

# Municipal et droit public

Août 2006  
Bulletin d'information  
Volume 8, n° 3



**Contrats des  
organismes publics**

## Le respect des conditions de l'appel d'offres se termine-t-il lors de l'octroi du contrat ?



Par M<sup>e</sup> Denis Lemieux, Professeur titulaire, Université Laval  
Avocat-conseil, Tremblay Bois Mignault Lemay

*Double N Earthmovers v.  
Edmonton (City)*  
2005 ABCA 104  
Réf. ¶ 8-000, 8-040, 8-400

Un organisme public est tenu de respecter les règles et conditions qui s'appliquent à un appel d'offres. Mais que se passe-t-il si la non-conformité d'une soumission aux termes de l'appel d'offres n'est découverte qu'en cours d'exécution du contrat ? Un participant à l'appel d'offres peut-il soulever cette irrégularité ? La Cour suprême du Canada a accepté d'entendre l'appel d'un jugement de la Cour d'appel de l'Alberta qui a tranché ces questions.

### Faits

La Ville d'Edmonton lance un appel d'offres pour la location de quatre

camions à vidanges. Double N Earthmovers Ltd et Sureway Construction sont les seuls soumissionnaires apparemment conformes. Sureway Construction a présenté la soumission la plus basse. Les camions devaient être d'un modèle 1980 ou subséquent. Cependant, au moins un des camions proposés par Sureway Construction datait de 1979.

Après la fermeture des soumissions, Double N Earthmovers avise la Ville d'Edmonton que Sureway Construction incluait probablement dans sa soumission de l'équipement antérieur à 1980. Cependant, la Ville n'a pas fait enquête à ce sujet. Après avoir appris que sa soumission n'était pas la plus basse, Double N Earthmovers a demandé la permission d'inclure de l'équipement antérieur à

## Sommaire

<b>CONTRATS DES ORGANISMES PUBLICS</b>	
Le respect des conditions de l'appel d'offres se termine-t-il lors de l'octroi du contrat ? .....	<b>1</b>
Les projets de méga-hopitaux en mode de partenariat public-privé .....	<b>11</b>
<b>ENVIRONNEMENT</b>	
La couleur des changements climatiques .....	<b>3</b>
Les eaux américaines se raréfient .....	<b>9</b>
<b>RELATIONS DU TRAVAIL EN MILIEU MUNICIPAL</b>	
L'obligation d'accommodement pour les salariés accidentés du travail : qui a compétence pour en décider ? ..	<b>5</b>

1980 afin d'abaisser son prix. Cette permission lui a été refusée.

Une fois que la soumission de Sureway Construction ait été retenue, l'on a demandé de vérifier l'enregistrement des camions. La Ville a alors constaté que certains camions étaient antérieurs à 1980.

La Ville d'Edmonton a tenté d'obliger Sureway Construction à livrer de l'équipement datant d'au moins 1980 mais lui a finalement permis d'utiliser un modèle 1979. Par ailleurs, un camion 1980 a été assigné en réserve pour remplacer au besoin un autre camion datant de 1977. Ces deux camions ont servi pour l'exécution d'une partie du contrat.

Double N Earthmovers poursuit la Ville d'Edmonton en dommages-intérêts pour avoir accepté une soumission non conforme. En première instance, la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a constaté que la soumission de Double N Earthmovers était conforme<sup>1</sup>. Elle estime que la Ville d'Edmonton s'était engagée envers ce soumissionnaire à respecter les conditions de l'appel d'offres. Il appert que l'une des conditions n'était pas respectée puisque certains camions étaient antérieurs à 1980. Cependant, le contrat « A » par lequel la Ville s'engageait à respecter les conditions de son appel d'offres s'est éteint lorsque le marché public a été conclu. Le Cour estime que ce n'est qu'après la conclusion du contrat avec Sureway Construction que la non-conformité a été découverte, même si la Ville était au courant des doutes exprimés à ce sujet par Double N Earthmovers. La Ville n'avait plus d'obligation juridique envers Double N Earthmovers à ce moment.

### Jugé

La Cour d'appel a confirmé le jugement de la Cour du Banc de la Reine. Elle estime d'abord que vu que la question en litige est une question mixte de faits et

de droit, la Cour d'appel ne doit intervenir qu'en cas d'erreur manifeste et déterminante dans le jugement de la Cour du Banc de la Reine.

La Cour d'appel confirme l'existence d'un devoir de la part de la Ville d'Edmonton de n'accepter qu'une soumission conforme, à moins que l'irrégularité constatée ne soit mineure et non essentielle.

Elle confirme également la régularité de la soumission de la demanderesse.

Le fait que le manuel de procédure de la Ville d'Edmonton stipule que l'octroi du contrat va au plus bas soumissionnaire conforme n'entraîne pas la présence de ce manuel sur les documents d'appel d'offres qui prévoient que le contrat n'est pas octroyé nécessairement au plus bas soumissionnaire. La soumission de Double N Earthmovers était la plus basse soumission conforme au moment où les soumissions ont été reçues et la Ville d'Edmonton avait le droit de l'accepter.

La vérification de la conformité de l'équipement aux exigences de l'appel d'offres se fait uniquement après l'acceptation de la soumission. Malgré les informations communiquées à la Ville par Double N Earthmovers quant à la non-conformité de l'équipement de Sureway Construction, la Ville d'Edmonton pouvait présumer que le soumissionnaire retenu se conformerait à ses obligations lorsqu'il serait requis de fournir l'équipement pour l'exécution du contrat. En cas de violation de cet engagement, la Ville pourrait poursuivre Sureway Construction. Elle n'a cependant pas d'obligation envers Double N Earthmovers vu que ses obligations se limitaient au contrat « A », qui prenait effectivement fin lors de la conclusion du contrat avec un autre soumissionnaire.

La Cour admet cependant que cette proposition n'est pas appuyée par la jurisprudence et est donc nouvelle.

La Cour estime que si l'on prolongeait les droits des soumissionnaires non retenus après la conclusion du contrat « B », ceci entraînerait une insécurité juridique car ces soumissionnaires surveilleraient constamment l'entrepreneur retenu.

La Cour s'appuie sur une condition de l'appel d'offres qui dispose que la non-conformité aux spécifications peut entraîner l'annulation du marché mais n'oblige pas la Ville d'Edmonton à l'annuler.

### Commentaires

La Cour suprême aura à déterminer si le contrat « A » par lequel un organisme public s'engage à respecter les règles de l'appel d'offres prend fin par la conclusion du contrat « B » avec le soumissionnaire retenu.

Elle aura notamment à s'interroger sur la portée de la vérification de données qui est faite une fois que l'on a procédé à la sélection d'un soumissionnaire. Ces conditions concernent notamment l'équipement requis pour l'exécution du contrat et l'obtention de permis. Comme certaines modifications du contrat « B » impliquent également des modifications aux exigences du contrat « A », peut-être faudra-t-il faire des distinctions selon que les modifications aux exigences de l'appel d'offres surviennent avant l'octroi du contrat ou pendant son exécution, auquel cas la Cour suprême a déjà tracé des balises dans l'arrêt *Adricon ltée c. East-Angus (Ville)* [1978] 1 R.C.S. 1107 ?

Enfin, un organisme a-t-il à tenir compte d'informations qui lui sont fournies selon lesquelles le soumissionnaire retenu ne remplirait pas l'une ou l'autre des exigences prescrites ? ♦

1 1998 ABQB 31.



# La couleur des changements climatiques



Par M<sup>e</sup> Odette Nadon, LL.L., M. Sc., Associée Desjardins Ducharme, s.e.n.c.r.l.

**A** lors que le gouvernement fédéral semble se traîner les pieds dans le dossier chaud des changements climatiques, le Québec a chaussé ses bottes de sept lieues.

Le premier ministre Jean Charest et le ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, Claude Béchar, ont présenté en juin 2006 le Plan d'action du Québec sur les changements climatiques pour la période 2006-2012. C'est un défi pour l'avenir<sup>1</sup>.

Le gouvernement québécois ne perd pas de vue l'importance de la part de chacun dans la mise en œuvre d'un enjeu qui nous concerne tous, qui que nous soyons. Le développement durable ne pouvait que commander un pas marquant dans la bonne direction.

Le Plan vert a pour effet de mettre en œuvre 24 actions s'inscrivant dans les champs de compétences explicites du Québec dans des secteurs particulièrement visés tels l'énergie, le transport, la gestion des lieux d'enfouissement, le secteur industriel, l'agriculture, l'environnement, la santé et l'exploitation des ressources naturelles. Un programme bien accueilli par tous les membres de la société québécoise : les citoyens, les groupes écologiques, les parents, l'entreprise et l'État.

Mais quelles sont les actions proposées dans ce Plan d'action ? Qui prendra fait et cause et tiendra indemnes les générations futures ?

En présentant le Plan d'action ou Plan vert, le gouvernement retient :

La lutte contre les changements climatiques exige des actions immédiates et concertées. Il nous faut travailler avec ce que nous avons maintenant pour assurer la qualité de vie à laquelle nous aspirons, sauvegarder nos écosystèmes, protéger

nos infrastructures et faire en sorte que notre économie demeure concurrentielle. C'est un devoir qui incombe non seulement aux chefs de gouvernement et à la communauté scientifique, mais à l'ensemble des personnes, des institutions et des entreprises qui composent notre société.

Le Québec affiche déjà un bon bilan en vue de limiter l'émission de gaz à effet de serre (GES), notamment en raison de ses investissements massifs dans la production d'énergie propre sous forme d'électricité. Avec le plan d'action 2006-2012 adopté par le gouvernement, le Québec prend résolument le leadership du développement durable en Amérique du Nord en se donnant les moyens de réduire ses émissions sous le niveau de 1990.

## Les enjeux du Plan d'action

Les réductions d'émissions de gaz à effet de serre (GES) ciblées par le Protocole de Kyoto ne pourront à elles seules ralentir de façon appréciable les changements climatiques. Des mesures additionnelles sont nécessaires à l'échelle de la province. Le Plan d'action propose des actions concrètes afin que les objectifs du Canada à une réduction moyenne de 6 % de ses émissions de GES sous le niveau de 1990 pour la première période de 2008-2012 soient atteints, en application du Protocole. Malgré que les données statistiques de 2003 révèlent que le Québec est la province canadienne qui a le meilleur bilan par habitant pour ses émissions de GES, ses performances doivent s'améliorer car de 2001 à 2003, les émissions ont augmenté de 6 %. Ainsi, les émissions du Québec passaient de 85,3 Mt en 1990 à 90,9 Mt en 2003. Les secteurs du transport et du chauffage des bâtiments en sont largement responsables. Le Plan d'action prévoit une réduction de 10 Mt, soit 1,5 % sous le niveau de 1990.

## Les objectifs du Plan d'action

Les actions à réaliser pour la fin de 2012 pivotent autour de deux objectifs :

1- *La réduction ou l'évitement d'émissions de GES* — Cet objectif vise la réduction de nouvelles émissions de GES provenant de la production d'électricité, du chauffage et des procédés industriels.<sup>2</sup>

2- *L'adaptation aux changements climatiques visant à diminuer leurs effets négatifs et à profiter de leurs effets positifs* — Dans ce second agriculture, l'exploitation et la transformation des ressources naturelles, le transport et l'industrie en général auront à contrer les impacts des changements climatiques.

Concrètement, les deux objectifs s'articulent de façon plus explicite dans les actions à prendre.

## Les actions visant la réduction ou l'évitement

- *L'énergie*
  - Tout en poursuivant le développement du potentiel hydro-électrique, le Québec doit investir dans les nouvelles formes d'énergie renouvelable et diminuer la consommation d'électricité dans tous les secteurs d'activités économiques; la stratégie énergétique dévoilée en mai 2006 y sera pour beaucoup.
  - Le gouvernement mettra en place un programme de financement de projets visant l'efficacité énergétique pour les particuliers, les industries, les institutions, les commerces et les municipalités.
  - Tous les nouveaux bâtiments construits à compter de 2008 devront ren-



contrer de nouvelles normes de performance énergétique (isolation, étanchéité à l'air, systèmes mécaniques et électriques).

- *Les transports*

- De nouveaux parcours des trains de banlieue seront mis en service d'ici 2009.

- Des déductions fiscales importantes pour les employeurs encourageront l'utilisation du transport en commun pour les employés.

- Tout en priorisant la production locale d'éthanol à partir de la biomasse forestière, des résidus agricoles et des matières résiduelles, l'utilisation de l'éthanol comme carburant de remplacement partiel s'imposera aux distributeurs d'essence.

- Les entreprises de camionnage devront utiliser de nouvelles technologies en matière d'efficacité énergétique.

- *L'industrie*

- Une approche volontaire sera proposée aux secteurs de l'aluminium, des pâtes et papiers, du raffinage du pétrole, de la métallurgie, du ciment et des produits chimiques afin de les inciter à réduire l'émission des GES.

- *Les matières résiduelles*<sup>3</sup>

- Dans le but de réduire les émissions de méthane par les biogaz générés par la décomposition anaérobie des matières organiques dans les lieux d'enfouissement, le nouveau *Règlement sur l'enfouissement et l'incinération des matières résiduelles* comporte déjà plusieurs dispositions pour contrôler les émissions de biogaz (captage, suivi des équipements).

- *L'agriculture*

- Un programme de financement sera instauré pour limiter les émissions de GES à partir du lisier.

- *L'état*

- Le gouvernement réduira les émissions de GES provenant des bâtiments publics et de ses véhicules légers.

- *La sensibilisation du public*

- Des programmes d'information seront mis en place pour encourager les citoyens à modifier leur mode de vie. Ainsi, le choix d'appareils éco-énergétiques et la réduction de la vitesse des automobiles seront préconisés.

- *La recherche, le développement et le déploiement des technologies*

- Les marchés de technologies liées aux énergies renouvelables, aux bio-carburants, à l'efficacité énergétique, à la valorisation de la biomasse et au développement de technologies de l'hydrogène connaîtront un essor considérable.

- *Le recours aux instruments économiques*

- Les instruments économiques seront utilisés pour inciter à la réduction des émissions de GES. Ces instruments se répartissent en deux grandes catégories : 1) les instruments fiscaux tels les éco-taxes, les redevances à l'utilisation, les encouragements fiscaux et les incitations financières à la mise en conformité; 2) les instruments non fiscaux tels les permis échangeables et la consignation.

- Des redevances sur les hydrocarbures seront appliquées et versées dans le Fonds vert. Ces redevances seront calculées au prorata des émissions de CO<sub>2</sub> éq. par forme d'énergie.

### **Les actions visant l'adaptation aux changements climatiques**

- *La santé*

- L'adoption de mesures préventives peut amoindrir les effets néfastes sur la santé liés aux changements climatiques. Deux systèmes de surveillance seront mis en place : un axé sur des avertissements à la population lors de périodes de chaleur intense et l'autre portant sur une surveillance épidémiologique.

- L'implantation de mesures d'urgence d'ici 2007 permettra aux régions de réagir rapidement en cas de grandes chaleurs.

- Un soutien financier incitera la création d'oasis de fraîcheur tels des plantations d'arbres, l'aménagement de parcs et l'installation de piscines publiques.

- *L'environnement, les ressources naturelles et le territoire*

- Des suivis seront augmentés pour mesurer la qualité de l'air, les niveaux de température et la fonte du pergélisol. Des méthodes d'atténuation seront élaborées pour contrer les impacts des changements climatiques.

- Une étude de vulnérabilité des forêts et du secteur forestier sera réalisée. Le consortium Ouranos verra à développer une planification de l'aménagement forestier.

### **Le respect du Plan d'action**

Afin de s'assurer que le Plan vert prend les nuances selon le ton fixé, un mécanisme de reddition de comptes sera mis en place par le gouvernement. Ainsi, dans l'année qui suit le Plan, les ministères et organismes responsables de sa mise en œuvre devront soumettre au gouvernement des indicateurs qu'ils devront évaluer annuellement. Nous ignorons pour le moment l'identité de ces acteurs. Par la suite, trois ans plus tard, le gouvernement publiera un bilan qui établira où en est rendu le Plan d'action. On pourra donc vérifier alors la vraie couleur du Plan vert. ♦

1 Pour consulter le Plan d'action ou le Plan vert, voici l'adresse Internet : [http://www.mddep.gouv.qc.ca/changements/plan\\_action/index.htm](http://www.mddep.gouv.qc.ca/changements/plan_action/index.htm).

2 Au Canada, les émissions évitées sont calculées sur la base d'une production d'énergie équivalente par une centrale au gaz naturel à cycles combinés qui produit en moyenne 334 t CO<sub>2</sub> éq. par GWh.

3 Le méthane est considéré 21 fois plus dommageable que le dioxyde de carbone pour sa contribution à l'effet de serre.



# L'obligation d'accommodement pour les salariés accidentés du travail : qui a compétence pour en décider ?\*

Par M<sup>e</sup> Frédéric Poirier, Heenan Blaikie

Il est bien établi en jurisprudence que l'employeur doit accommoder un salarié qui s'est absenté du travail en raison de son état de santé et qui désire revenir au travail, mais qui est incapable d'effectuer les mêmes tâches ou d'effectuer le même nombre d'heures de travail. De plus, cette obligation d'accommodement s'applique dans plusieurs autres sphères des relations de travail, nous n'avons qu'à penser notamment à l'orientation sexuelle<sup>1</sup>, le sexe<sup>2</sup>, la religion<sup>3</sup>, la grossesse, etc.

Dans le contexte des accidentés du travail, les articles 236 et 237 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*<sup>4</sup> (*LATMP*) prévoient un droit de retour au travail du salarié à son poste pré-lésionnel. Toutefois, si la blessure du salarié est telle qu'il ne peut occuper son poste pré-lésionnel, les articles 239 et 240 de la *LATMP* prévoient que la *Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST)* doit et ce, en collaboration avec son employeur, lui trouver un emploi convenable dans son établissement.

C'est dans la recherche de l'emploi convenable que se pose la question de l'accommodement. Il existe actuellement une polémique jurisprudentielle afin de déterminer quelle instance a compétence (la *CSST* ou tout autre tribunal (arbitrage, *Commission des relations du travail*)) pour évaluer la question reliée à l'obligation d'accommodement.

À cet égard, les articles 239 et 240 *LATMP* sont au cœur du débat.

Cette question va se poser dans le contexte suivant :

1. Un salarié qui est victime d'un accident du travail ou est atteint d'une maladie professionnelle;
2. Un salarié qui est dans l'incapacité d'effectuer les tâches de son poste pré-lésionnel;
3. Un salarié qui désire revenir travailler chez l'employeur à un nouveau poste; et
4. Un salarié qui est pris en charge par la *CSST* laquelle lui cherche un emploi convenable dans l'établissement de l'employeur.

Il existe deux courants jurisprudentiels sur la question de savoir qui possède la compétence pour évaluer les questions reliées à l'obligation d'accommodement lorsqu'un salarié est pris en charge par la *CSST* et, tout particulièrement, dans le contexte de la détermination d'un emploi convenable.

**Le premier courant** est à l'effet que l'arbitre ait compétence pour déterminer si l'employeur a rempli son obligation d'accommodement. Ainsi, ce courant prévoit que l'employeur a encore des obligations eu égard à l'accommodement et ce, même si le salarié est pris en charge par la *CSST*.

**Le second courant** prévoit que c'est plutôt la *CSST* qui a compétence afin de déterminer l'accommodement nécessai-

re dans le cas d'un salarié qui est pris en charge par cette dernière et, par conséquent, les arbitres n'ont pas compétence. Ce courant semble donc exclure l'employeur du processus d'accommodation et c'est donc à la *CSST* que revient cette obligation.

Le présent texte expose ces deux courants jurisprudentiels.

## i) Premier courant

Le premier courant veut que l'arbitre ait compétence pour déterminer si l'employeur a rempli son obligation d'accommodement et ce, malgré qu'un salarié soit pris en charge par la *CSST*.

Dans la décision *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9414 et Tremcar Inc.*, D.T.E. 2004T-169, l'arbitre souligne ce qui suit :

Le présent Tribunal d'Arbitrage se déclare en désaccord avec cette affirmation. L'étude de cette obligation d'accommodement et son application dans le dossier d'un employé ne relève pas de la compétence de la *CSST* et encore moins de sa compétence exclusive. **Bien que la CSST y touche partiellement lorsqu'elle regarde s'il y a chez l'Employeur un emploi convenable, son rôle cependant se limite à ceci; elle ne considère pas les autres aspects de l'obligation d'accommodement.**



Cette question d'obligation d'accommodement, qui déborde la seule question de voir s'il y a un emploi convenable chez l'Employeur, relève d'un Tribunal d'arbitrage et peut-être également de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse<sup>5</sup>.

(Nos soulignements)

Dans la décision *Guindon et Banque Nationale du Canada*, D.T.E. 2002T-86, l'arbitre, madame Marie-Josée Beaulieu, s'est penchée sur l'obligation d'accommodement et ce, malgré que le salarié soit pris en charge par la CSST et qu'un emploi convenable ait été déterminé par celle-ci.

Ce courant n'exclut donc pas l'employeur dans le processus d'accommodement et semble souligner qu'un employeur doit aller plus loin qu'uniquement respecter les décisions de la CSST. Conséquemment, l'arbitre peut se saisir du litige et ce, afin de bien évaluer si l'employeur a rempli son obligation d'accommodement.

### ii) Deuxième courant

Le deuxième courant, qui est beaucoup plus important, est à l'effet que les arbitres de grief n'ont pas compétence pour déterminer si l'employeur a rempli son obligation d'accommodement.

En effet, les arbitres soulignent que c'est la CSST qui possède la compétence exclusive et, par le fait même, la *Commission des lésions professionnelles (CLP)*. Ce courant veut que l'employeur n'ait d'autre obligation que celle prévue aux articles 239 et 240 de la *LATMP* et remet donc l'obligation d'accommodement entre les mains de la CSST.

Ainsi, dans la décision *Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Station Mont-Tremblant (CSN) et Station Mont-Tremblant, s.e.c.*, D.T.E. 2005T-81<sup>6</sup>, l'arbitre souligne ce qui suit :

Dans un tel cas, pour les raisons invoquées plus haut, toute la question du droit de retour au travail échappe à la compétence de l'arbitre de grief. Dès lors, il ne lui appartient donc pas de se pencher sur la compatibilité des règles concernant le droit de retour au travail du travailleur accidenté qu'édicte la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles avec le devoir d'accommodement découlant de la Charte des droits et libertés de la personne.

Il appert que l'employeur n'a fait que se conformer à la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles comme il en a l'obligation. Telle qu'elle existe

actuellement, la Loi prévoit le régime décrit ci-haut et le retour au travail d'un salarié accidenté chez son employeur se fonde sur l'existence d'un emploi qui soit à la fois convenable et disponible. Si ce régime législatif devait être jugé incompatible avec les exigences de la *Charte des droits et libertés de la personne*, il n'appartient pas à un arbitre de grief d'en décider. Il lui appartient encore moins de s'immiscer dans la recherche de ce qui constituerait un emploi convenable comportant des accommodements raisonnables si, en tenant compte des exigences normales des fonctions, aucun emploi convenable n'existe chez l'employeur.

(Nos soulignements)

La décision *Syndicat de la fonction publique du Québec Inc. et Société des établissements de plein air du Québec (SEPAQ)*, D.T.E. 2006T-496<sup>7</sup> est au même effet :

[69] Dans l'affaire précitée par la partie syndicale, *Commission scolaire des Découvreurs c. Beaulieu*, la soussignée s'est exprimée sur l'obligation d'accommodement de l'Employeur et a conclu que ce dernier n'a pas fait d'effort véritable pour consulter le Syndicat et le travailleur pour sa réintégration à un poste à la mesure de ses capacités. Notre dossier est tout autre puisque la CSST s'est prononcée sur les questions entourant le retour au travail du plaignant dans son poste de journalier, dans différents autres postes et a conclu d'un emploi convenable au service à la clientèle.

[...]

[71] Avec respect pour l'opinion contraire, dans l'arrêt précité *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, la

**N'ATTENDEZ PLUS VOS MISES À JOUR :  
ELLES SONT SUR  
VOTRE ÉCRAN TOUS LES MATINS !**



**Passez à CCH EN LIGNE.**

**Faites-en l'essai  
GRATUITEMENT en composant le  
1 800 363-8304.**

Cour suprême n'élargit pas les pouvoirs des tribunaux d'arbitrage, mais statue que les lois sur les droits de la personne et les autres lois de l'emploi font partie des conventions collectives. D'ailleurs, en début 2006, la Cour suprême dans *Isidore Garon Ltée c. Tremblay et Fillion et Frères (1976) inc. c. Syndicat national des employés de garage inc.* a apporté une précision en décidant que les normes ne font pas partie automatiquement de la convention collective, mais uniquement celles qui sont compatibles. Rappelons de nouveau que le législateur a accordé une compétence exclusive à la CSST pour examiner les questions relevant de la santé et de la sécurité du travailleur.

(Nos soulignements)

Notons enfin la décision *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Provigo Sept-Iles (CSN) et Provigo Distribution inc.*, D.T.E. 2005T-898 où l'arbitre, Jean-Guy Roy, souligne ce qui suit :

[31] Non sans habileté, le représentant du Syndicat a invité l'arbitre à disposer du présent grief sur la base de l'obligation d'accommodement qui échoit à un employeur lorsqu'il est en présence d'une employée handicapée. Outre le fait que tant le grief que la preuve ne fait pas état de la part de l'Employeur de mesures discriminatoires sur la base d'un handicap au sens de l'article 10 de la Charte, l'arbitre est d'avis qu'il ne pourrait se prononcer sur ce sujet que dans la mesure où il est compétent pour statuer sur le grief même dont il est saisi. Il pourrait alors interpréter la convention collective à la lumière des droits conférés par la Charte. Or, la présente affaire soulève essentiellement les questions du

droit de retour au travail et de la capacité de M<sup>me</sup> Ringuette à exercer son emploi, un emploi équivalent ou un emploi convenable, toutes questions, ainsi qu'il a été dit, qui sont du ressort exclusif de la CSST ou, s'il y a contestation, du ressort final de la Commission des lésions professionnelles.

[32] Ce que réclame essentiellement M<sup>me</sup> Ringuette, c'est l'annulation de la lettre du 26 mai 2004 de l'Employeur qui mettait fin à son lien d'emploi au motif qu'elle était incapable de reprendre son emploi chez celui-ci après que la CSST, à la suite du processus de réadaptation, ait déterminé l'emploi d'hôtesse comme emploi convenable. Or, cette question de la capacité de M<sup>me</sup> Ringuette à exercer son emploi, un emploi équivalent ou un emploi convenable ressort de la compétence exclusive de la CSST et les décisions rendues par cette instance sont des sujets qui ne peuvent être contestés que de la manière prévue à la L.A.T.M.P. soit, dans un premier temps, en révision administrative (art. 358) et, en dernier ressort, devant la Commission des lésions professionnelles (art. 359).

(Nos soulignements)

Bien que ces décisions aient été rendues par des tribunaux d'arbitrage, nous sommes d'avis que le raisonnement qui en découle trouve application eu égard aux plaintes qui sont entendues par la *Commission des relations du travail* ou la *Commission des droits de la personne*<sup>8</sup>.

Ce courant semble donc donner un pouvoir final à la CSST relativement à la notion d'accommodement.

### iii) Autre polémique sous-jacente

Or, à la lecture des décisions du deuxième courant, il ressort que l'obliga-

tion d'accommodement appartiendrait, en grande partie, à la CSST.

Cependant, comment déterminer si la CSST a respecté cette obligation à la lumière des enseignements de la Cour d'appel et de la Cour suprême<sup>9</sup> ?

À cet égard, il importe de souligner que plusieurs décisions de la CLP<sup>10</sup> considèrent les dispositions des articles 239 et 240 de la LATMP comme une procédure d'accommodement raisonnable. Dans la décision *Lizotte et R.S.S.S. MRC Maskinongé*, [2003] CLP 463, le commissaire Sénéchal souligne ce qui suit :

[135] L'obligation d'accommodement telle que développée par la jurisprudence, est une obligation qui incombe à l'employeur. Cette obligation lui incombe afin de palier les effets discriminatoires d'une norme qu'il a adoptée. Or, dans le contexte de la réadaptation, le processus décisionnel relève de la CSST. C'est elle qui, par l'entremise de ses décisions, met en place les différentes mesures de réadaptation prévues à la Loi. La réadaptation n'est donc pas une question de normes décidées et appliquées par l'employeur. Pour le tribunal, il s'agit d'une distinction fondamentale.

[...]

[138] [...] On comprend également que l'obligation d'accommodement de l'employeur n'existe pas dans l'absolu. Elle naît d'une situation discriminatoire, laquelle découle d'une norme adoptée par l'employeur. Force est d'avouer que tel n'est pas le cas en l'espèce.

[...]

[143] Cette difficulté à intégrer l'obligation d'accommodement et la méthode en trois étapes préconisée par la Cour suprême du Canada n'est peut-être pas seulement le fait d'une distinction fondamentale mais découle peut-être du fait que



la réadaptation est en quelque sorte une procédure d'accommodement légale mise en place par le législateur. Tel que mentionné, l'objet de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* est de réparer les conséquences d'une lésion professionnelle. La réadaptation est l'une des pierres d'assise de ce processus de réparation. Pour avoir droit à la réadaptation, un travailleur doit avoir subi une atteinte permanente à son intégrité physique ou psychique, laquelle correspond à la notion de handicap. À partir de ce moment, toute une série de mesures physiques, sociales et professionnelles sont prévues à la Loi pour pallier aux conséquences de cette atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique. C'est donc en ce sens que le tribunal estime que la réadaptation est en quelque sorte une procédure d'accommodement légale.

(Nos soulignements)

À la lecture de cet extrait, il est donc clair que la CLP considère que les dispositions des articles 239 et 240 de la LATMP respectent l'obligation d'accommodement. Conséquemment, le devoir d'accommodement, ne peut être soulevé par les salariés dans ce contexte car les articles 239 et 240 respectent, *de facto*, selon la CLP cette obligation.

Ainsi, la combinaison des décisions du deuxième courant eu égard à la compétence de l'arbitre et les décisions de la CLP relativement à l'obligation d'accommodement dans le contexte de la recherche d'un emploi convenable, a comme impact que l'employeur a, selon nous, une obligation d'accommodement réduite ou différente de celle qui lui est habituellement attribuée<sup>11</sup>.

Il est évident que cette question fera couler beaucoup d'encre au cours des prochaines années et nous sommes d'avis que les employeurs devront être vigilants lorsqu'ils feront face à une telle situation.

#### iv) Conclusion

En somme, la compétence de décider des questions reliées à l'obligation d'accommodement semble bien appartenir à la CSST.

Cependant, l'obligation d'accommodement dans le contexte de salariés accidentés du travail pose une question intéressante, à savoir si les dispositions de la LATMP (articles 239 et 240) ou si l'application qu'en fait la CSST sont conformes à la *Charte des droits et liberté de la personne*<sup>12</sup>. ♦

\* L'auteur remercie M<sup>e</sup> Frédéric Massé pour sa précieuse collaboration et pour ses commentaires.

- 1 *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; *Bouthillier et Canada Conseil du trésor*, D.T.E. 2003T-748.
- 2 *Colombie-Britannique (Public services employee relation commission) c. BC.G.S.E.U* [1999] 3 R.C.S. 3.
- 3 *Commission des droits de la personne c. Simpson Sears Ltée*, [1985] 2 R.C.S. 536.
- 4 L.R.Q., C. A-3.001.
- 5 Voir page 5 de la décision.
- 6 Confirmée par la Cour supérieure D.T.E. 2005T-541.
- 7 Requête en révision judiciaire (2006-05-24). Voir également à cet effet la décision *Syndicat des employées et employés du Centre d'accueil de Gatineau et Centre local des services communautaires – Centre d'hébergement et de soins de longue durée de Gatineau*, D.T.E. 2003T-791.
- 8 Voir à cet effet la décision *Hôtel-Dieu d'Alma c. Potvin*, D.T.E. 87T-61; *Tremblay-Pilote et Pêcheries Manicouagan inc.*, D.T.E. 98T-560 dans lesquelles les commissaires soulignent qu'un employeur qui se conforme à la LATMP a démontré une cause juste et suffisante au sens de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*.
- 9 Voir notamment *Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal c. Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal)*, D.T.E. 2005T-311. (Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême accueillie) (C3094); Voir également la décision *Syndicat des employées et employés de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c. Hydro-Québec*, D.T.E. 2006T-188 (Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême) où la Cour d'appel souligne que l'obligation d'accommodement impose à l'employeur d'être proactif et innovateur, c'est-à-dire qu'il doit faire des gestes concrets d'accommodement ou alors démontrer que ses tentatives sont vaines et que toute autre solution lui imposera un fardeau excessif. Voir aussi les décisions aux notes précitées 2 et 3.
- 10 Voir les décisions *Caumartin et Commission scolaire de Montréal*, [2005] C.L.P. 1527; *Paquet et Institut de réadaptation en déficience physique du Québec (I.R.D.P.Q.)*, AZ-50315444 (C.L.P.); *Ministère des ressources naturelles, de la faune et des parcs et Gagnon et al.*, C.L.P.E. 2005LP-11; *Robert et Emballages Consumers inc. (Fermé)*, C.L.P.E. 2004LP-4; *Lahreche et Provigo (division Montréal Détail) et al.*, [2003] C.L.P. 1708.
- 11 Précitée note 9.
- 12 L.R.Q., c. C-12.

**Vos publications sont mises à jour  
de façon continue dans Internet  
avec CCH en ligne !**

**Faites-en l'essai GRATUITEMENT.**

**Demandez votre code d'accès au  
1 800 363-8304.**







# Les eaux américaines se raréfient

Par M<sup>e</sup> Odette Nadon, LL.L., M. Sc.

Associée Desjardins Ducharme, s.e.n.c.r.l.

## La protection de l'eau au Québec et aux États-Unis

Il y a déjà quelques années, soit le 1<sup>er</sup> mai 2000, était publié le Rapport de la Commission sur la gestion de l'eau au Québec<sup>1</sup>. L'eau est indispensable à la vie, sous quelque forme qu'elle soit. L'eau est partout et en même temps constitue une ressource de plus en plus rare et convoitée dans le monde entier. Qui plus est, le statut juridique de l'eau est différent d'un pays à l'autre et il est intéressant d'en explorer les méandres.

## Le statut de l'eau au Québec

Le premier alinéa de l'article 913 du *Code civil du Québec* (C.c.Q.) consacre le principe à l'effet que l'eau est un « bien commun » (*res communes*) :

**Article 913.** Certaines choses ne sont pas susceptibles d'appropriation; leur usage, commun à tous, est régi par des lois d'intérêt général et, à certains égards, par le présent code.

L'air et l'eau qui ne sont pas destinés à l'utilité publique sont toutefois susceptibles d'appropriation s'ils sont recueillis et mis en récipient. (nous avons souligné)

D'autres dispositions du C.c.Q. complètent ce régime<sup>2</sup>.

Sur le plan statutaire, le législateur accorde une certaine protection de l'eau dans la *Loi sur la qualité de l'environnement*<sup>3</sup> (L.Q.E.) et quelques règlements tels le *Règlement sur l'eau potable*, le *Règlement sur le captage des eaux souterraines*, le *Règlement sur les eaux embouteillées* et le *Règlement sur la prévention de la pollution des eaux par les établissements de production animale*. Les milieux humides sont protégés par la *Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables* et par le deuxième alinéa de l'article 22 L.Q.E. qui prévoit l'obtention d'un certificat d'autorisation pour tous travaux dans un cours d'eau à débit régulier ou intermittent, dans un lac, un

étang, un marais, un marécage ou une tourbière.

Au niveau fédéral, le régime couvre plus large encore par la *Loi sur les ressources en eau du Canada*, la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, la *Loi sur les pêches* et la *Loi sur la protection des eaux navigables*, pour ne nommer que celles-là.

Avec ce régime complexe de lois et de règlements, les eaux du Québec sont malgré tout l'objet de grandes préoccupations tant au niveau de la quantité que de la qualité. Encore une grande partie de la population s'alimente en eau potable à même des puits et les réseaux d'aqueducs sont souvent désuets.

## Les eaux américaines

Aux États-Unis, le régime de protection des eaux est assuré en grande partie par le *Clean Water Act* (C.W.A.). Cependant, contrairement au Québec, les eaux américaines viennent de subir une grande sécheresse. En effet, la Cour Suprême des États-Unis vient de rendre un arrêt qui a jeté un pavé dans la marre. Dans une décision divisée, l'opinion majoritaire a eu l'effet d'un raz de marée.

Ainsi, dans les affaires *Rapanos*<sup>4</sup> et *Carabell*<sup>5</sup>, une décision commune a été rendue le 19 juin 2006. Dans ces affaires, il s'agissait de déterminer si quatre milieux humides (*wetlands*) se trouvant près de fossés naturels ou construits qui, éventuellement, se déversaient dans des cours d'eaux navigables, constituaient des « eaux américaines » (« *waters of the United States* »).

Dans le cas de *Rapanos*, une poursuite avait été entreprise pour obtenir la condamnation du contrevenant pour avoir remblayé trois terrains humides sans obtenir de permis. La Cour de district avait déterminé que ces eaux étaient de compétence fédérale et qu'en conséquence, il y avait eu violation du C.W.A. C'est en reconnaissant qu'il y avait une continuité hydrogéologique à un cours d'eau navi-

gable que la Cour en était arrivée à cette conclusion.

Dans l'affaire *Carabell*, le requérant s'était vu refuser un permis pour l'autoriser à remblayer un terrain marécageux. Ce terrain était séparé d'un fossé de drainage par un accotement imperméable. Là aussi, il y avait, selon la Cour de district, une connexité de ce terrain à un cours d'eau navigable.

La majorité de la Cour Suprême, dont le juge en chef, a établi le test applicable à la détermination de ce qui constitue les *eaux américaines*. Or, depuis les 30 dernières années, le *Corps of Engineers* et le *Environmental Protection Agency* (EPA) avaient fondé leur compétence sur les *eaux américaines* en y incluant 270 à 300 millions d'acres de terrains marécageux aux États-Unis, y compris la moitié de l'Alaska et une superficie aussi grande que celle de l'État de Californie dans 48 des États américains. Le *Corps of Engineers* avait également étendu sa compétence sur virtuellement toute partie de terrain contenant un canal ou un conduit, qu'il soit construit par l'homme ou qu'il soit naturel, qu'il soit large ou étroit, permanent ou temporaire, à travers lequel l'eau de pluie ou de surface peut, occasionnellement ou de façon intermittente, couler. Partant de là, le régulateur fédéral avait défini les *eaux américaines* comme :

[...] include storm drains, roadside ditches, ripples of sand in the desert that may contain water once a year, and lands that are covered by floodwaters once every 100 years.

[...]

[...] to include, in addition to traditional interstate navigable waters, "[a]ll interstate waters including interstate wetlands," "[a]ll other waters such as intrastate lakes, rivers, streams (including intermittent streams), mudflats, sandflats, wetlands, sloughs, prairie potholes, wet meadows, playa lakes, or natural ponds, the use, degradation or destruction of which could affect inter-



state or foreign commerce,” “[t]ributaries of [such] waters [and tributaries] (other than waters that are themselves wetlands)”. The regulation defines “adjacent” wetlands as those “bordering, contiguous [to], or neighboring” waters of the United States. It specifically provides that “[w]etlands separated from other waters of the United States by man-made dikes or barriers, natural river berms, beach dunes and the like are ‘adjacent wetlands.’”

Ces immenses étendues d’eau avaient reçu cette interprétation dans le jugement *Riverside Bayview*<sup>6</sup> qui avait consacré les tendances antérieures et avait été suivi par toute la jurisprudence subséquente. À cause de cette large définition, laquelle incluait les égouts pluviaux, la définition statutaire des *eaux américaines* comprenait des villes entières et d’immenses terres arides. Le C.W.A. contient en outre une définition de rejet d’un polluant comme suit :

The “discharge of a pollutant” is defined broadly to include “any addition of any pollutant to navigable waters from any point source,” and “pollutant” is defined broadly to include not only traditional contaminants but also solids such as dredged spoil, ... rock, sand, [and] cellar dirt.

La Cour Suprême refuse cette approche englobante des *eaux américaines* et remarque que l’interprétation donnée par l’Agence fédérale ne peut pas être aussi étendue. Cette approche de l’EPA serait justifiée par le fait que sa compétence découle de la définition des *eaux américaines*. Tout ce qui ne serait pas inclus dans cette définition ne relèverait pas du C.W.A.

### La Cour Suprême des États-Unis draine les milieux humides

Pour la Cour Suprême, les *eaux américaines* incluent seulement les eaux relativement permanentes, qu’elles soient stagnantes ou à débit régulier. La définition réfère à l’eau comme on la trouve dans les ruisseaux, les océans, les rivières, les lacs et les parties d’eau formant un plan géographique. Tous ces termes ont une connotation de présence continue, de plan d’eau fixe par opposition à des canaux ordinairement secs à travers lesquels l’eau passe occasionnelle-

ment ou de façon intermittente. La Cour Suprême fait néanmoins une mise en garde :

By describing “waters” as “relatively permanent,” we do not necessarily exclude streams, rivers, or lakes that might dry up in extraordinary circumstances, such as drought. We also do not necessarily exclude *seasonal* rivers, which contain continuous flow during some months of the year but no flow during dry months. [...] Common sense and common usage distinguish between a wash and seasonal river.

La Cour insiste sur son approche restrictive sans quoi la planète Terre ne serait constituée que d’eau et qualifie l’interprétation donnée par le *Corps of Engineers* de parodie :

The restriction of “the waters of the United States” to exclude channels containing merely intermittent or ephemeral flow also accords with the commonsense understanding of the term. In applying the definition to “ephemeral streams,” “wet meadows,” storm sewers and culverts, “directional sheet flow during storm events,” drain tiles, man-made drainage ditches, and dry arroyos in the middle of the desert, the Corps has stretched the term “waters of the United States” beyond parody. The plain language of the statute simply does not authorize this “Land Is Waters” approach to federal jurisdiction.

La Cour Suprême insiste sur le fait que de donner raison à l’Agence fédérale aurait pour effet d’empêcher tout développement dans des milieux humides ou à tout le moins de les mettre sous le contrôle total du gouvernement fédéral. Ce n’est pas ce que le législateur voulait et il l’aurait fait de façon claire et manifeste si le Congrès avait voulu autoriser une intrusion aussi large du fédéral dans une compétence traditionnellement étatique.

La Cour résume donc son interprétation comme suit :

In sum, on its only plausible interpretation, the phrase “the waters of the United States” includes only those relatively permanent, standing or continuously flowing bodies of water “forming geographic features” that are described in ordinary parlance as “streams[,] ... oceans, rivers, [and] lakes.” The phrase does not include channels through which water flows

intermittently or ephemerally, or channels that periodically provide drainage for rainfall. The Corps’ expansive interpretation of “the waters of the United States” is thus not “based on a permissible construction of the statute.”

Dans ce sens, la Cour rejette expressément la notion de « marécage » qui ne peut être considérée comme « adjacent à un cours d’eau par une simple connexion hydrologique ». Il s’ensuit que les marécages ne sont pas protégés contre la pollution par le C.W.A. En accueillant cette décision qui réduit considérablement la portée de ce qui constituent les *eaux américaines*, la Cour Suprême des États-Unis retourne le dossier à la sixième Cour de circuit pour appliquer le test qu’elle établit plutôt que les standards qui avaient guidé les décisions des cours inférieures. Ainsi, la Cour Suprême donne les directives suivantes pour rendre la décision :

[...] the lower courts should determine, in the first instance, whether the ditches or drains near each wetland are “waters” in the ordinary sense of containing a relatively permanent flow; and (if they are) whether the wetlands in question are “adjacent” to these “waters” in the sense of possessing a continuous surface connection that creates the boundary-drawing problem we addressed in *Riverside Bayview*.

### Conclusion

La superficie des *eaux américaines* s’est bien rétrécie avec cet arrêt marquant. La plupart des milieux humides ont disparu des cartes hydrologiques des États-Unis. En comparaison avec l’approche du ministère du Développement durable, de l’Environnement et des Parcs pour protéger les milieux humides, on voit bien qu’il n’y a aucune connexité entre les eaux du Québec et les *eaux américaines*. ♦

- 1 Rapport du Bureau d’audiences publiques sur l’environnement [#142]. Ce rapport donnait l’approche retenue par la suite par la *Politique de l’eau*.
- 2 Articles 980, 981 et 982.
- 3 Articles 20, 22 et 32 L.Q.E. et article 46 L.Q.E. qui encadre les pouvoirs réglementaires du gouvernement en matière d’eau.
- 4 *Rapanos v. United States*, no. 04-1034, 376 F. 3d 629.
- 5 *Carabell v. United States Army Corps of Engineers*, no. 04-1384, 391 F. 3d 704.
- 6 *United States v. Riverside Bayview Homes, Inc.*, 474 U.S. 121 (1985).

# Les projets de méga-hopitaux en mode de partenariat public-privé

Par M<sup>e</sup> Denis Lemieux, Professeur titulaire, Université Laval, Avocat-conseil, Tremblay Bois Mignault Lemay et  
M<sup>e</sup> Pierre Giroux, Avocat, Tremblay Bois Mignault Lemay

**E**n 2004, était adoptée la *Loi sur l'Agence des partenariats public-privé du Québec*. Depuis, l'Agence n'a guère fait parler d'elle mais le mandat que vient de lui confier le gouvernement relativement aux projets des méga-hôpitaux de la région métropolitaine de Montréal constitue un défi de taille pour le nouvel organisme.

## Le mandat

Le 5 avril dernier, le gouvernement a confié par décret à l'Agence des partenariats public-privé du Québec le mandat de réaliser en mode de PPP certaines composantes des projets de construction et de rénovation des hôpitaux du CHUM et du CUSM.

La loi constitutive de l'Agence prévoit à son article 10 que le gouvernement peut confier un tel mandat lorsqu'un projet d'investissement présente un intérêt important.

C'est sur la recommandation de la ministre responsable de l'Administration gouvernementale et présidente du Conseil du trésor que l'Agence s'est vu confier le mandat d'initier le processus d'octroi de contrats en mode de partenariat public-privé des composantes des projets qui sont décrites à l'annexe du décret « en collaboration avec le directeur exécutif désigné par le gouvernement et dans le respect du mandat qui lui a été confié ».

Le 15 juin 2005, le gouvernement a effectivement nommé un directeur exécutif pour la réalisation de ces projets. Celui-ci relève du ministre de la Santé et des Services sociaux. Ce directeur exécutif doit assurer le contrôle des coûts, le suivi des travaux ainsi que la cohésion des projets de construction de ce que l'on a appelé les « méga-hôpitaux » de la région de Montréal.

Le directeur exécutif devait également proposer au gouvernement un mode de gestion approprié pour chacun des sites de façon à respecter les échéanciers et les budgets convenus. Le décret du 5 avril ne réfère pas à de telles recommandations du directeur exécutif.

## Le contexte général

La *Loi sur l'Agence des partenariats public-privé du Québec* a créé l'Agence, une personne morale mandataire de l'État.

Le recours aux services de l'Agence est le plus souvent laissé à la discrétion d'un organisme public. Toutefois, un ministère doit y recourir lorsqu'il assume principalement le financement d'un projet et si ce projet est considéré comme majeur selon les critères déterminés à cette fin par le gouvernement. Ces critères ont été adoptés le 14 février 2006. Un projet sera considéré comme majeur si :

- sa valeur estimative du coût en immobilisation est d'au moins 40 millions de dollars
- sa valeur actualisée estimative des paiements de toute provenance échelonnés tout au long de la durée du contrat est d'au moins 75 millions de dollars
- le projet fait l'objet d'une expérience pilote dont l'objectif est de le reproduire à une plus grande échelle.

Les hôpitaux constituent des « organismes publics » pour les fins de la Loi mais le décret du 5 avril ne réfère nullement à un mandat que le CHUM ou le CUSP aurait confié à l'Agence pour que celle-ci évalue la faisabilité de réaliser ces projets de construction en mode de PPP et procède, le cas échéant, à la sélection de partenaires contractuels, à la négociation et à la conclusion des contrats, en vertu de l'article 8 de la Loi.

Le mandat a plutôt été confié directement par le gouvernement à l'Agence, en vertu de l'article 10 (projet d'investissement présentant un intérêt important). Cet article ne distingue pas entre les ministères et les autres organismes publics. Toutefois, la Loi sur l'Agence n'ayant pas préséance sur les autres lois doit se lire en harmonie notamment avec la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* (L.R.Q., c. S-4.2). Celle-ci prévoit à son article 260 qu'un hôpital peut construire un immeuble après avis de la régie (mainte-

nant l'Agence) régionale et l'autorisation préalable du Conseil du trésor.

Il serait effectivement possible d'exiger, à titre de condition de l'autorisation de construire les immeubles projetés, une étude de faisabilité par l'Agence des projets des hôpitaux en forme de PPP.

L'on peut penser que le Règlement sur les constructions d'immeubles des établissements, édicté en 1984 en vertu de l'ancienne *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, est inadapté aux contrats de partenariat public-privé, lesquels ne comportent pas nécessairement les caractéristiques des contrats traditionnels de construction d'immeuble.

## La mise en œuvre du Décret

L'article 10 de la Loi prévoit différentes phases successives. La première consiste pour l'Agence à évaluer la faisabilité du projet en mode de PPP, après constitution de ce qu'il est convenu d'appeler un dossier d'affaires. Or, le décret du 5 avril indique déjà les composantes des projets qui ont été retenus pour être soumis au processus de partenariat public-privé. Il semble que des études préalables aient pu être déjà réalisées pour que le gouvernement en soit déjà venu à cette conclusion. Par ailleurs, le fait de lancer éventuellement un appel d'offres aux entreprises intéressées n'oblige nullement la conclusion de contrats si l'on estime, après évaluation des offres, que celles-ci ne sont pas avantageuses pour l'Administration.

Au printemps 2006, toutes les composantes prévues étaient susceptibles d'être réalisées en mode de PPP à l'exception de l'hôpital pour enfants du CUSM et de la composante Vidéotron du projet du CHUM. Pour le printemps 2007, tous les travaux envisagés seront soumis au processus de PPP, sauf les rénovations à l'immeuble De La Montagne du CHUM ainsi qu'à l'hôpital Notre-Dame (CHUM). Le projet du CHU



Sainte-Justine sera réalisé entièrement en mode conventionnel.

Pour la sélection des cocontractants en mode de PPP, il ne semble pas que l'Agence ait déjà adopté un cadre juridique particulier. Toutefois, l'on peut avoir recours, par analogie, aux conditions déjà autorisées par le gouvernement pour la réalisation et la gestion en mode de partenariat public de sept aires de service sur le réseau autoroutier (28 février 2006) et d'une portion de l'autoroute 25 dans la région métropolitaine de Montréal (14 décembre 2005).

Ces règles, qui s'appliquent au ministère des Transports et à l'Agence, laquelle est associée au ministère, prévoient deux étapes. La première est l'appel de qualification. Celui-ci s'effectue au moyen d'un avis diffusé notamment dans un système électronique d'appel d'offres. Cet appel de qualification est ouvert à tous les soumissionnaires potentiels sur le marché national et international. Cependant, les fournisseurs qui auraient participé au développement du projet ne peuvent soumissionner. Le délai de réception des candidatures est de 45 jours. Un comité de sélection évalue les candidatures après s'être assuré de leur recevabilité.

Les critères qui composent la grille d'évaluation sont :

- la capacité financière et la compétence en matière de financement
- la compétence en matière de gestion de projet
- la compétence en matière de conception
- la compétence en matière de gestion de l'environnement
- la compétence en matière de construction
- la compétence en matière d'exploitation, d'entretien et de réfection.

Ces critères sont pondérés selon leur importance relative. Les notes attribuées à chaque proposition vont de 0 jusqu'à la note maximale prévue. Une note minimale de 60 points sur 100 est requise pour être qualifié. Cependant, seuls les trois candidats ayant le plus haut pointage sont retenus pour la deuxième étape, soit celle de l'appel de propositions.

L'appel de propositions est assujéti à un délai minimal de 120 jours. Les propositions reçues des candidats qualifiés et retenus sont examinées par un comité de sélection.

L'évaluation des propositions se déroule en quatre phases :

1. la vérification des conditions de recevabilité des propositions
2. l'évaluation des propositions selon des critères de conformité tels que l'inclusion des services requis, le respect des exigences de performance requise et l'inclusion de lettres de support des bailleurs de fonds
3. l'évaluation de la qualité de la proposition selon des critères qui incluent la qualité de l'aménagement, la solidité et le réalisme du plan de financement. Cette troisième phase donne lieu à l'attribution de points selon une grille d'évaluation qui attribue un nombre de points pour chaque critère, le plus important étant celui du financement
4. l'examen du rapport qualité-prix des propositions des « finalistes ». Il est loisible de négocier avec les participants à cette étape finale ainsi qu'avec le soumissionnaire retenu.

Ce scénario, retenu par le gouvernement pour les projets déjà retenus en mode de PPP, dans le cadre de la *Loi concernant les partenariats en matière d'infrastructures de transport* (L.R.Q., c. P-9.001) ne sera pas forcément celui qui s'appliquera au projet de méga-hôpitaux.

Les lois pertinentes ne sont pas les mêmes. De plus, l'échéancier adopté pour les projets de haltes routières et pour l'autoroute 25 cadre mal avec celui déjà prévu pour les travaux de construction et de rénovation du CHUM et du CUSP. Une procédure allégée est donc susceptible d'être adoptée dans ce cas. Toutefois, les éléments essentiels décrits précédemment devraient se retrouver dans les règles qui seront adoptées puisque celles-ci sont déjà transposées aux articles 18 à 21 du projet de loi sur les contrats des organismes publics, déposé en mai par madame la ministre Jérôme-Forget.

De plus, cette procédure devra prévoir un processus de sélection de partenaires et de conclusion de contrat qui soit à la fois transparent et équitable, dans le respect de l'égalité de traitement de toutes les entreprises intéressées, en plus de prévoir la consultation et la communication auprès du public. Ces exigences s'appliquent à l'Agence en vertu de l'article 4 de sa loi constitutive. ♦

# Municipal et droit public

**Rédaction :**

- Lucie Boulanger,  
lucie.boulanger@wolterskluwer.com  
*Contrats des organismes publics québécois,*
- François-Daniel Brodeur,  
francois-daniel.brodeur@wolterskluwer.com  
*L'Environnement au Québec,*  
*Contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*
- M<sup>e</sup> Jean St-Antoine  
jean.st-antoine@wolterskluwer.com  
*Code des municipalités*

**Collaboration :**

- M<sup>re</sup> Denis Lemieux, Pierre Giroux,  
Odette Naron et Frédéric Poirier.

**Infographie :**

- Pierrette Boulais

**Coordination :**

- M<sup>e</sup> Jean St-Antoine

**Production :**

- Impression : Impression Paragraph  
Distribution : CCH Inc.

**Publication :**



une société Wolters Kluwer

**PUBLICATIONS CCH LTÉE**

7005, boul. Taschereau, bureau 190  
Brossard (Québec) J4Z 1A7  
Téléphone : (450) 678-4443  
Sans frais : 1 800 363-8304  
<http://www.cch.ca>  
Fréquence : 4 fois l'an

**MUNICIPAL ET DROIT PUBLIC** est compris dans l'abonnement annuel aux publications suivantes : Code des municipalités, L'Environnement au Québec, Contrôle judiciaire de l'action gouvernementale, Contrats des organismes publics québécois et Relations du travail en milieu municipal.

**Droits réservés :**

Cet ouvrage ne peut être reproduit en tout ou en partie par quelque moyen que ce soit sans l'autorisation écrite de l'éditeur.

**Dénégation de responsabilité :**

Personne ne peut invoquer le contenu de cette publication sans avoir préalablement obtenu l'avis d'un professionnel qualifié. L'éditeur, les auteurs et les rédacteurs ne sont pas responsables de toutes actions et décisions entreprises sur la base de l'information contenue dans cette publication, pas plus qu'ils ne peuvent être tenus responsables des erreurs ou des omissions qui auraient pu s'y glisser. L'éditeur ne fournit pas de services juridiques, comptables et fiscaux, de conseils ou d'avis professionnels et recommande la consultation d'un professionnel si des conseils s'avèrent nécessaires.

**Numéro de convention Poste-publications :** 40064546.