,35	6,29	

De plus, les résultats des deux plus récents sondages révèlent qu'« environ les deux tiers des répondants (62,7 % en 2023, 67,6 % en 2022) rapportent un niveau de confiance de 6 à 10 [0 = très faible et 10 = très élevé] »¹⁸.

Au reste, depuis 2006, le ministère de la Justice « mesure de façon ponctuelle la perception de l'accessibilité et du niveau de confiance des Québécois envers le système de justice »¹⁹. Quant à la PRD, les résultats du sondage de 2021 indiquent que 43% de citoyens.ne.s connaissent

¹⁷ Accès au Droit et à la Justice, supra note 6 à la p 7.

¹⁸ *Ibid* à la p 13.

¹⁹ Québec, ministère de la Justice, *Plan stratégique 2019-2023*, Québec, ministère de la Justice, 2021 à la p 5 [Québec, ministère de la Justice, *Plan stratégique 2019-2023*].

des façons de régler un problème légal sans recourir aux tribunaux²⁰. Ces résultats signalent une baisse marquée comparativement aux deux années antérieures (6 % moins que 2020 et 5 % moins que 2019)²¹. Afin de compléter les données quantitatives obtenues lors de l'*Enquête sur le sentiment d'accès et la perception de la justice au Québec* en janvier 2016, le ministère a commissionné l'*Analyse qualitative des perceptions au sujet des modes de prévention et de règlement des différends (PRD)* afin « de dresser un portrait complet de la perception des modes de PRD au Québec »²². L'étude a permis de constater que « [l]es modes de PRD ne sont absolument pas assez connus pour d'une part, que les répondants y pensent spontanément comme étant des moyens possibles de régler à l'extérieur des tribunaux, et d'autre part, pour qu'ils puissent les décrire, ne serait-ce que sommairement »²³.

En outre, 18 % des adultes interrogé.e.s ont réglé un différend autrement que devant le tribunal²⁴. Les répondant.e.s soulevaient divers motifs justifiant leur choix de régler autrement, dont : un coût plus bas, pour régler à l'amiable, et une démarche plus rapide²⁵. Il importe de noter que lors du sondage de 2019, « 75 % des citoyens ayant réglé un différend autrement que devant les tribunaux consid[é]r[ai]ent leur expérience comme étant positive »²⁶.

L'Observatoire du droit à la justice résume ainsi la situation : « Les citoyens n'y croient plus. Toutes les études sociologiques réalisées au cours des 15 dernières années concluent dans le même sens : la confiance du public vis-à-vis des tribunaux passe rarement la barre des 50 % »²⁷. Le fait même de vivre une expérience au tribunal diminuerait la confiance des citoyen.ne.s envers le système de justice au lieu de l'améliorer²⁸. De

²⁰ Académie de la transformation numérique, *Présentation des résultats: Enquête sur l'accessibilité et la confiance envers le système de justice québécois* (enquête commandée par le ministère de la Justice du Québec), Québec, ATN, 2021 à la p 45 [Académie de la transformation numérique].

²¹ *Ibid.*

²² INFras, *Analyse qualitative des perceptions au sujet des modes de prévention et de règlement des différends (PRD)* (rapport réalisé pour le ministère de la Justice), Québec, INFras inc, 31 mars 2017 à la p 4.

²³ *Ibid* à la p 36.

²⁴ Académie de la transformation numérique, *supra* note 20 à la p 47.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Québec, ministère de la Justice, *Plan stratégique 2019–2023*, *supra* note 19 à la p 8. Cette question n'était pas posée lors de l'enquête populationnelle réalisée en 2021.

²⁷ Jacques Lachapelle et al, « [Le monde judiciaire malade de sa justice](https://tinyurl.com/3kr5bjzr) », *Le Devoir* (27 mars 2008), en ligne : <<https://tinyurl.com/3kr5bjzr>>.

²⁸ Pierre Noreau, « Avenir de la justice : des problèmes anciens ... aux solutions prochaines » dans Noreau, *supra* note 15, 3 à la p 4; Accès au Droit et À la Justice, *supra* note 6 à la p 13.

même, l'Institut Québécois de Réforme du Droit et de la Justice (IQRDJ) reconnaît que la conception traditionnelle du droit et de la justice ne correspond plus à « la transformation des besoins juridiques qu'éprouvent les citoyennes et les citoyens dans la société contemporaine »²⁹.

Pour Cléa Iavarone-Turcotte, « cette crise de confiance trouve une illustration éloquente dans la désertion des tribunaux civils par le citoyen membre de la classe moyenne, un phénomène que certains qualifient de “décrochage judiciaire” »³⁰. La culture de la PRD cherche donc à répondre à ces problèmes par « [l']obtention d'une justice sur mesure, qui correspond aux attentes, aux besoins et aux capacités de chaque personne, et ce, par la participation pleine et entière du citoyen impliqué dans un conflit »³¹.

D'autre part, l'effervescence des théories du pluralisme juridique³² a favorisé une ouverture à la résolution des conflits à l'aide de solutions qui se situent à l'extérieur du droit étatique³³. En effet, ces théories « rejettent la conception hégémonique de l'État comme unique producteur du droit,

²⁹ Institut Québécois de Réforme du Droit et de la Justice, « [Vers une Grande Assemblée du Droit et de la Justice](http://www.inm.qc.ca/droit-justice/) », en ligne : <inm.qc.ca/droit-justice/>.

³⁰ Cléa Iavarone-Turcotte, « “Placer le citoyen au cœur du système” : origine et fondements d'une idée populaire » (2016) 33:2 RAWAJ 141 à la p 141. Le phénomène du « *Vanishing Trial* », traduit par l'expression « décrochage judiciaire », a d'abord été documenté aux États-Unis dans un article canonique de Marc Galanter intitulé « *The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts* » (2004) 1:3 J Empirical Leg Stud 459.

³¹ Miville Tremblay, « Chapitre I : La justice participative » dans École du Barreau du Québec, *Collection des habiletés 2014-2015*, vol « Justice participative », Montréal, École du Barreau du Québec, 2014, 7 à la p 9.

³² Comme le résumait François Ost : « N'est-il pas temps de s'aviser de la pluralité et de la diversité des acteurs qui jouent sur la scène juridique, et contribuent, chacun à leur manière, à “dire le droit” [...] Il y a donc, au sens fort du terme, “jeu” du droit [...] il y a une sorte de mouvement endogène du droit, de productivité interne, non comme vouloir d'on ne sait quel ordre juridique hypostasié, mais comme processus collectif, ininterrompu et multidirectionnel de circulation du logos juridique » (François Ost, « Le rôle du droit : de la vérité révélée à la réalité négociée » dans Gérard Timsit, Alain Claise et Nicole Belloubet-Frier, dir, *Les administrations qui changent : Innovations techniques ou nouvelles logiques*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, 73 aux pp 76-7).

³³ Comme l'indique Jean-Pierre Bonafé Schmitt : « On ne peut pas non plus ignorer le rôle joué par ces expériences de médiation en matière de production de règles, car elles tentent de démontrer qu'un nouvel ordonnancement social peut être construit à partir des accords de médiation. Elles participent à la construction d'un droit ou d'un “à peu près droit” appelé à prendre une place effective dans l'édifice normatif respecté par les justiciables. Ce type d'institution estompe la distinction entre normes juridiques et normes sociales » (Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, *La médiation : une justice douce*, Paris, Syros-Alternatives, 1992 aux pp 191-2 [Bonafé-Schmitt]).

conception qui ne correspond pas à la complexité de la vie sociale »³⁴. Elles postulent l'idée que « les sujets de droit sont également ceux qui façonnent le droit »³⁵. Par extension, l'observation de phénomènes sociaux révèle des normes qui, à l'instar de l'étude des sources de droit étatiques, permettent de décrire en quoi consiste le droit. Il s'agit dès lors d'accepter la présence d'ordres normatifs multiples³⁶. Selon le professeur Hountohotegbè, cette acceptation s'avère « un appui précieux au phénomène des modes amiables extrajudiciaires de PRD ou MARC, car ceux-ci sont, dans leur essence même, un droit produit par les acteurs sociaux, un droit résultant de la médiation et du dépassement des intérêts contraires »³⁷. Pour sa part, Jean-Pierre Bonafé-Schmitt avise que la PRD ne remplacera pas le système judiciaire, mais plaide plutôt pour une coexistence :

on doit envisager l'évolution de nos sociétés vers un plus grand pluralisme des systèmes de régulation sociale. Ainsi, à côté des modes juridictionnels de règlement des conflits, coexisteront les différentes formes de médiation, de conciliation, de médiation-arbitrage ... mais aussi de jugement-conciliation en raison de l'interpénétration des différents modes de régulation des conflits³⁸.

En ce sens, la forte intégration de la PRD au cœur du *Code de procédure civile* peut témoigner d'une prise de conscience de ces phénomènes et « d'une obligation de composer avec eux »³⁹.

1.1.2. Particularités des modes de PRD

Dans la plupart des cas, les modes de PRD sont des procédés consensuels, puisqu'ils se matérialisent souvent par la volonté des parties, offrant donc une grande flexibilité processuelle⁴⁰. Généralement, les parties choisissent où, quand et comment elles entendent se soumettre à un mode de PRD⁴¹. À ce titre, l'article 6 du *Code de procédure civile* exprime la liberté dont

³⁴ S Axel-Luc Hountohotegbè, « La légitimité des modes amiables de prévention et de règlement des différends à l'ère du nouveau Code de procédure civile du Québec » (2016) 16 NCS 34 à la p 36.

³⁵ Roderick A Macdonald, « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées » (2002-03) 33:1-2 RDUS 133 à la p 143.

³⁶ *Ibid* à la p 135.

³⁷ Hountohotegbè, *Repenser la procédure civile*, *supra* note 7 à la p 338.

³⁸ Bonafé-Schmitt, *supra* note 33 à la p 176.

³⁹ Hountohotegbè, *Repenser la procédure civile*, *supra* note 7 à la p 340.

⁴⁰ Il importe de noter certaines exceptions, comme l'arbitrage, où une ou des tierces personnes impartiales trancheront le différend entre les parties : Lafond, *L'accès à la justice civile*, *supra* note 11 aux pp 185-6.

⁴¹ Voir les exceptions concernant le renvoi obligatoire à la PRD comme la médiation obligatoire aux petites créances : *Règlement sur la médiation et l'arbitrage des demandes relatives à des petites créances*, RLRQ c C-25.01, r 0.6.1, art 20 et s.

jouissent les utilisateur.ice.s des modes de PRD tout en indiquant que les normes prévues en matière de médiation et d'arbitrage s'appliquent de manière supplétive :

Les parties qui conviennent de recourir à un mode privé pour prévenir un différend ou régler celui qui les oppose déterminent, avec le tiers, le cas échéant, la procédure applicable au mode qu'elles ont choisi. Si les parties procèdent par voie de médiation ou d'arbitrage ou s'inspirent de ces modes et qu'il est nécessaire de compléter leur procédure, les règles du livre VII du présent code s'appliquent⁴².

Par conséquent, la flexibilité de la PRD offre un continuum de modes qui s'adaptent selon le type de conflit.

Hormis le recours à l'arbitrage et à ses proches parents, la PRD offre des processus communicationnels. À cet égard, la plupart des modes de PRD s'opposent à la justice traditionnelle, puisque devant les tribunaux, le système confisque la mésestante des parties pour la confier aux professionnel.le.s du droit qui se l'approprient, réduisant ainsi les communications entre les parties. Or, pour la professeure Thériault, « la plus grande cause des conflits entre personnes est la rupture de la communication, qui rime souvent avec l'absence de dialogue »⁴³. Comme la professeure Piché l'évoque, le dialogue s'avère au cœur du changement de paradigme au sein de la culture juridique québécoise⁴⁴. Il permet de favoriser un règlement du conflit entre les parties en amont et « une meilleure administration de l'instance, en facilitant sa gestion, en remplissant les objectifs d'efficacité, d'efficacité et d'économie de la justice, par des procédés adéquats choisis par les parties »⁴⁵. D'ailleurs, la professeure Piché souligne que le dialogue permet de mieux respecter les principes directeurs de la procédure civile, dont la proportionnalité, car les parties « sont mieux informées de la position de l'autre » et ont donc « une meilleure conception de leur dossier propre, de ses forces et ses faiblesses, des enjeux respectifs »⁴⁶. Les modes de PRD répondent aux enseignements de la Cour suprême qui indiquait dans l'arrêt *Hryniak c Mauldin* que « [l]'intérêt de la justice ne saurait être limité aux caractéristiques avantageuses du procès conventionnel et il

⁴² Art 6 Cpc.

⁴³ Thériault, *supra* note 11 à la p 11.

⁴⁴ Piché, *supra* note 8 à la p 916. Le 11 octobre 2022, le procureur général du Canada annonçait la nomination à la magistrature de la professeure Catherine Piché, désormais juge à la Cour supérieure du Québec : Ministère de la Justice du Canada, communiqué de presse, « [Le ministre de la Justice et procureur général du Canada annonce des nominations à la magistrature du Québec](#) » (11 octobre 2022), en ligne : <<https://tinyurl.com/4upu5m3f>>.

⁴⁵ Piché, *supra* note 8 à la p 916.

⁴⁶ *Ibid.*

doit tenir compte de la proportionnalité, de la célérité et de l'accessibilité économique »⁴⁷.

La PRD fournit également des modes qui, sauf exceptions⁴⁸, demeurent confidentiels. Les parties tout comme les tiers (médiateur, conciliateur, arbitre, etc.) sont tenus à une obligation de confidentialité codifiée à l'article 4 Cpc :

Les parties qui choisissent de prévenir un différend ou de régler celui qui les oppose par un mode privé et le tiers qui les assiste s'engagent à préserver la confidentialité de ce qui est dit, écrit ou fait dans le cours du processus, sous réserve de leur entente sur le sujet ou des dispositions particulières de la loi⁴⁹.

Cet élément est essentiel afin d'établir un dialogue transparent, car il « permet aux parties de s'ouvrir et de communiquer aux autres parties leurs positions, leurs intérêts et leurs points de vue »⁵⁰. Toutefois, comme le prévoit l'article 4 Cpc, les parties peuvent s'entendre pour renoncer, en tout ou en partie, à l'obligation de confidentialité⁵¹.

1.2. L'évolution législative de l'article 75 Cpc

Afin de mieux cerner le contexte dans lequel s'inscrit l'article au cœur de notre texte, il appert pertinent d'étudier les différentes étapes précédant son adoption. Pour ce faire, nous nous inspirerons d'un texte déjà publié⁵². Avant toute chose, soulignons que la considération des travaux parlementaires peut être appropriée pour interpréter le contexte et l'objet de dispositions législatives, mais l'importance que nous pouvons y accorder ne peut être prépondérante, comme l'explique le juge Sopinka

⁴⁷ *Hryniak c Mauldin*, 2014 CSC 7 au para 56.

⁴⁸ Les parties et les personnes qui participent à un mode de PRD peuvent renoncer à la confidentialité : Art 4 Cpc. La professeure Sylvette Guillemard écrit à cet effet que « les parties et les tiers sont autorisés à prévoir des entorses à la règle de la confidentialité par une entente sur la question. De même, la loi pourrait obliger à lever l'obligation. Ici, il faut s'en remettre, par exemple, à l'article 606 C.p.c. qui traite de la non-contraignabilité du médiateur ou d'une personne participant à une médiation » (« Fascicule 1 : Modes privés de prévention et de règlement des différends » au n° 19, dans Pierre-Claude Lafond, dir, *JCQ Droit civil—Procédure civile I (QL)*).

⁴⁹ Art 4 Cpc.

⁵⁰ Commission permanente des institutions (8 octobre 2013), *supra* note 13 à la p CI-74-27.

⁵¹ Art 4 Cpc; sur les limites du privilège des règlements voir Bouclin, *supra* note 10 à la p 269.

⁵² Martine Valois et Valérie Constanzo, « Chantier 10 : Les conditions du recours aux modes privés de règlement des différends par les organismes de l'État » dans Pierre Noreau et al, dir, *22 chantiers sur l'accès au droit et à la justice*, Montréal, Yvon Blais, 2020, 179 [Valois et Constanzo].

dans l'arrêt *Morgentaler* : « À la condition que le tribunal n'oublie pas que la fiabilité et le poids des débats parlementaires sont limités, il devrait les admettre comme étant pertinents quant au contexte et quant à l'objet du texte législatif »⁵³. En fait, les travaux préparatoires s'emploient dans l'interprétation de dispositions législatives⁵⁴ pour établir l'objectif législatif d'un texte⁵⁵. Il demeure que la clarté de l'opinion ainsi que la fonction qu'occupe l'auteur.e de celle-ci peuvent influencer le poids à accorder aux débats parlementaires⁵⁶.

L'article 75 Cpc résulte de la longue réforme de la procédure civile au Québec dont les balbutiements remontent à 2000, au moment de mettre en place le Comité de révision de la procédure civile. Dans son rapport, mieux connu aujourd'hui sous le nom de *Rapport Ferland*⁵⁷, le Comité recommande de responsabiliser les justiciables « quant aux choix du mode de règlement » et de faire place « à des modes amiables de règlement des litiges » pour préserver la relation de proximité que les parties aux litiges détenaient avant le recours judiciaire⁵⁸. Toutefois, le Comité ne traite pas spécifiquement de la possibilité pour l'État et pour ses organismes de recourir aux modes amiables de règlement dans les conflits les opposant aux justiciables. L'État y étant plutôt perçu comme l'acteur principal de la réforme, car il assure « le service public qu'est la justice »⁵⁹. À l'instar du *Rapport Ferland*, les rapports subséquents n'examinent pas la question de la participation de l'État et de ses organismes aux modes amiables de règlement des conflits⁶⁰.

⁵³ *R c Morgentaler*, [1993] 3 RCS 463 à la p 484 [*Morgentaler*]. Voir aussi *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 RCS 27 au para 15; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can)*, 2000 CSC 31 au para 17.

⁵⁴ Pierre-André Côté et Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 5^e éd, Montréal, Thémis, 2021 au para 1477 [Côté et Devinat]. Voir *Air Canada c Québec (PG)*, 2015 QCCA 178 au para 166.

⁵⁵ Côté et Devinat, *supra* note 54 au para 1478. Voir, à titre d'exemples, les décisions citées par ces auteurs au para 1478, nn 85-86.

⁵⁶ *Ibid* aux para 1479-80.

⁵⁷ Le rapport porte le nom du président du comité M. Denis Ferland, alors professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

⁵⁸ Québec, Comité de révision de la procédure civile, *La révision de la procédure civile : document de consultation* (Président : Denis Ferland), Ste-Foy (QC), ministère de la Justice, 2000.

⁵⁹ *Ibid* à la p 36.

⁶⁰ Voir notamment Québec, ministère de la Justice, *Mesures visant à instituer un nouveau code de procédure civile et comportant une proposition quant aux deux premiers livres de ce code*, ministère de la Justice, Gouvernement de Québec, présenté à l'Assemblée nationale, 13 juin 2002. En 2006, le ministère de la Justice publie le *Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile* qui émet des suggestions d'orientations quant à la refonte attendue du *Code de procédure civile* [Québec, ministère de la Justice, *Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile*, Québec, BANQ,

En 2011, un avant-projet de loi est déposé à l'Assemblée nationale par le ministre de la Justice Jean-Marc Fournier⁶¹ qui contient une première version de l'article 75 Cpc :

Dans le règlement des différends qui l'opposent à des personnes physiques ou morales, l'État et ses organismes peuvent, conformément au règlement du gouvernement pris sur le sujet et dans la mesure où l'intérêt public ou l'espace normatif prévu par les lois le permet, utiliser, avant de s'adresser aux tribunaux, l'un ou l'autre des procédés privés de prévention et de règlement qui s'offrent à eux⁶².

Toutefois, aucun des 49 mémoires soumis à l'occasion des consultations publiques tenues au sujet de l'avant-projet de loi⁶³ n'aborde l'article 75 Cpc ou la manière dont le recours à la PRD devrait s'envisager lorsque l'État est partie au conflit.

Lors des débats en commission parlementaire, le ministre Fournier soulignait que toutes les personnes juridiques, incluant l'État, pourraient profiter des modes de PRD⁶⁴. Ainsi, la participation de l'État à la PRD dépendra d'un ensemble de normes et de facteurs adaptés à sa situation⁶⁵.

Puis, en avril 2013, le ministre de la Justice Bertrand St-Arnaud dépose le projet de *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*⁶⁶ qui contient l'article 75 tel qu'il se lit aujourd'hui, dont nous reproduisons à nouveau le libellé :

75. Dans le règlement des différends qui l'opposent à des personnes physiques ou morales, l'État et ses organismes peuvent, s'ils l'estiment opportun, utiliser, avant de s'adresser aux tribunaux, un mode privé de prévention et de règlement.

2006]. Si le rapport souligne la responsabilité de l'État dans l'organisation et le maintien de la justice en tant que service public [à la p 9], il n'aborde pas directement le rôle de l'État en tant que partie à un litige. Les mêmes constats peuvent être émis quant au mémoire déposé par le Barreau du Québec à ce sujet : *Mémoire sur le document intitulé « Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile »*, 2008.

⁶¹ *Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, déposé par M Jean-Marc Fournier, ministre de la Justice, 2^e sess, 39^e lég, Québec, 2011 [*Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*].

⁶² *Ibid* à la p 24, art 75.

⁶³ *Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, *supra* note 61.

⁶⁴ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission des institutions*, « Consultation générale sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile (4) », 39-2 (20 janvier 2012) à la p CI-60-21.

⁶⁵ *Ibid*.

⁶⁶ PL 28, *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, 1^{ère} sess, 40^e lég, Québec, 2013 (présentation).

Ils sont cependant tenus de prendre en compte les règlements du gouvernement sur le sujet et de n'y recourir que dans la mesure où l'intérêt public ou l'espace normatif prévu par les lois le permet⁶⁷.

Comparativement à la version antérieure de 2011, la mouture de 2013 remplace les termes « conformément au règlement du gouvernement pris sur le sujet » par l'expression « s'ils l'estiment opportun ». L'ajout du deuxième alinéa rend explicite que l'État et ses organismes peuvent employer les modes de PRD sans qu'un règlement les autorise. Il demeure que, lorsque ces règlements existent, le recours à la PRD doit se faire conformément à ceux-ci. En commission parlementaire, le ministre de la Justice explique les raisons qui sous-tendent la reformulation de l'article 75 Cpc :

M. St-Arnaud : [...] cette disposition vise à permettre à l'État et à ses organismes d'utiliser, dans le règlement des différends qui l'opposent aux citoyens, les modes privés de préventions et de règlement mentionnés au titre I de ce livre sur la négociation, la médiation ou l'arbitrage. Elle soumet cependant l'utilisation de ces modes à trois conditions, c'est-à-dire qu'elle soit faite conformément aux règlements éventuellement édictés par le gouvernement sur le sujet dans la mesure où l'intérêt public le permet et dans la mesure où les normes prévues par les lois d'ordre public le permettent⁶⁸.

Alors que sous l'ancienne version de cet article, l'État ne pouvait utiliser un mode de PRD que « dans la mesure prévue par règlement », cette nouvelle reformulation établit que l'État « peut toujours utiliser ces modes-là »⁶⁹. De plus, lors des débats, M. Gilles Ouimet, député de la circonscription de Fabre, fait ressortir l'importance de cette disposition. En encourageant l'État de recourir à la prévention et au règlement non judiciaire des différends, elle appuie le nouvel esprit du *Code* axé sur l'accès à la justice⁷⁰.

De surcroît, l'utilisation des mots « peut » et « s'ils l'estiment opportun » montre que le choix de faire appel à la PRD appartient à l'État

⁶⁷ Art 75 Cpc.

⁶⁸ Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des institutions, « Étude détaillée du projet de loi n° 28—Loi instituant le nouveau Code de procédure civile (5) », *Journal des débats : Commissions parlementaires*, 40-1 (24 octobre 2013) à la p CI-78-51 [Commission permanente des institutions (24 octobre 2013)].

⁶⁹ *Ibid* à la p CI-78-52 (M^{me} Marie-Josée Longtin). Voir également Luc Chamberland, « Article 75 » dans Luc Chamberland, dir, *Le Grand collectif : Code de procédure civile - Commentaires et annotations*, vol 1 « articles 1 à 390 », 6^e éd, Montréal, Yvon Blais, 2021 (« [l]es dispositions de l'avant-projet de loi exigeant l'adoption d'un règlement avant d'utiliser ces modes n'ont pas été retenues »).

⁷⁰ Commission permanente des institutions (24 octobre 2013), *supra* note 68 à la p CI-78-52 (M Gilles Ouimet).

et à ses organismes⁷¹. L'insertion de cette disposition au Titre IV intitulé « Les droits particuliers de l'État » est claire. Contrairement aux autres justiciables, l'État et ses organismes ne sont pas soumis aux obligations prévues à l'article 1 Cpc⁷². À cet égard, les propos du ministre de la Justice St-Arnaud s'avèrent éclairants :

M. St-Arnaud : [...] ici, on est dans le titre qui porte sur l'État. Et l'État est régi par les règlements qui sont adoptés en la matière [...] dans certains cas, l'État va dire non. Pour ce type de dossier là, c'est non [...] Mais, si l'État ou un de ses organismes veut le faire, ils sont tenus de respecter les règlements et, ensuite, de respecter, là, ce qu'on voit par la suite, « n'y recourir que dans la mesure où l'intérêt public ou l'espace normatif prévu par les lois le permet »⁷³. [nos soulignements]

En bref, l'État n'a pas le devoir de considérer les modes de PRD. La décision d'y recourir ou non repose sur la discrétion de ses agents qui doivent évaluer la situation conformément aux canons de l'article 75 Cpc.

1.3. L'État et ses organismes : quelques points de repère

Dans un texte précédemment publié dans un ouvrage collectif⁷⁴, nous avons déjà analysé l'expression « l'État et ses organismes » dans le contexte de l'article 75 Cpc. Afin de mieux situer le lectorat, nous présenterons les éléments saillants de ce texte.

1.1.3. Le concept d'État

L'État est un groupement territorial composé d'une collectivité organisée et autonome qui exerce sa souveraineté par l'entremise d'un réseau de normes « émises ou reconnues par des institutions compétentes »⁷⁵. Dans la tradition juridique anglo-saxonne, la notion d'État n'existe pas. On recourt plutôt à celle de « Couronne » qui « personnifie l'État »⁷⁶. Selon le professeur Patrice Garant, les termes « Couronne » et « gouvernement » sont synonymes, et réfèrent tous deux « à l'entité juridique, personne morale de droit public, qui détient ou incarne le pouvoir exécutif »⁷⁷.

⁷¹ Patrice Garant, *Précis de droit des administrations publiques*, 5^e éd, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2011 à la p 96.

⁷² Commission permanente des institutions (24 octobre 2013), *supra* note 68 à la p CI-78-54 (M^{me} Michelyne C St-Laurent).

⁷³ *Ibid* (M St-Arnaud).

⁷⁴ Voir Valois et Constanzo, *supra* note 52.

⁷⁵ Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6^e éd, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2014 à la p 57 [Brun, Tremblay et Brouillet].

⁷⁶ Québec (PG) c *Labrecque et autres*, [1980] 2 RCS 1057; Patrice Garant, *Droit administratif*, 7^e éd, Montréal, Yvon Blais, 2017 à la p 30 [Garant, *Droit administratif*].

⁷⁷ Garant, *Droit administratif*, *supra* note 76 à la p 31.

L'article 61 de la *Loi d'interprétation*⁷⁸ québécoise énonce que « les mots “Sa Majesté”, “roi”, “souverain”, “reine”, “couronne”, signifient le souverain du Royaume-Uni, du Canada et de ses autres royaumes et territoires, et chef du Commonwealth », tandis que le mot « gouvernement » ou « gouvernement exécutif » désigne le lieutenant-gouverneur et le Conseil exécutif du Québec.

Au Canada, le chef de l'État est la ou le souverain.e du Royaume-Uni, qui détient le pouvoir exécutif⁷⁹. En 1889, le Conseil privé a déterminé dans l'arrêt *Liquidators of the Maritime Bank v The Queen*⁸⁰ que la Reine était aussi à la tête des gouvernements provinciaux⁸¹, le pouvoir exécutif étant divisé entre le fédéral et les provinces. L'État ou le pouvoir exécutif agit par l'intermédiaire de mandataires ou de préposé.e.s⁸². Ainsi, « [l]a fonction exécutive ne désigne aujourd'hui rien d'autre que l'activité de l'administration publique »⁸³.

Le terme « État » est utilisé par le législateur à neuf reprises au sein du *Code de procédure civile* et plus de 40 fois dans le *Code civil du Québec*. Il est utilisé seul⁸⁴; avec la « personne morale de droit public »⁸⁵; avec « ses organismes » et la « personne morale de droit public »⁸⁶; et avec les « municipalités »⁸⁷. Il appert ainsi qu'une distinction est établie entre les termes « État », « ses organismes », « personne morale de droit public » et « municipalités », qui renvoient donc à des entités différentes. Par exemple, l'article 916 CcQ énonce que les biens de l'État ne peuvent faire l'objet d'une appropriation par prescription, tandis que ceux des personnes morales de droit public peuvent l'être, s'ils ne sont pas affectés à l'utilité publique⁸⁸. Également, l'article 935 CcQ prévoit que les biens abandonnés « appartiennent aux municipalités qui les recueillent sur leur territoire ou

⁷⁸ RLRQ c I-16.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ [1892] AC 437.

⁸¹ David W Mundell, « Legal Nature of Federal Provincial Executive Governments: Some Comments on Transactions Between Them » (1960) 2 Osgoode Hall LJ 56 à la p 56 [Mundell].

⁸² *R c Eldorado Nucléaire Ltée*, [1983] 2 RCS 551 à la p 562 [*Eldorado Nucléaire Ltée*]; *ibid* à la p 61.

⁸³ Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 75 à la p 81.

⁸⁴ Arts 361, 618, 653, 696-701, 915, 918-919, 936-937, 966, 1672, 2279, 2653-2654, 2724, 2877, 2964, 2972, 2972.2, 2972.4, 2978, 3018, 3031, 3034-3035, 3039-3040, 3068, 3071 CcQ; arts 30-31, 64, 81, 283, 596 Cpc.

⁸⁵ Arts 916-917, 1464, 2725, 2731 CcQ; art 542 Cpc.

⁸⁶ Art 1376 CcQ; art 76 Cpc.

⁸⁷ Arts 935, 942-943, 2651 CcQ.

⁸⁸ Art 916 CcQ.

à l'État »⁸⁹. L'article 943 CcQ distingue les créances de « l'État » de celles des « municipalités et des commissions scolaires »⁹⁰. Enfin, l'article 1376 CcQ énonce que les règles du Livre *Des obligations* « s'appliquent à l'État, ainsi qu'à ses organismes et à toute autre personne morale de droit public, sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables »⁹¹.

Nous examinons dans les prochains paragraphes les principales composantes de l'administration publique centrale et décentralisée et éclaircirons le terme « organisme » au sens de l'article 75 Cpc.

1.1.4. Les organismes de l'administration publique

L'administration publique est formée du gouvernement et des organismes de l'administration centrale et décentralisée⁹² qui exercent des fonctions gouvernementales déléguées par les lois⁹³. Certains peuvent aussi être désignés comme des personnes morales de droit public⁹⁴. L'administration publique décentralisée comprend des entités détachées de l'État par leur fonction ou par leur champ d'action limité à un territoire donné. Bien qu'il s'avère difficile de distinguer les diverses entités qui composent l'administration publique sur la base de principes établis⁹⁵, nous tenterons d'en brosser un portrait selon les dénominations différentes qu'elle regroupe : l'administration gouvernementale (1.1.4.1), les personnes morales de droit public (1.1.4.2), un petit détour vers l'État fédéral (1.1.4.3) et les municipalités (1.1.4.4).

1.1.4.1. L'administration gouvernementale

L'administration gouvernementale est composée d'autorités administratives centrales agissant au nom de la Couronne⁹⁶ et d'autorités administratives

⁸⁹ Art 935 CcQ.

⁹⁰ Art 943 CcQ.

⁹¹ Art 1376 CcQ.

⁹² Garant, *Droit administratif*, supra note 76 à la p 31.

⁹³ Yves Ouellette, *La responsabilité extracontractuelle de l'État fédéral au Canada : Étude critique du système de responsabilité délictuelle et quasi délictuelle de la Couronne du chef du Canada*, thèse de doctorat en droit, Université de Montréal, 1965 à la p 29.

⁹⁴ Art 300 CcQ : « Les personnes morales de droit public sont d'abord régies par leur loi constitutive et ensuite par les lois qui leur sont applicables [...] ». Il s'agit de la codification des principes énoncés dans l'arrêt *Laurentide Motels Ltd c Beauport (Ville)*, [1989] 1 RCS 705 [*Laurentide Motels Ltd*].

⁹⁵ Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale - Précis de droit des institutions administratives*, 4^e éd, Montréal, Yvon Blais, 2020 aux pp 580-81 [Issalys et Lemieux].

⁹⁶ *Ibid* à la p 304; John AG Griffith, « Public Corporations as Crown Servants » (1952) 9 UTLJ 169 aux pp 172, 191 [Griffith].

fonctionnellement décentralisées qui exercent des pouvoirs au nom de l'État. Les lois créent et régissent une multitude d'organismes aux appellations variées : offices, commissions, agences, tribunaux, sociétés, corporations, conseils, bureaux, centres, instituts, directeur.ice.s, administrateur.ice.s et administrations⁹⁷. Un flou entoure les distinctions entre chaque type d'organismes. Afin de déterminer la nature des liens entre ces différentes entités et le gouvernement, il importe d'ausculter la loi habilitante de chaque organisme étudié⁹⁸.

Un élément commun aux organismes décentralisés réside dans l'autodétermination sur le plan normatif dans les limites fixées par la loi⁹⁹. Ainsi, une entité peut être subordonnée ou indépendante de l'État¹⁰⁰, mais elle « n'est pas une entité distincte de l'État du seul fait de sa constitution en personne morale, qui ne vise que la commodité administrative »¹⁰¹.

Au Québec, la *Loi sur l'administration publique*¹⁰², la *Loi sur l'administration financière*¹⁰³ et la *Loi sur la justice administrative*¹⁰⁴ nous offrent un portrait des entités qui forment l'administration gouvernementale. Concernant l'administration publique fédérale, les annexes I à VII de la *Loi sur la gestion des finances publiques*¹⁰⁵ énumèrent les ministères et les organismes qui la composent.

L'article 3 de la *Loi sur l'administration publique* définit les organismes qui composent l'« administration gouvernementale » :

3. Pour l'application de la présente loi, l'Administration gouvernementale est constituée :

1° des ministères du gouvernement ;

⁹⁷ Canada, ministère de la Justice, *La Couronne en droit canadien*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 1992 à la p 47 [Canada, ministère de la Justice, *La Couronne en droit canadien*].

⁹⁸ Simon Ruel et Perri Ravon, « Fascicule 2 : Structure et organisation de l'État moderne » au n° 26 [Ruel et Ravon], dans Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-DesBiens, dir, *JCQ Droit public : Droit administratif (QL)* [Beaulac et Gaudreault-DesBiens, dir].

⁹⁹ Garant, *Droit administratif*, supra note 76 à la p 93.

¹⁰⁰ Mundell, supra note 81 à la p 63.

¹⁰¹ Canada, ministère de la Justice, *La Couronne en droit canadien*, supra note 97 à la p 49.

¹⁰² RLRQ c A-6.0 [*Loi sur l'administration publique*].

¹⁰³ RLRQ c A-6.001 [*Loi sur l'administration financière*].

¹⁰⁴ RLRQ c J -3 [*Loi sur la justice administrative*].

¹⁰⁵ LRC 1985, c F-11.

2° des organismes budgétaires, soit les organismes dont tout ou partie des dépenses sont prévues aux crédits qui apparaissent dans le budget de dépenses déposé à l'Assemblée nationale sous un titre autre qu'un crédit de transfert ;

3° des organismes dont le personnel est nommé suivant la Loi sur la fonction publique (chapitre F-3.1.1) ;

4° des organismes dont le gouvernement ou un ministre nomme la majorité des membres ou des administrateurs et dont au moins la moitié des dépenses sont assumées directement ou indirectement par le fonds consolidé du revenu.

Est considérée comme un organisme, une personne nommée ou désignée par le gouvernement ou par un ministre, avec le personnel qu'elle dirige, dans le cadre des fonctions qui lui sont attribuées par la loi, le gouvernement ou le ministre.

Aux fins de l'application de la *Loi sur la justice administrative*, l'administration gouvernementale est « constituée des ministères et organismes gouvernementaux dont le gouvernement ou un ministre nomme la majorité des membres et dont le personnel est nommé suivant la *Loi sur la fonction publique* »¹⁰⁶.

L'article 2 de la *Loi sur l'administration financière* désigne comme des « organismes du gouvernement », les « organismes budgétaires » énumérés à l'annexe 1¹⁰⁷ et les « organismes autres que budgétaires » énumérés à l'annexe 2¹⁰⁸. Les « entreprises du gouvernement » visées par la loi sont celles qui sont énumérées à l'annexe 3. Dans ces trois lois, les organismes formant l'administration gouvernementale ont en commun qu'ils entretiennent des liens étroits avec le gouvernement, soit par la nomination de la majorité de leurs membres ou parce que le personnel est nommé suivant la *Loi sur la fonction publique*¹⁰⁹.

¹⁰⁶ *Loi sur la justice administrative*, *supra* note 104, art 3. Le Conseil de la justice administrative dresse chaque année une liste des organismes qui correspondent à cette définition : *ibid*, art 178, voir : « [Avis concernant les Ministères](#) » (2018) 150:40 GOQ II, 625 à la p 627, en ligne (pdf) : <<https://tinyurl.com/4pjdc2ez>>.

¹⁰⁷ Le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement, le Comité de déontologie policière, la Commissaire à la lutte contre la corruption, la Commission d'accès à l'information, la Commission de la fonction publique et la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse figurent parmi les organismes énumérés à l'annexe 1.

¹⁰⁸ Les organismes autres que budgétaires comprennent notamment l'Agence du revenu du Québec, l'Autorité des marchés financiers, l'Autorité des marchés publics, la Régie de l'énergie et la Régie du bâtiment du Québec.

¹⁰⁹ *Loi sur la fonction publique*, RLRQ c F-3.1.1.

De manière générale, les autorités administratives créées par décentralisation territoriale ne peuvent s'assimiler à la Couronne, car « la personnalité morale qui leur est attribuée renvoie à la population de leur territoire, et non à la collectivité étatique dont la Couronne est l'expression »¹¹⁰. Ainsi, les commissions scolaires, compétentes sur un territoire et parfois composées de membres élus¹¹¹, ne sont pas des mandataires de l'État, car le degré de contrôle gouvernemental tenu sur ces organismes empêche de les considérer comme étant rattachées à l'État¹¹². Il en va de même pour les universités, des personnes morales de droit public qui ne sont pas intégrées à l'appareil gouvernemental¹¹³.

Les mandataires du gouvernement, de l'État ou de la Couronne détiennent une personnalité juridique distincte de l'État. Ils sont déclarés comme étant des mandataires dans leur loi constitutive ou encore lorsqu'un ministre de la Couronne les contrôle¹¹⁴. La loi constitutive peut aussi indiquer que l'entité ainsi créée n'est pas mandataire de l'État ou qu'elle l'est pour des fins particulières seulement¹¹⁵. Lorsque l'entité agit selon les indications de sa loi constitutive, les tribunaux reconnaîtront qu'elle est mandataire du gouvernement¹¹⁶. D'ailleurs, la loi constitutive de plusieurs sociétés d'État leur attribue la qualité de mandataire du gouvernement¹¹⁷. Au Québec, une loi régit l'administration des sociétés d'État¹¹⁸. En revanche, certaines sociétés d'État sont constituées par des lois particulières : Hydro-Québec¹¹⁹, l'École nationale de police du

¹¹⁰ Issalys et Lemieux, *supra* note 95 à la p 1496. Voir aussi : Colin H McNairn, « The Ontario Crown Agency Act » (1973) 6 Ottawa L Rev 1 à la p 8 [McNairn].

¹¹¹ *Loi sur l'instruction publique*, RLRQ c I -13.3, arts 113, 204. Les commissions scolaires francophones ne sont pas composées de membres élus (art 143) tandis que pour les commissions scolaires anglophones, les membres sont élus (art 143.1).

¹¹² Paul Martel, « Les personnes morales » dans *La réforme du Code civil : personnes, successions, biens*, Sainte-Foy (QC), Barreau du Québec; Chambre des notaires du Québec; Presses de l'Université Laval, 1993, 187 à la p 190 [Martel]; Issalys et Lemieux, *supra* note 95 à la p 294.

¹¹³ *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel*, RLRQ c C -29, art 6; *Loi sur les établissements d'enseignement de niveau universitaire*, RLRQ c E -14.1; *McKinney c Université de Guelph*, [1990] 3 RCS 229.

¹¹⁴ Canada, ministère de la Justice, *La Couronne en droit canadien*, *supra* note 97 aux pp 52, 54 ; Peter Hogg, Patrick J Monahan et Wade K Wright, *Liability of the Crown*, 4^e éd, Toronto, Carswell, 2011 aux pp 445, 468 [Hogg, Monahan et Wright].

¹¹⁵ Garant, *Droit administratif*, *supra* note 76 à la p 83.

¹¹⁶ *Eldorado Nucléaire Ltée*, *supra* note 82 à la p 565; *Ibid* aux pp 137-8.

¹¹⁷ Canada, ministère de la Justice, *La Couronne en droit canadien*, *supra* note 97 aux pp 52, 54; Hogg, Monahan et Wright, *supra* note 114 aux pp 445, 468.

¹¹⁸ *Loi sur la gouvernance des sociétés d'État*, RLRQ c G -1.02.

¹¹⁹ *Loi sur Hydro-Québec*, LQ 1983, c 15, a 1, art 3.1.1.

Québec¹²⁰, la Société des alcools du Québec¹²¹, etc.¹²² Le silence de la loi constitutive sur la qualité de mandataire d'une entreprise publique ne détermine pas pour autant son statut; un organisme peut être considéré comme mandataire de l'État à la suite d'un examen de la relation entre cet organisme et le gouvernement¹²³, en analysant notamment le degré de contrôle exercé par ce dernier sur l'entité¹²⁴.

1.1.4.2. Les personnes morales de droit public

Nous avons vu que l'article 75 Cpc réfère à l'« État et ses organismes », expression employée également à l'article 76 Cpc qui concerne l'obligation d'aviser le procureur général du Québec de tout recours mettant en question le caractère inopérant ou inconstitutionnel d'une loi ou d'un règlement :

76. Dans une affaire civile, administrative, pénale ou criminelle, la personne qui entend mettre en question le caractère opérant, l'applicabilité constitutionnelle ou la validité d'une disposition d'une loi du Québec ou du Canada [...] ou de toute autre règle de droit doit en aviser le procureur général du Québec.

Elle est aussi tenue de le faire lorsqu'elle demande, à l'encontre de l'État, de l'un de ses organismes ou d'une personne morale de droit public, une réparation fondée sur la violation ou la négation de ses droits et libertés fondamentaux prévus par la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12) ou la Charte canadienne des droits et libertés (Partie I de l'annexe B de la Loi sur le Canada,

¹²⁰ *Loi sur la police*, RLRQ c P -13.1, art 8 [*Loi sur la police*].

¹²¹ *Loi sur la Société des alcools du Québec*, RLRQ c S -13, art 4.

¹²² Au fédéral, la Société Radio-Canada [*Loi sur la radiodiffusion*, LC 1991, c 11, art 47(1)] et la Banque de développement du Canada [*Loi sur la Banque de développement du Canada*, LC 1995, c 28, art 4] sont des sociétés mandataires de l'État et désignées comme telles dans leur loi constitutive.

¹²³ Garant, *Droit administratif*, *supra* note 76 à la p 139; Griffith, *supra* note 96 à la p 193; David T Stockwood, « The Ontario Water Resources Commission Case: Crown Agency Created by Express Declaration—A Possible Basis for a New Crown Agency Act » (1966) 24 U of Toronto Fac L Rev 162 à la p 165; Robert Flannigan, « Crown Agent Status » (1988) 67 Rev B Can 229 à la p 232 [Flannigan]; Ruel et Ravon, *supra* note 98 au n° 35. Les auteurs Garant et Leclerc critiquent cette approche, car cela va à l'encontre de l'intention présumée du législateur : Patrice Garant et Gilles Leclerc, « Qualité d'agent de la Couronne ou mandataire du gouvernement » (1979) 20 C de D 485 aux pp 491-2, 505 [Garant et Leclerc].

¹²⁴ *Eldorado Nucléaire Ltée*, *supra* note 82 à la p 573; Garant, *Droit administratif*, *supra* note 76 aux pp 140, 145, 149; Garant et Leclerc, *supra* note 123 à la p 496; McNairn, *supra* note 110 aux pp 2-3; Flannigan, *supra* note 123 aux pp 232, 239, 246; Hogg, Monahan et Wright, *supra* note 114 à la p 464; Griffith, *supra* note 96 à la p 183.

chapitre 11 du recueil des lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982)¹²⁵. [nous soulignons]

Or, l'article 76 Cpc crée donc une catégorie précise de « personne morale de droit public » qui se distingue de l'État et de ses organismes. L'article 300 CcQ prévoit que les personnes morales de droit public « sont d'abord régies par les lois qui les constituent et qui leur sont applicables, ce qui fait référence au droit public »¹²⁶. Elles sont aussi régies par les règles prévues aux articles 301 à 333 et 1376 CcQ, et ce dernier article importe également les normes issues de la *common law* qui leur sont applicables¹²⁷. Selon le professeur Garant, le gouvernement n'est pas une personne morale de droit public soumise à ce régime, car « on voit mal comment les dispositions sur les effets de la personnalité juridique, les obligations des administrateurs pourraient être applicables au gouvernement, au Conseil des ministres, aux ministres, dont le statut et les règles de fonctionnement sont plutôt d'ordre constitutionnel »¹²⁸. Enfin, comme il le souligne, le législateur utilise à l'article 1376 CcQ les mots « l'État et ses organismes » en plus de l'expression « toute personne morale de droit public », traduisant ainsi le fait que ces terminologies réfèrent à des entités différentes.

À notre avis, le même raisonnement s'applique pour ce qui est de l'article 75 Cpc qui vise uniquement les entités entretenant des liens étroits avec le gouvernement. Les commissions scolaires, les établissements d'enseignement supérieur et les établissements hospitaliers, bien qu'ils soient établis à des fins publiques, ne seraient donc pas soumis au régime particulier de l'article 75 Cpc. Ils devraient donc tomber sous l'égide générale de l'obligation de considérer la PRD prescrite à l'article 1 du Cpc.

1.1.4.3. L'État fédéral et le *Code de procédure civile*

L'article 75 Cpc s'applique également lors des conflits où l'État fédéral ou l'un de ses organismes est partie. En vertu de l'article 27 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, l'État fédéral accepte d'être lié par les règles de pratique et de procédure du tribunal saisi, sauf disposition contraire de ladite loi ou de ses règlements¹²⁹. À ce sujet, la Cour suprême du Canada écrit :

¹²⁵ Art 76 Cpc.

¹²⁶ Martel, *supra* note 112 à la p 195.

¹²⁷ *Ibid* aux pp 227-8. Il s'agit de la codification des principes énoncés dans l'arrêt *Laurentide Motels Ltd*, *supra* note 94. Voir aussi Didier Lluelles et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 2^e éd, Montréal, Thémis, 2012 au para 169.

¹²⁸ Garant, *Droit administratif*, *supra* note 76 à la p 99.

¹²⁹ *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, LRC 1985, c C-50, art 27.

Cette disposition a pour effet d'écarter, dans ces cas, son immunité et de l'assujettir aux règles de la procédure civile, dont celles de l'interrogatoire préalable. Le législateur a fait un choix clair lorsqu'il a introduit l'art. 27 à la LRCE, soumettant ainsi l'État à de telles règles lorsqu'il est partie à un litige¹³⁰.

Il en résulte que le *Code de procédure civile*, dont son article 75, est opposable à l'État fédéral devant les tribunaux du Québec.

Notons aussi qu'un projet-pilote relatif au bijuridisme procédural applicable à la Cour fédérale et à la Cour d'appel fédérale a été instauré depuis le 28 novembre 2019¹³¹. Il vise à permettre « l'application, avec les adaptations nécessaires, du *Code de procédure civile* du Québec dans le cadre de certains recours judiciaires dans lesquels toutes les parties sont représentées par des avocats membres du Barreau du Québec »¹³². Le projet-pilote rend ainsi la pratique des juristes québécois devant les cours fédérales plus familière et accessible.

1.1.4.4. Les municipalités

Les municipalités possèdent un statut particulier en droit. Selon la Cour suprême, elles sont visées par le mot « gouvernement » de l'alinéa 32(1)b) de la *Charte* : « [On] ne peut faire autrement que de voir les municipalités comme des "entités gouvernementales", même si elles sont institutionnellement distinctes des gouvernements provinciaux qui les ont créées »¹³³. Les municipalités sont des personnes morales de droit public¹³⁴ qui exercent les pouvoirs qui leur sont délégués¹³⁵, et sauf disposition législative contraire, elles ont compétence sur leur territoire¹³⁶.

¹³⁰ *Canada (PG) c Thouin*, 2017 CSC 46 au para 24.

¹³¹ Marc Noël et Paul Crampton, *Avis aux parties et à la communauté juridique— Mise en vigueur officielle du projet-pilote relatif au bijuridisme procédural*, Ottawa, Cour d'appel fédérale et Cour fédérale, 28 novembre 2019, en ligne : <<https://tinyurl.com/46jdpzmf>>.

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Godbout c Longueuil (Ville)*, [1997] 3 RCS 844 au para 50.

¹³⁴ *Loi sur l'organisation territoriale municipale*, RLRQ c O-9, art 13 [*Loi sur l'organisation territoriale municipale*].

¹³⁵ Jean Héту et Yvon Duplessis avec la collaboration de Lise Vézina, *Droit municipal : Principes généraux et contentieux*, 2^e éd, vol 1, Brossard, Wolters Kluwer, 2003 (feuilles mobiles à jour au 5 décembre 2017) au para 0.27 [Héту, Duplessis et Vézina]. Inversement, une municipalité n'a aucun pouvoir originel : Ian MacFee Rogers, *The Law of Canadian Municipal Corporations*, 2^e éd, vol 1, Toronto, Carswell, 1971 (feuilles mobiles à jour 2018, release-6) à la p 310 [Rogers]. Leurs compétences générales locales sont énoncées dans la *Loi sur les compétences municipales*, RLRQ c C-47.1, bien que d'autres lois spécifiques puissent élargir ou restreindre la portée.

¹³⁶ *Loi sur l'organisation territoriale municipale*, *supra* note 134, art 31.

Considérant le faible degré de contrôle exercé par l'État, les municipalités ne peuvent être considérées comme leurs mandataires¹³⁷. Or, lorsqu'elles sont mandatées pour mettre en œuvre des politiques spécifiques ou lorsqu'elles se voient imposer l'exécution d'une fonction particulière¹³⁸, elles sont réputées être mandataires de l'État¹³⁹ comme en matière d'administration de la justice et de dispense des services de police¹⁴⁰. Cependant, les municipalités ne constituent pas un troisième ordre du gouvernement¹⁴¹, puisqu'elles n'ont aucun statut indépendant prévu par la Constitution¹⁴².

Ainsi, à la lumière des observations précédentes, pouvons-nous considérer que les termes « l'État et ses organismes » employés à l'article 75 Cpc concernent les municipalités? D'une part, elles sont des entités indépendantes de l'État et ne peuvent y être assimilées. D'autre part, par l'exercice de fonctions gouvernementales et du fait de leur reconnaissance comme des gouvernements de proximité, les municipalités font partie de l'État au sens large. À notre avis toutefois, contrairement au gouvernement, elles ne peuvent bénéficier des immunités associées à l'exercice du pouvoir régalien. De plus, la distinction faite aux articles 916, 935, 943, 1376 CcQ et à l'article 76 Cpc entre « l'État » ou « l'État et ses organismes » d'une part, et une « personne morale de droit public » et les « municipalités » d'autre part, confirme que, pour le législateur, on ne doit pas confondre l'État, les municipalités et les autres personnes morales de droit public. En conséquence, nous sommes d'avis que les municipalités ne sont pas assujetties au régime de l'article 75 Cpc, mais plutôt aux dispositions générales des articles 1 à 7 Cpc. En dépit qu'elles n'entrent pas dans les prescriptions de l'article 75 Cpc, il demeure que les municipalités ne peuvent utiliser un mode de PRD afin de régler la contestation de l'un de ses règlements ou toutes autres mesures de portée générale qu'elles adoptent. Dans ces cas-ci, les impératifs du droit commun en matière

¹³⁷ Hogg, Monahan et Wright, *supra* note 114 à la p 13.

¹³⁸ Rogers, *supra* note 135 à la p 2; Andrée Lajoie, *Les structures administratives régionales : Déconcentration et décentralisation au Québec*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1968 à la p 222 [Lajoie].

¹³⁹ Rogers, *supra* note 135 à la p 10; voir aussi Lajoie, *supra* note 138 à la p 221.

¹⁴⁰ Rogers, *supra* note 135 à la p 1145.

¹⁴¹ *Ibid* à la p 8. Voir aussi Hétu, Duplessis et Vézina, *supra* note 135 à la p 3; Ron Levi et Mariana Valverde, « Freedom of the City: Cities and the Quest for Governmental Status » (2006) 44:3 Osgoode Hall LJ 409 aux pp 457-8; Chantal Jacquier, « La réalité juridique des pouvoirs fiscaux au Québec » (2016) 135:3 RFFP 181.

¹⁴² *Toronto (Cité) c Ontario (PG)*, 2021 CSC 34 au para 2; Hétu, Duplessis et Vézina, *supra* note 135 aux para 0.19-0.22; *Ville de Nanaimo c Rascal Trucking Ltd*, [2000] 1 RCS 342 à la p 356.

transactionnelle s'appliquent, soit qu'une municipalité, comme toute personne physique ou morale, ne peut déroger à l'ordre public¹⁴³.

2. La notion d'espace normatif de l'article 75 Cpc et les règlements du gouvernement sur le sujet : comprendre le cadre actuel

L'espace normatif s'avère une notion peu employée dans le corpus législatif québécois. Son incorporation au sein de l'article 75 auprès d'autres critères tels que l'intérêt public et les « règlements du gouvernement sur le sujet » emporte divers éléments à considérer. Afin d'éclaircir la portée de la notion, nous discuterons des différentes composantes de son contenu. Tout d'abord, nous dresserons la liste des règlements du gouvernement déjà existants qui doivent être pris en compte lorsque l'État étudie le recours à la PRD (2.1). Ensuite, nous identifierons certains exemples de directives administratives qui pourraient être considérées (2.2). D'autre part, nous aborderons l'étendue du concept d'espace normatif en nous penchant sur des dispositions législatives prévoyant des procédures spécifiques devant des tribunaux administratifs (2.3). Enfin, nous détaillerons d'autres items devant s'intégrer dans l'espace normatif à considérer dans le recours aux modes de PRD afin de mieux appréhender la notion (2.4).

2.1. Les règlements relatifs à la PRD : un vide à combler

Bien que l'article 75 Cpc mentionne que l'État et ses organismes doivent agir conformément aux règlements du gouvernement au sujet des modes de PRD, notre recherche nous conduit à conclure que ceux-ci sont rares au sein du corpus législatif québécois.

Trois règlements adoptés en application de la *Loi sur les contrats des organismes publics*¹⁴⁴ encadrent les procédures de règlement des différends. Dans un premier temps, l'article 54 du *Règlement sur certains contrats de service des organismes publics* indique que l'organisme public et le prestataire de services doivent tenter de régler à l'amiable tout problème relatif à un contrat tout en respectant, le cas échéant, les modalités qu'il prévoit¹⁴⁵. À défaut d'entente, le différend peut être soumis, selon le cas, à un tribunal judiciaire, à un organisme juridictionnel ou encore à un arbitre¹⁴⁶. Dans ce dernier cas de figure, l'article 54 prévoit qu'une « autorisation générale ou spéciale du ministre de la Justice est requise

¹⁴³ Arts 9, 2632 CcQ. Cette question est approfondie davantage dans le deuxième volet de notre article qui concerne l'État, les modes de prévention et de règlement des différends ainsi que les limites inhérentes à l'intérêt public.

¹⁴⁴ RLRQ c C-65.1 [*Loi sur les contrats des organismes publics*].

¹⁴⁵ RLRQ c C-65.1, r 4, art 54.

¹⁴⁶ *Ibid.*

pour les organismes publics visés au paragraphe 1 ou au paragraphe 2 du premier alinéa de l'article 4 de la Loi »¹⁴⁷. Lorsque le recours à l'arbitrage est envisagé, le pouvoir discrétionnaire des organismes publics visés se voit donc limité. Conséquemment, un refus ou un oubli d'obtenir une telle autorisation contreviendrait aux préceptes de l'article 75 Cpc.

En outre, ce mécanisme d'approbation ministérielle est reproduit à l'article 41 du *Règlement sur certains contrats d'approvisionnement des organismes publics*¹⁴⁸ et à l'article 78 du *Règlement sur les contrats des organismes publics en matière de technologies de l'information*¹⁴⁹, tous les deux également habilités par la *Loi sur les contrats d'organismes publics*. Selon le *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics*¹⁵⁰, les différends contractuels relatifs à un ouvrage se rapportant à un bâtiment sont soumis à une utilisation graduelle des divers modes de PRD. En effet, l'article 50 de ce règlement spécifie que l'organisme public et l'entrepreneur.e doivent tenter de régler à l'amiable toute difficulté par la négociation en faisant appel, dans un premier temps, à « un gestionnaire représentant l'organisme public et à un dirigeant de l'entrepreneur dans le but de résoudre tout ou partie des questions faisant l'objet de ce différend »¹⁵¹. Dans un deuxième temps, si les négociations ne sont point fructueuses, l'une des deux parties peut exiger la médiation sur les questions non résolues à la suite d'un avis de médiation¹⁵². Le *Règlement sur les contrats du Directeur général des élections* et le *Règlement sur les contrats du Protecteur du citoyen* prévoient un mécanisme identique lorsqu'un différend relatif à un contrat de travaux de construction d'un bâtiment survient entre le Directeur.rice général.e des élections¹⁵³ ou le Protecteur.rice du citoyen¹⁵⁴ et un.e entrepreneur.e.

Il importe de noter que dans ce type de cadre réglementaire où le recours aux différents modes de PRD suit une logique étagée, l'esprit de l'article 75 exige qu'un organisme gouvernemental s'abstienne de *brûler les étapes*. Par exemple, dans le cas susmentionné, un organisme public doit d'abord tenter la négociation selon les modalités du premier alinéa de l'article 50 du *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics* avant de suggérer un processus de médiation. Comme

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ RLRQ c C-65.1, r 2, art 41.

¹⁴⁹ RLRQ c C-65.1, r 5.1, art 78.

¹⁵⁰ RLRQ c C-65.1, r 5 [*Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics*].

¹⁵¹ *Ibid.*, art 50.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Règlement sur les contrats du Directeur général des élections*, RLRQ c E-33, r 6.1, art 80.

¹⁵⁴ *Règlement sur les contrats du Protecteur du citoyen*, RLRQ c P-32, r 2, art 96.

d'autres pièces règlementaires évoquées plus tôt, ce dernier règlement prévoit que l'organisme public ou l'entrepreneur.e peut recourir à un.e arbitre, mais, dans ce cas, une autorisation générale ou spéciale du ministre de la Justice est requise pour certains organismes publics visés¹⁵⁵.

Enfin, selon l'article 24.3 de la *Loi sur les contrats des organismes publics*¹⁵⁶, un récent projet pilote a été adopté afin, notamment, de tester l'efficacité d'un recours obligatoire à un mode de PRD. Le *Projet pilote visant à faciliter le paiement aux entreprises parties à des contrats publics de travaux de construction ainsi qu'aux sous-contrats publics qui y sont liés* (ci-après *Projet pilote*)¹⁵⁷ prévoyait ainsi que tout différend qui ne réussissait pas à se régler à l'amiable qui découlait d'un contrat public visé par le projet¹⁵⁸ (ou d'un sous-contrat public lié à un tel contrat) pouvait être soumis à un.e intervenant.e expert.e¹⁵⁹. Le choix de ce tiers reposait sur les parties ou, à défaut, en demandant à l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec de désigner une personne qui provenait du répertoire d'intervenant.e.s-expert.e.s accrédité.e.s publié sur le site Internet de l'Institut¹⁶⁰. Après avoir convoqué et entendu les parties selon la procédure standardisée prévue aux articles 28 et suivants du *Projet pilote*, l'intervenant.e-expert.e transmettait aux parties un avis écrit, motivé et signé par celui-ci ou celle-ci¹⁶¹. Selon l'article 42 du *Projet Pilote*, cet avis devenait exécutoire dès la réception par les parties au contrat,

¹⁵⁵ *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics*, supra note 150, art 50.

¹⁵⁶ *Loi sur les contrats des organismes publics*, supra note 144, art 24.3.

¹⁵⁷ *Projet pilote visant à faciliter le paiement aux entreprises parties à des contrats publics de travaux de construction ainsi qu'aux sous-contrats publics qui y sont liés*, RLRQ C-65.1, r 8.01, art 20 [*Projet pilote*].

¹⁵⁸ *Ibid*, art 20 qui indique les projets visés :

²⁰ Peut être soumis à un intervenant-expert, tout différend n'ayant pu se régler à l'amiable qui découle de l'exécution d'un contrat public soumis au présent projet pilote ou de l'exécution d'un sous-contrat public lié directement ou indirectement à ce contrat dans la mesure où ce différend est susceptible d'avoir une incidence sur le paiement de la totalité ou d'une partie d'un tel contrat ou sous-contrat.

Aux fins du présent arrêté, un différend est réputé avoir une telle incidence lorsqu'il concerne :

- a) une demande de paiement présentée selon les dispositions du contrat ou du présent arrêté;
- b) la valeur d'une modification au contrat;
- c) une retenue ou sa libération;
- d) l'évaluation du coût des travaux, y compris la valeur des biens et des services fournis.

¹⁵⁹ *Ibid*.

¹⁶⁰ *Ibid*, arts 24-25.

¹⁶¹ *Ibid*, art 36.

et ce, « même si l'une d'elles prévoit soumettre ultérieurement le même différend à un arbitre ou à un tribunal de droit commun »¹⁶². L'esprit de ce *Projet pilote* rejoint les autres initiatives de recours obligatoire aux modes de PRD introduites récemment¹⁶³ et qui ébranle le principe traditionnel de la participation volontaire des parties à la PRD.

S'échelonnant initialement sur une période de trois années à compter du 2 août 2018, le *Projet pilote* s'est terminé le 1^{er} août 2021¹⁶⁴. Les résultats sont prometteurs, car il « a permis une meilleure collaboration entre l'organisme public et l'entrepreneur général grâce à une prévisibilité des actions de chacune des parties de la chaîne contractuelle »¹⁶⁵. De plus, le processus de règlement des différends a été jugé « rapide et efficace » par ceux et celles qui y ont eu recours¹⁶⁶. Cependant, certaines améliorations furent suggérées par les parties prenantes :

- La négociation entre les parties est suggérée avant le recours au mécanisme de règlement des différends.

¹⁶² *Ibid*, art 37.

¹⁶³ *Loi visant à améliorer l'efficacité et l'accessibilité de la justice, notamment en favorisant la médiation et l'arbitrage et en simplifiant la procédure civile à la Cour du Québec*, LQ 2023, c 3; Gouvernement du Québec, « [Médiation obligatoire aux petites créances](https://tinyurl.com/3mmpsab5) » (2 juillet 2024), en ligne : <<https://tinyurl.com/3mmpsab5>>.

¹⁶⁴ Québec, Secrétariat du Conseil du trésor, « [Règlement sur les paiements et le règlement rapides des différends](https://tinyurl.com/3cec2kf4) », en ligne : <<https://tinyurl.com/3cec2kf4>>. Depuis le 8 septembre 2025, un règlement en cette matière (le *Règlement sur les paiements et le règlement rapides des différends en matière de travaux de construction*) est entré en vigueur. Voir généralement : Québec, Secrétariat du Conseil du trésor, [Rapport sur la mise en œuvre d'un Projet pilote sur les délais de paiement dans l'industrie de la construction](https://tinyurl.com/3b6f2kfw), Québec, Secrétariat du Conseil du trésor, mars 2022, en ligne : <<https://tinyurl.com/3b6f2kfw>> [Québec, Secrétariat du Conseil du trésor, *Rapport sur la mise en œuvre*].

¹⁶⁵ Québec, Secrétariat du Conseil du trésor, *Rapport sur la mise en œuvre, supra* note 164. Ainsi, Sonia LeBel, la ministre responsable de l'Administration gouvernementale et présidente du Conseil du trésor, indique ceci sur l'expérience : « Je suis très heureuse de voir ce projet pilote couronné d'un tel succès! Les conclusions qu'on peut tirer de cette expérience nous démontrent qu'il est possible et souhaitable de trouver une solution durable aux délais de paiement, qui satisfera toutes les parties prenantes. Nous entendons continuer la collaboration avec l'ensemble des intervenants qui a fait du projet pilote une réussite. » (Cabinet de la ministre responsable de l'Administration gouvernementale et de l'Efficacité de l'État et présidente du Conseil du trésor, communiqué de presse, « [Un projet pilote concluant visant à faciliter les paiements dans les contrats de travaux de construction](https://tinyurl.com/38u9uacf) » (3 mars 2022), en ligne : <<https://tinyurl.com/38u9uacf>>)

¹⁶⁶ Québec, Secrétariat du Conseil du trésor, *Rapport sur la mise en œuvre, supra* note 164 à la p VI.

- L'analyse de plus d'un différend à la fois devrait être possible afin de pouvoir traiter plusieurs différends lors d'une même intervention.
- Les parties, de concert avec l'intervenant-expert, devraient avoir la possibilité de suspendre les délais du processus de règlement des différends pour une durée déterminée afin d'assurer une solution complète du différend.
- Pour certains, l'incidence sur le paiement d'un contrat ou sous-contrat ne doit pas être le seul critère donnant le droit aux parties d'enclencher le mécanisme d'intervention auprès d'un intervenant-expert¹⁶⁷.

2.2. Les directives administratives et les modes de PRD

L'article 75 Cpc indique que l'État et ses organismes sont « tenus de prendre en compte les règlements du gouvernement sur le sujet » avant d'utiliser un mode de PRD. Comme vu précédemment, le gouvernement québécois édicte des règlements formels qui suivent la procédure établie par la *Loi sur les règlements*¹⁶⁸. Toutefois, le gouvernement adopte également d'autres instruments avec diverses désignations : directives, circulaires, politiques, etc. dont le statut demeure ambigu. La question qui se pose pour nos fins est l'étendue du terme « règlements » de l'article 75 Cpc.

2.2.1. Les règlements

Dans son ouvrage *Droit administratif*, le professeur Garant recense les définitions proposées d'un règlement¹⁶⁹, afin de proposer la définition suivante de l'acte réglementaire qui ressort de la doctrine et de la jurisprudence : « un acte normatif en vertu d'une habilitation législative expresse, qui dispose par voie générale et impersonnelle »¹⁷⁰.

De plus, plusieurs lois fournissent une définition du terme « règlement ». Au Québec, la *Loi sur les règlements*¹⁷¹ « généralise un processus d'examen préalable, d'adoption, de publication et d'entrée en vigueur des

¹⁶⁷ *Ibid* à la p VII.

¹⁶⁸ RLRQ c R-18.1 [*Loi sur les règlements*].

¹⁶⁹ Garant, *Droit administratif*, *supra* note 76 aux pp 269–70.

¹⁷⁰ *Ibid* à la p 269. Le professeur Garant se réfère à Patrice Garant et Hélène Grenier, « Réflexions sur l'acte réglementaire ou quasi réglementaire » (1976) 17:2 C de D 515. Voir également Patrice Garant et Pierre Issalys, *Loi et règlement*, Sainte-Foy (QC), Laboratoire de recherche sur la justice administrative; Faculté de droit de l'Université Laval, 1981 à la p 12.

¹⁷¹ *Loi sur les règlements*, *supra* note 168.

règlements »¹⁷². Cette loi énonce que le règlement constitue : « un acte normatif, de caractère général et impersonnel, édicté en vertu d'une loi et qui, lorsqu'il est en vigueur, a force de loi »¹⁷³.

Le domaine d'application de la loi couvre tout texte susceptible de correspondre à la définition du « règlement »¹⁷⁴, c'est-à-dire tout texte comportant les éléments constitutifs de cet instrument (un acte normatif ayant un caractère général et impersonnel et établi en vertu d'une habilitation conférée par la loi)¹⁷⁵, sauf ceux qui sont expressément exclus par le législateur¹⁷⁶. Il importe de noter que cette loi laisse un pouvoir implicite à l'administration publique, soit « celui qu'elle exerce, au moment de l'établissement d'un texte, en choisissant de le traiter comme un règlement, assujéti à cette loi, ou au contraire comme une directive ou circulaire à vocation interne »¹⁷⁷. Toutefois, les auteurs Issalys et Lemieux avisent que :

Dans la mesure toutefois où la définition que donne du règlement la *Loi sur les règlements* correspond parfaitement à la notion dégagée avant 1986 par la jurisprudence, les bases de cette qualification sont relativement claires et bien connues. L'application qu'en fait l'administration publique peut être contrôlée par le tribunal à la demande d'un administré dont on prétendrait modifier la situation juridique par l'effet d'une directive¹⁷⁸.

Pour sa part, la Cour suprême définit généralement un règlement ainsi : « le texte comprend une règle de conduite ; le texte a force de loi ; le texte s'applique à un nombre indéterminé de personnes »¹⁷⁹.

2.2.2. Les autres actes normatifs

L'administration publique produit divers actes « pararéglementaires » ou « quasi réglementaires » qui encadrent l'exercice de son pouvoir discrétionnaire¹⁸⁰. Ils portent diverses appellations : politiques, lignes directrices, orientations, directives, instructions, circulaires, manuels,

¹⁷² Issalys et Lemieux, *supra* note 95 à la p 596.

¹⁷³ *Loi sur les règlements*, *supra* note 168, art 1.

¹⁷⁴ Issalys et Lemieux, *supra* note 95 à la p 597.

¹⁷⁵ *Ibid* aux pp 584–92.

¹⁷⁶ *Ibid* à la p 597. Pour les textes qui sont exclus du régime d'application de la loi, voir *Loi sur les règlements*, *supra* note 168, art 3.

¹⁷⁷ Issalys et Lemieux, *supra* note 95 à la p 597.

¹⁷⁸ *Ibid*.

¹⁷⁹ Garant, *Droit administratif*, *supra* note 76 à la p 270, citant *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 RCS 212 à la p 233 et *Sinclair c Québec*, [1990] RJQ 309 (CA).

¹⁸⁰ Issalys et Lemieux, *supra* note 95 à la p 606.

énoncés de politiques, politiques administratives, etc.¹⁸¹ Par convenance, nous regroupons ces instruments sous la désignation générale de « directives ».

2.2.2.1. Définitions

Dans l'arrêt *Maple Lodge Farms*, le juge Le Dain décrit les directives comme étant des « lignes directrices qui ne sont pas des règlements et n'ont pas force de loi, ne peuvent limiter ou assujettir à des conditions un pouvoir discrétionnaire accordé par une loi ni créer un droit à une chose que la loi a établie comme discrétionnaire »¹⁸².

Pour sa part, le professeur Garant définit la directive comme étant « un acte à portée générale qui vise à encadrer le pouvoir discrétionnaire d'une autorité administrative »¹⁸³. Il note que la principale distinction entre la directive et le règlement réside dans son « absence de force normative à l'égard des tiers »¹⁸⁴. Cependant, lorsqu'une directive comporte toutes les caractéristiques d'un règlement, c'est-à-dire qu'elle « contraint la conduite d'un autre sujet de droit, modifie, et crée des obligations pour une catégorie d'administrés », elle se qualifie véritablement de règlement¹⁸⁵. Quant aux auteurs Issalys et Lemieux, ils définissent la directive en tant que :

règle de conduite à portée générale, adoptée par une autorité administrative en vertu de son pouvoir de direction ou d'un pouvoir statutaire explicite, dans le but d'encadrer l'action des destinataires et dont l'inobservation rend son destinataire passible de sanction administrative, sans comporter de droits ou d'obligations pour les tiers, bien qu'elle puisse exceptionnellement faire l'objet d'un contrôle judiciaire [note omise]¹⁸⁶.

2.2.2.2. Qualification juridique

Le recours à ce type d'instrument par l'administration publique pour baliser son pouvoir discrétionnaire soulève des incertitudes quant à sa qualification sur le plan juridique. Toutefois, « les questions qu'ils

¹⁸¹ *Ibid* à la p 606; Garant, *Droit administratif*, *supra* note 76 à la p 275.

¹⁸² *Maple Lodge Farms Ltd c Gouvernement du Canada*, [1981] 1 CF 500, 513 (CA), conf par [1982] 2 RCS 2 [*Maple Lodge Farms*]. Voir Issalys et Lemieux, *supra* note 95 à la p 720.

¹⁸³ Patrice Garant, *La justice invisible ou méconnue—Propos sur la justice et la justice administrative*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2014 à la p 339 [Garant, *La justice invisible ou méconnue*].

¹⁸⁴ *Ibid*.

¹⁸⁵ *Ibid*, citant *Dlugosz c Québec (PG)*, [1987] RJQ 2312, 1987 CanLII 1115 au para 24 (CA) [*Dlugosz*].

¹⁸⁶ Issalys et Lemieux, *supra* note 95 à la p 721.

soulèvent ne sont pas d'une égale acuité »¹⁸⁷. À ce sujet, les professeurs Issalys et Lemieux expliquent que :

les instructions données par le gouvernement ou un ministre de tutelle à une autorité administrative décentralisée posent en général peu de difficultés : leurs conditions d'existence et leurs effets sont clairement énoncés par la loi, et elles se trouvent ainsi pleinement intégrées à la structure classique de l'ordre juridique. De même, on s'accommode assez bien des circulaires interprétatives par lesquelles les dirigeants de certaines autorités administratives [...] font connaître à leurs subordonnés et au public la compréhension officielle d'un texte législatif ou réglementaire : même si on leur dénie habituellement tout effet créateur de droit—à quoi d'ailleurs elles ne prétendent pas—, on leur reconnaît volontiers une valeur assez fortement persuasive quant à la signification de ces textes. Les « directives » vraiment problématiques sont celles, parfois décrites comme quasi réglementaires, par lesquelles une autorité administrative investie d'un pouvoir de décision discrétionnaire sur des cas individualisés, formule à l'adresse de son personnel ou du public des règles générales indiquant de façon plus ou moins précise dans quel sens elle entend exercer ce pouvoir. Dans certains cas, ces documents sont difficiles à distinguer d'un règlement, et leur statut juridique est dès lors ambigu [notes omises]¹⁸⁸.

Ainsi, cette dernière catégorie d'instruments, bien qu'elle puisse ressembler à des règlements, n'en est pas¹⁸⁹. Ces textes détiennent une grande « valeur incitative ou interprétative »¹⁹⁰. Cependant, ils n'ont pas force de loi, car bien qu'ils permettent de « simplifier, rationaliser, uniformiser » le traitement de nombreux dossiers apparentés¹⁹¹, ils ne peuvent acquérir « une force normative équivalente à celle de la loi ou du règlement » parce qu'ils lieraient la discrétion de l'administration publique¹⁹². Alors, il s'avère possible d'encadrer le pouvoir discrétionnaire d'un organisme, « mais il ne peut pas être réduit de telle sorte que celui-ci se trouve à agir sous la dictée d'un autre »¹⁹³. De plus, puisque la directive n'a pas force de loi, elle ne comporte pas de droits ni d'obligations pour les tiers¹⁹⁴.

¹⁸⁷ *Ibid* à la p 606.

¹⁸⁸ *Ibid* aux pp 606–7.

¹⁸⁹ Garant, *Droit administratif*, *supra* note 76 à la p 275.

¹⁹⁰ *Ibid* à la p 276.

¹⁹¹ Issalys et Lemieux, *supra* note 95 à la p 607. Voir également Garant, *Droit administratif*, *supra* note 76 à la p 275, n 70.

¹⁹² Issalys et Lemieux, *supra* note 95 à la p 607. Voir également Garant, *Droit administratif*, *supra* note 76 à la p 275.

¹⁹³ Garant, *La justice invisible ou méconnue*, *supra* note 183 à la p 342 et voir aussi Québec (PG) c *Germain Blanchard ltée*, 2005 QCCA 605 au para 84.

¹⁹⁴ Issalys et Lemieux, *supra* note 95 aux pp 728–30. Concernant l'absence de droit envers les tiers, les auteurs réfèrent entre autres aux décisions suivantes : *Robert-Dagenais c Centre local de services communautaires Kateri*, [1992] RL 395, JE 91-1788 (CA); R

Dans le célèbre arrêt *Martineau*¹⁹⁵ de 1977, la Cour suprême s'est divisée sur la nature juridique des directives établies par le commissaire des pénitenciers en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*¹⁹⁶ qui prévoyaient les règles de procédure gouvernant la discipline en milieu carcéral. Afin d'examiner si la Cour d'appel fédérale avait compétence pour examiner une demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹⁹⁷, la Cour suprême devait déterminer si la décision du comité de discipline était « légalement » soumise aux règles de procédure établies par les directives¹⁹⁸. La difficulté principale était de « distinguer de manière satisfaisante entre les actes normatifs ayant force de loi (règlements) et ceux qui ne constituent que des actes pararélementaires »¹⁹⁹. La Cour était d'avis que « bien que [les directives] soient autorisées par la Loi, elles sont nettement de nature administrative et non législative »²⁰⁰, et ce, peu importe qu'elles soient expressément autorisées par le législateur²⁰¹. De plus, au nom de la majorité, le juge Pigeon écrit :

Il est, à mon avis, important de distinguer les devoirs imposés aux employés de l'État par une loi ou un règlement ayant force de loi, des obligations qui leur incombent en qualité d'employés de l'État. Les membres d'un comité de discipline ne sont habituellement pas de hauts fonctionnaires publics, mais de simples employés de l'administration. Les directives du commissaire ne sont rien de plus que des instructions relatives à l'exécution de leurs fonctions dans l'institution où ils travaillent²⁰².

Les professeurs Issalys et Lemieux expriment de façon plus précise les raisons du statut ambigu des directives :

c Beaudry, 2007 CSC 5; *Bachand c Commission de la santé et de la sécurité du travail*, JE 2002-1638, 2002 CanLII 542 (QCCS). Il est à noter qu'il y a deux exceptions à cette règle générale, soit la directive de nature contractuelle et la théorie de l'attente légitime. Concernant l'absence d'obligations, les auteurs réfèrent à la décision *Medic I Ambulance Inc c Centre hospitalier St Mary*, [1982] CP 244, AZ-82031287 (SOQUIJ) à la p 6 : « ces directives du gouvernement [...] régissent uniquement l'administration interne de l'établissement hospitalier. Ces directives ne créent pas de droits exécutoires ».

¹⁹⁵ *Martineau et al c Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 RCS 118 [*Martineau*].

¹⁹⁶ SRC 1970, c P-6, art 29. Voir également Daniel Mockle, « Fascicule 5 : Politiques, directives et instruments de gestion » au n° 26, dans Beaulac et Gaudreault-DesBiens, dir, *supra* note 98 [Mockle].

¹⁹⁷ LRC 1985, c F-7. Voir *Martineau*, *supra* note 195 aux pp 125-6.

¹⁹⁸ *Martineau*, *supra* note 195 à la p 128.

¹⁹⁹ Garant, *Droit administratif*, *supra* note 76 à la p 276.

²⁰⁰ *Martineau*, *supra* note 195 à la p 129.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² *Ibid.*

Cette ambiguïté quant à l'effet contraignant de la directive recèle une incertitude fondamentale sur sa place dans l'ordre juridique [...] Tout en la cantonnant dans le statut de norme « administrative », c'est-à-dire d'origine interne à l'administration publique, on n'a pu cependant éviter de lui reconnaître parfois certains effets proprement juridiques [note omise]²⁰³.

En effet, les directives ne sont pas assujetties aux dispositions de la *Loi sur les règlements*²⁰⁴. Par contre, il importe de noter qu'un « acte qui comporterait, par ailleurs, tous les attributs de l'acte réglementaire, ne saurait être dispensé de l'application de la *Loi sur les règlements* au seul motif qu'on lui aurait assigné l'étiquette de “directive” »²⁰⁵. Alors, afin de pouvoir qualifier un acte, il faut analyser le contenu et non s'arrêter à la désignation de l'acte²⁰⁶. Dans l'affaire *Greater Vancouver Transportation Authority*, la Cour suprême reconnaît que l'on peut parfois qualifier une politique ou directive de « règle de nature législative qui constitue une “règle de droit” »²⁰⁷.

Comme mentionnée précédemment, la tâche de reconnaître une directive est souvent ardue, « car elle revêt plusieurs formes. En outre, ce n'est pas parce qu'une règle est appelée directive qu'elle en constitue une ; une directive peut en fait être un acte réglementaire ou vice-versa »²⁰⁸.

Ainsi, dans *Friends of the Oldman River Society*, la Cour suprême souligne qu'« [o]n ne doit pas examiner le terme “directives” en vase clos »²⁰⁹. Afin de faciliter son identification, la Cour supérieure caractérise la directive de la manière suivante dans l'arrêt *Mead Johnson Canada*²¹⁰ :

- Elle pose une règle de conduite, de contenu normatif interne, sans imposer toutefois une règle légale de comportement ou une obligation chez les administrés;

²⁰³ Issalys et Lemieux, *supra* note 95 à la p 607.

²⁰⁴ *Ibid* à la p 742.

²⁰⁵ *Ibid* à la p 743.

²⁰⁶ *Ibid* aux pp 185–6, 743. Voir également *Ferme du Porc Bonheur inc c Québec (Tribunal administratif)*, [2000] RJQ 1575, 2000 CanLII 18537 (CS) au para 29 et s.

²⁰⁷ *Greater Vancouver Transportation Authority c Fédération canadienne des étudiantes et étudiants—Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31 au para 65 [*Greater Vancouver Transportation Authority*].

²⁰⁸ Issalys et Lemieux, *supra* note 95 à la p 730.

²⁰⁹ *Friends of the Oldman River Society c Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 RCS 3 à la p 36.

²¹⁰ *Mead Johnson Canada, une division de Bristol-Myers Squibb Canada inc c Robillard*, [1995] RJQ 1089, AZ-95021282 (CS).

- La directive est émise en vertu d'un pouvoir général de direction de l'autorité administrative;
- La directive est de portée restreinte;
- La directive n'a pas force de loi²¹¹.

En effet, dans certains cas, le contenu d'une directive adoptée sous l'autorité d'une loi fait en sorte que, malgré sa désignation, elle revêt le caractère d'un règlement déguisé²¹². Dans l'affaire *Greater Vancouver Transportation Authority*, la Cour suprême du Canada a formulé ainsi cette possibilité :

Les politiques gouvernementales ont des profils très variés [...] À titre de règle obligatoire adoptée en vertu d'un pouvoir légal conféré à une entité gouvernementale, une politique peut avoir un effet juridique semblable à celui d'un règlement municipal ou d'une règle d'un barreau provincial, qui constituent tous deux des « règles de droit » aux fins de l'article premier. Il peut cependant arriver qu'une politique revête un caractère informel ou purement interne et qu'elle ne constitue essentiellement qu'une ligne directrice ou un guide d'interprétation, et non une règle juridique. La question qui se pose alors est la suivante : quelle politique ou règle d'une entité gouvernementale satisfait à l'exigence de la restriction « par une règle de droit » ? Il appert de la jurisprudence qu'il faut distinguer entre une règle de nature législative et une règle de nature administrative²¹³.

Dans ce même arrêt, la Cour suprême du Canada soutient que pour qu'une directive soit de nature législative, elle doit « établir une norme d'application générale adoptée par une entité gouvernementale en vertu de son pouvoir de réglementation »²¹⁴. Ce pouvoir doit être délégué par le législateur fédéral ou provincial à « l'entité gouvernementale aux fins précisément d'adopter des règles obligatoires d'application générale établissant les droits et les obligations des personnes qui y sont assujetties »²¹⁵.

Ainsi, bien que l'article 75 Cpc réfère aux règlements adoptés par le gouvernement au sujet de la PRD, il est possible que d'autres types de

²¹¹ *Ibid* aux pp 35–41 (pdf). Voir aussi Issalys et Lemieux, *supra* note 95 à la p 190; Mockle, *supra* note 196 au n° 17.

²¹² Mockle, *supra* note 196 au n° 26.

²¹³ *Greater Vancouver Transportation Authority*, *supra* note 207 au para 58. Voir également *Bell Canada c Association canadienne des employés de téléphone*, 2003 CSC 36 au para 37.

²¹⁴ *Greater Vancouver Transportation Authority*, *supra* note 207 au para 64.

²¹⁵ *Ibid*. Voir également *Société Radio-Canada c Canada (PG)*, 2011 CSC 2.

documents, qu'ils portent le titre de « directive », de « politique » ou de « lignes directrices », soient à considérer avant d'avoir recours à ces modes de résolution des conflits.

2.2.2.3. Directives concernant les modes privés de PRD

D'abord, dans son *Plan stratégique 2015–2020*, le ministère de la Justice du Québec établit comme premier enjeu un meilleur accès à la justice et au droit pour les citoyens.²¹⁶ L'un des axes d'intervention proposés est le développement de nouvelles formes de la justice²¹⁷. Ainsi, le ministère « appuie la mise en œuvre de solutions de rechange constructives et complémentaires aux traditionnels recours devant les tribunaux », dont l'utilisation accrue des modes de PRD²¹⁸.

Dans ce plan stratégique, le ministère souhaitait mettre en œuvre une politique pour favoriser le recours aux modes de PRD²¹⁹, intention réitérée dans la *Stratégie ministérielle de promotion et de développement des modes de prévention et de règlement des différends en matière civile et commerciale 2018–2021* :

En ce qui concerne les dossiers où l'État est en cause, le Ministère entend instaurer une politique sur la prévention et le règlement des différends dans l'Administration gouvernementale québécoise. Cette politique s'appliquera aux ministères du gouvernement du Québec. En effet, le gouvernement souhaite être proactif dans l'avènement du changement de culture qu'apporte le Code de procédure civile et faire preuve d'exemplarité en favorisant le recours aux modes de PRD, lorsque la loi le permet²²⁰.

²¹⁶ Québec, ministère de la Justice, *Plan stratégique 2015-2020*, Québec, ministère de la Justice, 2016 à la p 19.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid* à la p 20.

²²⁰ Québec, ministère de la Justice, *Stratégie ministérielle de promotion et de développement des modes de prévention et de règlement des différends en matière civile et commerciale 2018-2021*, Québec, ministère de la Justice, 2018 à la p 13 [Québec, ministère de la Justice, *Stratégie ministérielle de promotion et de développement des modes de prévention et de règlement des différends en matière civile et commerciale 2018-2021*]. Le projet de recherche à l'origine de cet article s'inscrit dans cette stratégie puisqu'elle mentionne à la page 22 dans les actions prévues pour satisfaire l'objectif 1 que « [l]e projet de recherche L'atlas et la mappemonde des modes d'intervention en situation de conflits pour l'accès à la justice consiste à concevoir des instruments pour guider les intervenants et les citoyens dans l'ensemble complexe des modes d'intervention en situation de conflits. Ce projet est sous la responsabilité de la professeure titulaire Marie-Claire Belleau, de la Faculté de droit de l'Université Laval. Le ministère de la Justice siège au comité directeur du projet, avec plusieurs autres partenaires. »

Cependant, dans ses deux plans stratégiques subséquents (2019–2023 et 2023–2027), le ministère de la Justice n'a pas renouvelé cet engagement²²¹. Il demeure que l'amélioration de l'accessibilité à la justice pour l'ensemble des citoyen.ne.s constitue un enjeu déterminant dans ces deux documents²²². À ce titre, dans le Plan stratégique de 2019–2023, la première orientation du ministère est de mettre la justice au service des citoyen.ne.s en s'engageant à « réduire les coûts pour les citoyens et les entreprises par le recours aux modes de prévention et de règlement des différends en matière civile »²²³. Pour ce faire, le ministère entend « encourager l'Administration gouvernementale à recourir davantage aux modes de prévention et de règlement des différends »²²⁴.

Par conséquent, malgré ces déclarations d'intention, le ministère de la Justice du Québec n'a pas encore mis en œuvre une politique sur la PRD pour l'Administration gouvernementale québécoise, contrairement à son homologue fédéral qui, dès 1996, se dote de la *Politique sur le règlement des conflits*²²⁵. En 2016, le ministère de la Justice du Canada la modernise notamment en adoptant le vocable de la réforme du *Code de procédure du Québec* dans son nouveau titre *Politique sur la prévention et le règlement des différends*²²⁶. Celle-ci s'applique à tous les employés du ministère de la Justice et exige que ceux-ci considèrent :

les principes de PRD dans le cadre de leurs responsabilités professionnelles, indépendamment du fait que leur poste exige de fournir des services juridiques,

²²¹ Québec, ministère de la Justice, *Plan stratégique 2019–2023*, *supra* note 19; Québec, ministère de la Justice, *Plan stratégique 2023–2027*, Québec, Justice Québec, 2023.

²²² Québec, ministère de la Justice, *Plan stratégique 2019–2023*, *supra* note 19 à la p 15.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ *Ibid* à la p 19. Le Plan stratégique de 2023–2027, *supra* note 221, n'inscrit aucune mesure précise à mettre en œuvre concernant l'État et le recours à la PRD.

²²⁵ Canada, ministère de la Justice, [Politique sur la prévention et le règlement des différends](https://tinyurl.com/2pyshn3r), Ottawa, Justice Canada, 2016, en ligne : <<https://tinyurl.com/2pyshn3r>> [Canada, ministère de la Justice, *Politique sur la prévention et le règlement des différends*]. En anglais : *Dispute Resolution Policy*; France Houle et Daniel Mockle, « Conciliation des litiges et formes alternatives de régulation en droit administratif fédéral » (1998) 36:4 *Osgoode Hall LJ* 703 à la p 710 [Houle et Mockle]. Dans nos recherches, l'unique copie de la politique de 1996 que nous avons repérée s'avère en annexe du texte suivant : Guy Baron, « Projet relatif au règlement des conflits—ministère de la Justice (Canada) » dans *Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Développements récents en médiation* (1996), vol 80, Cowansville (QC), Yvon Blais, 1996, 17.

²²⁶ Canada, ministère de la Justice, *Politique sur la prévention et le règlement des différends*, *supra* note 225. Il importe de noter que le vocable de la version anglaise confirme que la révision de la politique s'inspire de la réforme de la procédure civile québécoise entrée en vigueur en 2016 puisque la traduction est celle retenue par la version anglaise du *Code de procédure civile*, soit « *Policy on Dispute Prevention and Resolution* ».

de développer et mettre en œuvre des politiques ou des programmes, exécuter des fonctions internes du Ministère ou toute autre tâche dans l'exécution du mandat du ministère de la Justice²²⁷.

Cette politique consiste surtout à officialiser une position de précurseur en matière de PRD sans pour autant indiquer de modalités d'application précises pour les divers processus de résolution des conflits. La politique évoque toutefois quelques engagements, par exemple, en matière de contrats : « Les employés du Ministère, en collaboration avec les ministères et organismes clients, chercheront à inclure les clauses appropriées de PRD dans les contrats, les protocoles d'entente et tout autre accord impliquant le gouvernement fédéral. »²²⁸ Puis, la politique indique que « [l]es employés du Ministère feront de leur mieux pour prévenir les conflits et vont considérer les procédés de PRD au tout début de tout conflit »²²⁹.

De plus, une directive fédérale a été adoptée afin d'encourager le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits entre le ministre de la Défense nationale (MDN) et les officiers et militaires du rang des Forces armées canadiennes (FAC). En plus de prévoir différentes procédures, la directive émet plusieurs exigences auxquelles les parties doivent se soumettre quant à l'utilisation des MARC. En voici quelques exemples :

3.7 Le MDN et les FAC doivent :

- a. proposer des MARC qui sont conformes aux lois en vigueur, flexibles, et qui tiennent compte des préoccupations des participants et de la chaîne de commandement relativement à la confidentialité;
- b. s'assurer que tous les employés du MDN et tous les militaires sont bien informés des MARC disponibles;
- c. faire en sorte que les services offerts dans le contexte des MARC soient de grande qualité et que les employés du MDN, les militaires, les employés des organismes associés (p. ex. l'Agence de soutien du personnel des Forces canadiennes) et les organisations des cadets du Canada y aient accès librement, rapidement et sans crainte de représailles;
- d. fournir de l'information facilement accessible sur les MARC, ses principes et ses procédures, afin que tous les employés du MDN et tous les militaires puissent prendre des décisions éclairées sur la résolution des conflits en milieu de travail;

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ *Ibid.*

e. veiller à ce que les MARC soient conformes aux valeurs et à l'éthique du MDN et des FAC²³⁰;

À l'instar des règlements concernant l'utilisation de la PRD, il appert que les directives en la matière demeurent rares. Le présent virage culturel pourrait cependant les multiplier et donc influencer la manière dont l'État et ses organismes utilisent ces processus de résolution de conflits.

2.3. Les recours à la PRD dans les litiges de l'État : des espaces normatifs éclairants

L'« espace normatif prévu par les lois » n'est pas une expression fétiche du législateur. À notre connaissance, son unique occurrence au sein du corpus législatif québécois provient de l'article qui fait l'objet de notre étude. Il importe donc d'étudier l'étendue et le sens que porte ce vocable.

Rappelons que M. St-Arnaud, alors ministre de la Justice, indiquait que le recours à la PRD doit être fait « dans la mesure où les normes prévues par les lois d'ordre public le permettent »²³¹. Par cette affirmation, le ministre semble amalgamer la notion d'espace normatif à l'ensemble des normes prévues par les lois d'ordre public, laissant supposer qu'il ne s'agit que d'une autre façon d'indiquer que le recours à la PRD doit se faire conformément à l'ordre public. Cependant, selon notre analyse, le concept d'espace normatif englobe plus que les lois d'ordre public.

En précisant que l'espace normatif de l'article 75 est celui « prévu par les lois », le législateur restreint la portée de la notion en délaissant notamment des documents internes. Toutefois, certains instruments entrant dans le champ d'application du concept doivent être tenus en compte dans le recours à la PRD. En ce sens, plusieurs lois habilite le gouvernement du Québec à négocier des ententes avec des communautés autochtones qui les exemptent de l'application de certaines dispositions législatives ou réglementaires²³². À notre avis, ces ententes s'intègrent à l'espace normatif qui encadre le recours à la PRD par l'État.

²³⁰ Canada, ministère de la Défense nationale, *Mode alternatif de résolution des conflits* (Directives et ordonnances administratives de la Défense), n° 5046-0, Ottawa, Défense nationale, 13 mai 2005.

²³¹ Commission permanente des institutions (24 octobre 2013), *supra* note 68 à la p CI-78-51.

²³² LQE, *supra* note 4, art 53.30.4; *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ c P-34.1, art 131.20 [LPJ]; *Loi sur la police*, *supra* note 120, arts 90-102.10; *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, RLRQ c C-61.1, art 24.1 [*Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*]; *Loi concernant principalement la mise en œuvre d'ententes en matière de travail entre le gouvernement du Québec et le Conseil Mohawk de Kahnawake*, LQ 2014, c 18; *Loi encadrant le cannabis*, RLRQ c C-5.3, art 62; *Loi sur le bien-être et la sécurité de*

Cependant, lorsque l'État recourt à des processus mis en œuvre par un organisme public, par exemple la conciliation devant le Tribunal administratif du Québec²³³, ces modes n'entrent plus dans la définition des modes privés de PRD comme décrits dans le *Code de procédure civile*²³⁴ en raison de leur caractère public. Ces procédés de résolution de conflit s'inscrivent plutôt dans l'esprit de la justice participative et de la PRD en général qui dépasse les qualificatifs privés et publics.

Par exemple, la *Loi de la protection de la jeunesse* habilite le gouvernement à conclure avec tout regroupement autochtone « une entente établissant un régime particulier de protection de la jeunesse applicable à un enfant dont la sécurité ou le développement est ou peut être considéré comme compromis au sens de la présente loi »²³⁵. Conformément à cette habilitation législative, le gouvernement du Québec et le Conseil de la Nation Atikamekw ont conclu une *Entente visant à établir un régime particulier de protection de la jeunesse pour les membres des communautés de Manawan et de Wemotaci*²³⁶. Cette entente vise à « établir les règles particulières du Système d'intervention d'autorité atikamekw [...] en y prévoyant les obligations et les responsabilités quant à l'établissement de ce régime de protection de la jeunesse en milieu atikamekw »²³⁷.

Elle prévoit également un mécanisme de règlement de différends en cas de conflit portant sur son application ou son interprétation. La première étape consiste à saisir le comité de suivi par avis écrit. Les membres du comité vont par la suite tenter de trouver une solution au différend²³⁸. Toutefois, si le conflit persiste, les parties participent à une médiation²³⁹ et elles « doivent tenter d'arriver à un règlement du différend dans un délai de soixante (60) jours à compter du début du processus de médiation »²⁴⁰. Les parties peuvent toutefois « convenir d'un nouveau délai ou conclure

l'animal, RLRQ c B-3.1, art 62; *Loi sur les véhicules hors route*, RLRQ c V-1.3, art 6; *Loi permettant la mise en œuvre d'ententes avec les communautés mohawks*, LQ 1999, c 53; *Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier*, c A-18.1, art 8; *Loi sur le patrimoine culturel*, c P-9.002, art 78(7).

²³³ Art 119.6 et s LJA.

²³⁴ Art 1 Cpc.

²³⁵ Art 131.20 LPJ, anciennement l'art 37.5.

²³⁶ *Entente visant à établir un régime particulier de protection de la jeunesse pour les membres des communautés de Manawan et de Wemotaci*, entre le Conseil de la Nation Atikamekw et le gouvernement du Québec, signée le 29 janvier 2018 à La Tuque [*Entente visant à établir un régime particulier de protection de la jeunesse pour les membres des communautés de Manawan et de Wemotaci*].

²³⁷ *Ibid* au para 1.

²³⁸ *Ibid* au para 39.

²³⁹ *Ibid* au para 40.

²⁴⁰ *Ibid* au para 44.

que le différend ne peut être résolu à la satisfaction des parties »²⁴¹. À ce moment-là, les parties peuvent soumettre leur différend à l'arbitrage²⁴². Le processus d'arbitrage doit être complété dans un délai de 90 jours suivant la réception de la demande, sauf sur accord des parties²⁴³. La décision de l'arbitre lie les parties, est finale et sans appel²⁴⁴.

Deux autres exemples d'ententes conclues par voie d'habilitation législative ou réglementaire sont l'*Entente entre le gouvernement du Québec et les conseils des Abénakis d'Odanak et de Wôlinak concernant la pratique d'activités de chasse communautaire à l'original à des fins alimentaires, rituelles ou sociales dans la ZEC Louise-Gosford*²⁴⁵ et l'*Entente concernant la pratique des activités de pêche à des fins alimentaires, rituelles ou sociales entre la Nation Micmac de Gespeg et le ministre des Ressources naturelles et de la Faune*²⁴⁶.

Ces deux ententes prévoient que lorsqu'un différend survient, il doit d'abord être soumis à un comité de suivi²⁴⁷. Si le comité de suivi ne parvient pas à résoudre le différend, il est ensuite remis aux parties qui, « dans les soixante jours ouvrables suivants, prendront tous les moyens à leur disposition pour le résoudre »²⁴⁸. Enfin, si elles « ne résolvent pas le différend, l'une ou l'autre des parties peut le soumettre à un tribunal compétent »²⁴⁹.

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ *Ibid* au para 48.

²⁴⁴ *Ibid* au para 50.

²⁴⁵ *Entente entre le gouvernement du Québec et les Conseils des Abénakis d'Odanak et de Wôlinak concernant la pratique d'activités de chasse communautaire à l'original à des fins alimentaires, rituelles ou sociales dans la ZEC Louise-Gosford*, signée le 3 novembre 2021 à Québec par le gouvernement du Québec et le 10 août 2021 à Odanak par les conseils [*Entente entre le gouvernement du Québec et les Conseils des Abénakis d'Odanak et de Wôlinak*]. Cette entente a été conclue en vertu de l'article 24.1 de la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, *supra* note 232.

²⁴⁶ *Entente concernant la pratique des activités de pêche à des fins alimentaires, rituelles ou sociales entre la Nation Micmac de Gespeg et le ministre des Ressources naturelles et de la Faune* [*Entente concernant la pratique des activités de pêche à des fins alimentaires, rituelles ou sociales*]. Cette entente a été conclue en vertu du *Règlement concernant la pêche pratiquée conformément aux permis de pêche communautaires des autochtones*, DORS/93-332.

²⁴⁷ *Entente entre le gouvernement du Québec et les Conseils des Abénakis d'Odanak et de Wôlinak*, *supra* note 245 au para 8.2; *Ibid* au para 13.2.

²⁴⁸ *Entente entre le gouvernement du Québec et les Conseils des Abénakis d'Odanak et de Wôlinak*, *supra* note 245 au para 8.3. Voir aussi *Entente concernant la pratique des activités de pêche à des fins alimentaires, rituelles ou sociales*, *supra* note 246 au para 13.3.

²⁴⁹ *Entente entre le gouvernement du Québec et les Conseils des Abénakis d'Odanak et de Wôlinak*, *supra* note 245 au para 8.4. Voir aussi *Entente concernant la pratique des*

Par ailleurs, il importe de rappeler que, comme l'exprime l'auteur Mario Normandin, la largesse des termes utilisés à l'article 75 laisse croire que sa portée englobe l'étape *préjudiciaire de réflexion* avant une demande de contrôle judiciaire²⁵⁰ et indique que d'autres éléments doivent être considérés. Bien que l'article 75 Cpc ne puisse s'appliquer lors de procédures devant un organisme public qui exerce des fonctions juridictionnelles ou administratives, il s'avère que plusieurs lois québécoises régissant les différends administratifs regorgent de recours aux processus de PRD. Afin de clore notre étude de la notion d'espace normatif, nous proposons au lectorat de découvrir certains exemples où le recours à la PRD est d'ores et déjà imposé ou suggéré par le législateur dans le cadre d'un processus décisionnel administratif et d'étudier les composantes qui influencent cette utilisation par l'État.

Néanmoins, avant d'énumérer certains modes observés, il importe de mentionner qu'en pratique, l'emploi par l'État de ces modes confronte souvent une division en deux ensembles, soit les dossiers transactionnels et réglementaires. Cette catégorisation, proposée par les professeur.e.s France Houle et Daniel Mockle²⁵¹, permet de mieux prendre en compte les enjeux propres à l'État dans le choix de la solution du conflit. Dans le premier type, les dossiers s'apparentent fréquemment à des questions d'ordre contractuel, allouant ainsi plus d'espace à l'emploi de mécanismes de règlements pour résoudre le différend. En revanche, le second type renvoie plutôt à la légalité d'une mesure étatique, un domaine qui restreint la possibilité de recourir à des procédés en dehors de l'arène judiciaire, puisqu'il s'avère difficile de régler à l'amiable des questions qui peuvent mettre en scène la séparation des pouvoirs dans l'adoption et la mise en œuvre de la mesure.

En vertu de la *Loi sur la police*, toute plainte transmise au Commissaire à la déontologie policière doit être soumise à la conciliation²⁵². Ainsi, le ou la Commissaire doit informer le ou la plaignant.e du processus de traitement des plaintes et de la procédure de conciliation²⁵³ qui vise à « régler une mésentente ou un litige qui subsiste entre un citoyen et un ou des policiers et qui a fait l'objet d'une plainte soumise au Commissaire »²⁵⁴. L'article 147

activités de pêche à des fins alimentaires, rituelles ou sociales, *supra* note 246 au para 13.4.

²⁵⁰ Mario Normandin, « Fascicule 16 : Restrictions au contrôle judiciaire » au n° 103.1, dans Beaulac et Gaudreault-Desbiens, dir, *supra* note 98.

²⁵¹ Houle et Mockle, *supra* note 225.

²⁵² *Loi sur la police*, *supra* note 120, art 147. Manar Choukair et Rhita Harim « Le profilage racial : à l'ombre des organes de l'administration publique au Québec » (2023) 81:2 Univ Tor Fac L Rev 119 à la p 142 [Choukair et Harim].

²⁵³ *Loi sur la police*, *supra* note 120, art 146.

²⁵⁴ Québec, Commissaire à la déontologie policière, *Rapport annuel 2018–2019*, Québec, 2019 à la p 43.

de la Loi indique cependant que la personne plaignante peut s'opposer à la tenue d'une séance de consultation en spécifiant les motifs pour lesquels elle estime qu'elle serait inappropriée²⁵⁵. Si le ou la commissaire juge ces motifs valables, la conciliation sera délaissée²⁵⁶. Le ou la Commissaire a en outre le devoir de réserver à sa compétence, et donc de ne pas soumettre à la conciliation toute plainte qu'il juge d'intérêt public, dont « celles impliquant la mort ou des blessures graves infligées à une personne, les situations où la confiance du public envers les policiers peut être gravement compromise, les infractions criminelles, les récidives ou autres matières graves »²⁵⁷. Le législateur ouvre donc la voie à un processus de conciliation avant de la restreindre sur la base de considérations éthiques. Ainsi, dans l'hypothèse où l'article 75 Cpc s'applique, il demeure que l'espace normatif en question empêche le recours à la PRD dans des situations de violence policière ou d'autres comportements graves.

Au demeurant, la *Loi sur la justice administrative* (LJA) privilégie également la conciliation. En vertu de l'article 119.6 LJA, la réception d'une copie d'un dossier en matière d'indemnité ou de prestation au Tribunal administratif du Québec (TAQ) entraîne, si la matière et les circonstances le permettent, une invitation à une séance de conciliation²⁵⁸. Elle se tient avec le consentement des parties et le ou la président.e ou un.e membre du TAQ la dirige, permettant ainsi au citoyen.ne de discuter et de négocier directement avec le ou la représentant.e d'un ministère, d'un organisme ou d'une municipalité. L'article 120 LJA prévoit même, dans certaines circonstances, une exception au principe de la participation volontaire aux modes de PRD :

Dans le cas d'un recours portant sur une décision réclamant des prestations indûment reçues en matière de sécurité du revenu, d'un recours portant sur une décision fondée sur l'état d'invalidité d'une personne en matière de régime de rentes ou d'un recours en matière d'indemnisation en vertu de la Loi sur l'assurance automobile (chapitre A-25), le président du Tribunal ou le vice-président responsable de la section concernée peut convoquer les parties à une première séance de conciliation et désigner le conciliateur. Les parties sont tenues d'y participer²⁵⁹.

Les articles 121 et suivants LJA prévoient la procédure propre à la conciliation, dont qu'il appartient au conciliateur.ice, après consultation auprès des parties, de déterminer les règles applicables et les mesures

²⁵⁵ *Loi sur la police*, *supra* note 120 art 147, Choukair et Harim, *supra* note 252 à la p 142.

²⁵⁶ *Loi sur la police*, *supra* note 120, art 148.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ *Loi sur la justice administrative*, *supra* note 104, art 119.6.

²⁵⁹ *Ibid.*, art 120.

propres à faciliter le déroulement du processus²⁶⁰. Ces contraintes s'inscrivent dans l'espace normatif de cette procédure administrative particulière et ne sauraient être contournées.

En outre, le recours à la médiation est prévu lorsqu'une demande de révision ou une demande d'examen de mécontentement est reçue à la Commission d'accès à l'information du Québec. L'article 138.1 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* prévoit que « [l]orsque la Commission est saisie d'une demande, elle peut, si elle le considère utile et si les circonstances d'une affaire le permettent, charger une personne qu'elle désigne de tenter d'amener les parties à s'entendre »²⁶¹. Bien qu'aucun règlement particulier ne traite du sujet, la Commission s'est dotée d'un *Cadre d'exercice de la médiation*²⁶². Ce document émet des points de repère permettant d'encadrer une séance de médiation entre l'organisme public visé et la personne ayant demandé accès aux documents dudit organisme en vertu de l'article 9 de la Loi²⁶³. Néanmoins, il importe de noter que ce document n'entre pas dans le champ d'application de la notion d'espace normatif prévu à l'article 75 Cpc, car le libellé de cet article renvoie à celui qui est « prévu par les lois ».

Conclusion

La réforme de la procédure civile au Québec réagit aux limites du système judiciaire à résoudre des conflits qui entraînent une perte de confiance chez les citoyens envers la justice²⁶⁴. De plus, elle répond aux phénomènes de pluralisme juridique qui évolue simultanément à l'action des tribunaux. Dans l'édition d'un nouveau *Code de procédure civile*, le législateur accorde une place de choix aux modes privés de règlement des différends. Sur le plan pratique, le législateur introduit l'obligation de les considérer pour les parties privées avant de s'adresser aux tribunaux afin d'encourager l'emploi de ces modes. En favorisant la participation des parties dans la résolution du conflit, pour la plupart de ses processus, la PRD s'appuie sur des valeurs différentes du procès contradictoire qui repose sur la décision d'autorité d'un tiers. L'État, tout comme le public, peut profiter de nombreux apports d'une utilisation accentuée des processus participatifs de résolution des conflits.

²⁶⁰ *Ibid.*, art 121.1.

²⁶¹ RLRQ c A-2.1, art 138.1.

²⁶² Québec, Commission d'accès à l'information du Québec, *Cadre d'exercice de la médiation*, Québec, 2008.

²⁶³ *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, *supra* note 261, art 9.

²⁶⁴ Accès au Droit et à la Justice, *supra* note 6 à la p 13.

À l'article 75 Cpc toutefois, le législateur prévoit un régime qui tient compte du statut de justiciable distinct de l'État, car il exempte celui-ci du devoir de considérer les modes de PRD imposé aux citoyens.²⁶⁵ En revanche, il importe de bien étudier l'entité qui est partie au conflit, car selon sa subordination à l'État ou son indépendance, l'organisme peut être soumis au devoir de considérer les modes de PRD. Par conséquent, certaines personnes morales de droit public sont assujetties au changement de culture que le législateur tente d'insuffler. À ce titre, les municipalités et les commissions scolaires, par le faible degré de contrôle du gouvernement sur leurs opérations, sont astreintes à l'obligation prévue pour les parties privées à l'article 1 du *Code de procédure civile*.

Pour les composantes de l'Administration publique qui correspondent à l'expression « l'État et ses organismes » de l'article 75 Cpc, leur discrétion dans l'utilisation des modes de PRD s'avère toutefois encadrée par cette même disposition qui incorpore trois éléments à considérer avant de l'employer : l'intérêt public²⁶⁶, « les règlements du gouvernement sur le sujet » et « l'espace normatif prévu par les lois ». Or, si la réglementation sur le sujet demeure clairsemée à l'heure actuelle, d'autres actes normatifs offrent quelques instruments supplémentaires à tenir en considération. À ce titre, plusieurs mécanismes s'avèrent incorporés dans l'exécution des contrats des organismes publics, ce qui offre un indice sur l'utilisation étatique des modes de PRD disponibles pour régler ces conflits. Par ailleurs, les directives de ministères fédéraux telles que la *Politique sur la prévention et le règlement des différends* provenant du ministère de la Justice du Canada²⁶⁷ permettent de mieux évaluer les éléments ciblés par la disposition.

Au reste, la notion d'espace normatif demeure une expression peu implémentée dans le corpus législatif québécois. Toutefois, son inclusion dans le libellé de l'article 75 réfère à un concept précis, car en spécifiant que le recours à la PRD doit respecter « l'espace normatif prévu par les lois », le législateur restreint l'étendue des normes pouvant être comprises. À ce titre, les débats législatifs lors de son édicition indiquent qu'elle renvoie notamment aux lois d'ordre public. Toutefois, la notion ne pourrait se réduire aux dispositions impératives. En ce sens, les ententes avec les communautés autochtones, comme celles conclues en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse*²⁶⁸, s'incorporent dans cette définition alors

²⁶⁵ Art 1 Cpc.

²⁶⁶ Cette notion fera l'objet d'une analyse détaillée dans le cadre d'une deuxième publication à paraître prochainement.

²⁶⁷ Canada, ministère de la Justice, *Politique sur la prévention et le règlement des différends*, *supra* note 225.

²⁶⁸ Art 131.20 LPJ. Par exemple l'*Entente visant à établir un régime particulier de protection de la jeunesse pour les membres des communautés de Manawan et de Wemotaci*,

qu'une directive interne pour faciliter le cadre d'exercice de la médiation n'y serait pas enclavée.

Enfin, un des constats qui émerge à la suite de l'analyse du cadre actuel pour l'exercice des modes de PRD demeure le manque de documentation rédigée par des organismes publics et l'État qui permettrait d'élaborer des critères de décisions cohérents. Si le ministère de la Justice s'engageait auparavant à émettre une politique en matière de PRD²⁶⁹, le non-renouvellement de cette promesse ne devrait pas symboliser une déconsidération de la PRD dans le continuum des solutions orchestrées dans l'administration de la justice. Tandis que l'apport de différentes avenues de résolution de conflits reste valorisé et demeure une orientation principale des plus récents plans stratégiques²⁷⁰, il demeure qu'une politique sur le sujet s'inscrirait dans ce courant prometteur et permettrait de réaliser plus facilement les objectifs que sous-tend la PRD en plus d'encourager la participation de l'État.

supra note 236.

²⁶⁹ Québec, ministère de la Justice, *Stratégie ministérielle de promotion et de développement des modes de prévention et de règlement des différends en matière civile et commerciale 2018–2021*, *supra* note 220 à la p 13.

²⁷⁰ Québec, ministère de la Justice, *Plan stratégique 2019–2023*, *supra* note 19.