

La destitution d'un fonctionnaire municipal et la compétence exclusive de la Commission des relations du travail

Par [Me Frédéric Poirier](#) en collaboration avec Me Mélissa Bolduc et Me Isabelle Lauzon

Les articles 71 et 72 de la *Loi sur les cités et villes*(1) assurent une certaine protection à l'emploi d'un fonctionnaire municipal qui n'est pas un « salarié » au sens du *Code du travail*. En effet, ces articles accordent à un fonctionnaire municipal non syndiqué qui occupe un poste au sein d'une municipalité depuis au moins six (6) mois un recours en cas de destitution, de suspension sans traitement ou de réduction de traitement. Un fonctionnaire municipal qui fait l'objet d'une de ces mesures peut, dans les trente (30) jours qui suivent la signification de la résolution lui imposant cette mesure, soumettre une plainte par écrit à la Commission des relations du travail. La question suivante se pose : est-ce que ces articles donnent à la Commission des relations du travail une compétence exclusive ou le fonctionnaire municipal bénéficie toujours d'un recours auprès des tribunaux de droit commun afin de réclamer une indemnité de délai-congé en vertu du *Code civil du Québec*?

La Cour d'appel du Québec s'est récemment penchée sur cette question, dans la décision *Kirkland (Ville de) c. Chabot*(2). Les faits de cette affaire sont les suivants. L'intimée avait été embauchée en 1995 par la Ville de Kirkland pour occuper le poste de coordonnatrice aux activités communautaires. Dix-huit (18) mois plus tard, elle a été nommée coordonnatrice des parcs et des terrains de jeux. Suite à la fusion de la Ville de Kirkland avec la Ville de Montréal en 2002, l'intimée a été promue chef de division aux parcs, loisirs et développement communautaire. Le 1er janvier 2006, suite à la défusion de la Ville de Montréal, la Ville de Kirkland a été reconstituée en tant que municipalité distincte.

En juillet 2007, lors d'une rencontre avec le maire et le directeur général de la Ville, afin de discuter d'une réorganisation administrative, l'intimée est informée de son transfert au Service des travaux publics et de sa nomination au poste de contremaître. Ce transfert entraîne une diminution de sa progression salariale. L'intimée leur fait alors part de son insatisfaction. Le 17 septembre 2007, une résolution ordonnant la réorganisation administrative de la Ville est adoptée. Cette résolution vise, entre autres, un transfert important des responsabilités du Service des loisirs au Service des travaux publics et du génie.

Le 2 octobre 2007, l'intimée rencontre le directeur général et lui mentionne que suite à cette réorganisation administrative, son emploi est vidé de toute substance et que ses responsabilités sont fortement diminuées. Elle décide donc de remettre sa lettre de démission et elle quitte définitivement son emploi le 19 octobre 2007, se disant victime de congédiement déguisé.

Le 24 juillet 2008, l'intimée intente un recours devant la Cour supérieure en réclamation d'une indemnité de délai-congé de dix-huit (18) mois au motif que les circonstances de sa réaffectation correspondent en fait à un congédiement déguisé. La Ville de Kirkland présente alors une requête en exception déclinatoire soutenant que la Commission des relations du travail a juridiction exclusive à l'égard de ce litige et qu'il y a absence de compétence des tribunaux de droit commun quant à ce recours. Cette requête a été rejetée par le juge de première instance le 8 septembre 2008, l'honorable Jacques R. Fournier, d'où le pourvoi à la Cour d'appel par la Ville.

DÉCISION

Tout d'abord, la Cour d'appel devait déterminer si le transfert d'un employé (mutation) pouvait constituer une « destitution » au sens de la *Loi sur les cités et villes*. Or, après analyse, la Cour conclut que le transfert de l'employée constituait une « destitution »(3). Plus précisément, elle souligne ce qui suit :

« [31] L'intimée a fait l'objet d'un transfert (mutation) de son poste de chef de division au poste de contremaître. Ce transfert n'avait aucune connotation disciplinaire, mais s'inscrivait plutôt dans le cadre d'une réorganisation administrative. Devant donner un sens large au terme « destitution » et

même si la résolution ne porte pas directement sur la destitution de l'intimée, je suis d'avis que, à la lumière de ce qui précède, force est de conclure à sa destitution. Partant, l'article 72 L.C.V. trouve application. »

Suivant cette conclusion, la Cour s'est penchée sur l'exclusivité du recours. À cet égard, la Cour arrive à la conclusion que seule la Commission des relations du travail a compétence lorsqu'un fonctionnaire est destitué(4). Pour arriver à cette conclusion, la Cour applique le raisonnement suivant :

- La Commission des relations du travail exerce maintenant une compétence spécialisée relativement aux litiges liés à la destitution d'un fonctionnaire ou un employé d'une Ville ou une Municipalité. La Cour s'appuie sur la décision *Notre-Dame-de-Lourdes (Municipalité de) c. Commission des relations de travail*, [2006] R.J.D.T. 628.
- L'article 114 du *Code du travail* prévoit que la Commission des relations du travail est compétente à l'exclusion de tout tribunal pour un recours formé en application d'une autre loi nommée à l'annexe 1. L'article 114 du *Code du travail* prévoit ce qui suit :

« 114. La Commission est chargée d'assurer l'application diligente et efficace du présent code et d'exercer les autres fonctions que celui-ci et toute autre loi lui attribuent.

Sauf pour l'application des dispositions prévues aux articles 111.0.1 à 111.2, 111.10 à 111.20 et au chapitre IX, **la Commission connaît et dispose, à l'exclusion de tout tribunal, d'une plainte alléguant une contravention au présent code, de tout recours formé en application des dispositions du présent code ou d'une autre loi et de toute demande qui lui est faite conformément au présent code ou à une autre loi. Les recours formés devant la Commission en application d'une autre loi sont énumérés à l'annexe I.**

À ces fins, la Commission exerce les fonctions, pouvoirs et devoirs qui lui sont attribués par le présent code et par toute autre loi. » (nos soulignements)

Ladite annexe I prévoit, notamment, ce qui suit :

En plus des recours formés en vertu du présent code, la Commission connaît et dispose des recours formés en vertu :

[...]

2^o du deuxième alinéa de l'article 72 de la Loi sur les cités et villes (L.R.Q., chapitre C-19).

- Ainsi, considérant les dispositions législatives mentionnées ci-dessus et considérant le fait que l'intimée a allégué, dans ses procédures devant la Cour supérieure, avoir été victime d'un congédiement déguisé, et ce, en raison du transfert imposé par la Ville, le juge conclut que seule la Commission des relations du travail a compétence pour trancher le litige.
- De fait, il faut comprendre de cette décision que la notion de congédiement déguisé, alléguée en raison du « transfert », fait appel à l'interprétation de la notion de « destitution » prévue à l'article 71 de la *Loi sur les cités et villes*.

Suivant tout ce qui précède, la Cour a accueilli l'appel et la requête en irrecevabilité.

Ces conclusions soulèvent une autre question importante. En effet, un salarié congédié et ayant deux (2) ans de service continu qui dépose une action devant la Cour du Québec ou devant la Cour supérieure afin d'obtenir un délai congé raisonnable en vertu du *Code civil du Québec* se verra-t-il opposé que seule la Commission des relations du travail a compétence, et ce, en raison de l'application de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*?

Le raisonnement emprunté par la Cour d'appel est pour le moins surprenant, et ce, considérant la position des tribunaux dans le cadre de recours institués par un salarié, de façon simultanée, suite à un congédiement, devant la Commission des relations du travail (en vertu de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*) et devant les tribunaux supérieurs (la Cour du Québec ou devant la Cour supérieure).

En effet, plusieurs décisions(5) ont suspendu les auditions, et ce, jusqu'à ce que jugement soit rendu sur l'action en dommages et intérêts. De toutes ces décisions, jamais la notion de compétence exclusive de la Commission des relations du travail n'a posé problème.

Or, si l'on applique le raisonnement de la Cour d'appel aux salariés congédiés ayant deux (2) ans de service continu, nous sommes d'avis que seule la Commission des relations du travail aurait compétence pour trancher le litige.

Les éléments juridiques justifiant cette position sont les suivants :

- On retrouve à l'annexe l mentionnée à l'article 114 du *Code du travail* ce qui suit :
 - « En plus des recours formés en vertu du présent code, la Commission connaît et dispose des recours formés en vertu :
[...]
15° des articles 86.1, 123.4, 123.9, 123.12 et 126 de la Loi sur les normes du travail (chapitre N-1.1); »
- L'article 126 de la *Loi sur les normes du travail* prévoit ce qui suit :
 - « 126. Si aucun règlement n'intervient à la suite de la réception de la plainte (en vertu de l'article 124) par la Commission des normes du travail, cette dernière défère sans délai la plainte à la Commission des relations du travail. » (nos soulignements)
- L'article 124 de la *Loi sur les normes du travail* prévoit ce qui suit :
 - « 124. Le salarié qui justifie de deux ans de service continu dans une même entreprise et qui croit avoir été congedié sans une cause juste et suffisante peut soumettre sa plainte par écrit à la Commission des normes du travail ou la mettre à la poste à l'adresse de la Commission des normes du travail dans les 45 jours de son congédiement, sauf si une procédure de réparation, autre que le recours en dommages-intérêts, est prévue ailleurs dans la présente loi, dans une autre loi ou dans une convention.
Si la plainte est soumise dans ce délai à la Commission des relations du travail, le défaut de l'avoir soumise à la Commission des normes du travail ne peut être opposé au plaignant. » (nos soulignements)

Ainsi, considérant ce qui précède et en empruntant le raisonnement de la Cour d'appel, nous arrivons aux conclusions suivantes :

- On retrouve l'article 126 de la *Loi sur les normes du travail* à l'annexe l de l'article 114 du *Code du travail* (qui donne une compétence exclusive à la Commission);
- L'article 126 de la *Loi sur les normes du travail* prévoit le transfert de la plainte déposée par un salarié en vertu de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail* à la Commission des relations du travail;
- En conséquence, seule cette dernière aura compétence pour les plaintes déposées en vertu de l'article 124 de la

Loi sur les normes du travail(6).

Or, nous trouvons cette position quelque peu simpliste, car nous sommes d'avis que les recours prévus à l'article 71 de la *Loi sur les cités et villes* et à l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, visent des objectifs forts différents qu'un recours civil intenté afin d'obtenir un délai congé raisonnable.

Par exemple, il est fort possible qu'un salarié ne désire pas obtenir réintégration et que pour cette simple raison, il décide d'intenter un recours civil afin d'obtenir un délai congé raisonnable, et ce, comme le prévoit le *Code civil du Québec*.

Toutefois, il est important de souligner que dans le cadre d'un recours en vertu de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, un salarié qui refuse d'être réintégré, sans justification, peut se voir refuser une indemnité pour perte d'emploi (délai congé)(7). D'ailleurs, et c'est ce que note si bien Robert Bonhomme dans son ouvrage(8) :

« 2) en l'absence de réintégration, une indemnité compensant la perte d'emploi peut être octroyée en sus d'un montant pour compenser la perte de salaire subie (deuxième école de pensée). Cependant, comme nous le verrons, les tenants de cette école de pensée sont généralement d'avis que si la non-réintégration découle d'un refus injustifié de la part du salarié, celui-ci n'aura droit à aucune indemnité pour perte d'emploi.

[...]

on peut se demander s'il est encore question de controverse, compte tenu que la grande majorité des commissaires adhèrent à la seconde école de pensée. En outre, dans divers arrêts récents dont il sera question ultérieurement, la Cour d'appel a donné son aval à une telle approche de la part des commissaires. »

En conséquence, un salarié qui intente un recours en vertu de l'article 71 de la *Loi sur les cités et villes* (ou de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*) pourra se faire opposer, en cas de refus injustifié d'être réintégré, les décisions n'octroyant pas les indemnités pour perte d'emploi (délai congé). En effet, un commissaire saisi d'une plainte en vertu de l'article 71 de la *Loi sur les cités et villes* possède les mêmes pouvoirs(9) que ceux prévus à l'article 128 de la *Loi sur les normes du travail*. De fait, le législateur a prévu le même texte législatif, c'est donc dire que les décisions rendues dans le cadre de l'article 128 de la *Loi sur les normes du travail* sont tout à fait applicables.

C'est pour ces raisons que nous croyons que la décision rendue par la Cour d'appel pose d'autres questions primordiales auxquelles cette dernière n'a pas donné de réponse.

1. L.R.Q., c. C-19.
2. 2009 QCCA 2329.
3. *Chambly (Ville de) c. Gagnon*, [1999] 1 R.C.S. 8; *Langlois c. Ministère de la Justice du Québec*, [1984] 1 R.C.S. 472; *Bonhomme c. Ville de Montréal*, J.E. 84-284 (C.A.); *Tadros et Montréal (Ville de) (arrondissement de Montréal-Nord)*, D.T.E. 2009T-69 (C.R.T.); *Décary et Otterburn park (Ville d')*, D.T.E. 2009T-699 (C.R.T.).
4. Ou lorsqu'un fonctionnaire est suspendu sans traitement ou subit une réduction de traitement.
5. Bonhomme R. et al, *Le congédiement en droit québécois*, 3e édition, Éditions Yvon Blais, par. 16.5.2; voir également *Orthoconcept Québec inc. c. Morrison*, D.T.E. 2008T-104; *Lacroix c. Alliance Autochtone du Québec inc.*, D.T.E. 2008T-82; *Parisien c. Station Mont-Tremblant*, D.T.E. 2003T-804; *Vézina c. Agence universitaire de la francophonie*, D.T.E. 2008T-493.
6. Toutefois, si l'employeur invoque le licenciement comme moyen de défense, nous sommes d'avis que la Cour du Québec ou la Cour supérieure aura compétence.
7. Bonhomme R. et al, *Le congédiement en droit québécois*, 3e édition, Éditions Yvon Blais, par. 20.1.1.
8. *Supra*.
9. Voir l'article 72.2 de la *Loi sur les cités et villes*.



L'appel sur une question de droit et la déférence judiciaire

par [M^e Denis Lemieux](#)

La fonction d'une cour de justice saisie par voie d'appel est bien évidemment différente de celle d'une cour supérieure qui doit trancher une demande de contrôle judiciaire.

En droit canadien, il n'existe pas de droit implicite de se pourvoir en appel d'une décision ou d'un jugement. Ce droit n'existe que lorsqu'il est conféré par la loi.

N'est-il pas vrai qu'un droit d'appel sur une question de droit ne peut être assimilé à une demande de contrôle judiciaire? Non, c'est faux selon le jugement unanime que vient de rendre la Cour suprême dans l'affaire *Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales*, du moins pour l'application de la norme de contrôle.

Faits :

En mai 2002, le CRTC rend une décision de principe sur le plafonnement des prix, afin de réglementer les prix maximums exigés pour certains services locaux offerts par les entreprises de télécommunication. Ces entreprises doivent créer des comptes de report. Les fonds de ces comptes proviennent des revenus tirés des services téléphoniques résidentiels en territoire urbain, dont le coût pour l'entreprise est moins élevé. La hausse admissible de tarif se limite au taux d'inflation, moins la compensation de productivité vu le faible degré de concurrence dans ce marché. Il est possible qu'il y ait une baisse de tarif si le taux d'inflation est très bas.

Cependant, le CRTC est opposé à une telle baisse car ce serait un obstacle à l'entrée de nouveaux concurrents.

La différence est donc placée dans les comptes de report, sous la surveillance du CRTC.

La décision s'applique jusqu'au 31 mai 2007. Effectivement, les sommes sont placées dans les comptes de report par les entreprises, dont Bell. Cette entreprise a proposé que les sommes servent à étendre le service Internet haute vitesse à large bande en milieu rural.

Le CRTC adopte en 2006 la Décision sur les comptes de report visant à éviter l'accumulation des surplus. Celle-ci prévoit qu'au moins 5% du montant doit servir à faciliter l'accès des personnes handicapées aux services de télécommunication, le reste étant utilisé pour le service Internet en milieu rural. S'il existe un solde, il sera attribué sous forme de crédits aux abonnés. À l'époque, le surplus du compte de report de Bell était de 480,5 millions de dollars, alors que celui de TELUS atteignait environ 170 millions de dollars.

En 2008, le CRTC se prononce sur les plans de distribution. Bell et d'autres personnes s'opposent aux crédits aux abonnés. La Cour d'appel fédérale confirme la décision du CRTC, estimant que le Conseil avait agi légalement en adoptant les plans de distribution.

Jugé :

La Cour a d'abord considéré les objectifs de la *Loi sur les télécommunications* (art. 7). La politique législative vise notamment à favoriser le développement ordonné des télécommunications partout au Canada de manière à promouvoir la structure sociale et économique du Canada et de ses régions. Elle vise aussi à permettre l'accès aux Canadiens dans toutes les régions, rurales et urbaines, à des services de télécommunication sûrs, abordables et de qualité.

La Loi prévoit (art. 47) que le CRTC doit exercer ses pouvoirs de manière à réaliser les objectifs de la politique canadienne de télécommunication.

Le CRTC peut assujettir les entreprises aux conditions d'offre et de fourniture de services de télécommunication qu'il détermine (art. 24), notamment par le biais de l'approbation de la tarification (art. 25).

Enfin, l'article 32 dispose que le CRTC, même dans le cas où la loi est silencieuse, peut trancher toutes les questions concernant la tarification et les services de télécommunication.

À cette fin, le CRTC peut disposer de toutes les questions de droit et de fait. Ses « *décisions sur ces dernières sont obligatoires et définitives* » (art. 52).

La Cour d'appel fédérale a maintenu la décision du CRTC en utilisant la norme de la décision correcte, vu que la Loi prévoit un droit d'appel à cette Cour sur toute question de droit.

La Cour suprême qualifie (par. 37) l'article 52 de « *solide clause privative* ». Elle est d'avis que « *les questions soulevées [...] ressortissent [...] à l'essence même de l'expertise spécialisée du CRTC. Le fond du différend concerne en fait la méthode d'établissement des tarifs et d'affectation de certains fonds provenant de ces tarifs, un exercice polycentrique que le législateur a conféré au CRTC et pour lequel ce dernier possède une compétence particulière. Ces constatations militent en faveur de l'application d'une norme de contrôle faisant davantage appel à la déférence* » (par. 38).

La Cour applique donc la norme de la décision raisonnable à la façon dont devraient être utilisés les fonds des comptes de report.

La Cour conclut que « *le CRTC peut fixer des tarifs justes et raisonnables pour l'application de la Loi sur les télécommunications au moyen d'une gamme de méthodes* » (par. 48). Ces méthodes, dont le choix n'est pas contesté par l'appelante, visent la réalisation des objectifs législatifs. Ceux-ci permettent notamment d'obliger les entreprises à consentir un crédit aux abonnés.

Ce crédit n'est pas rétroactif puisqu'il s'applique à l'avenir et qu'il était déjà potentiellement prévu dans la tarification déjà approuvée.

Par ailleurs, les comptes de report n'appartiennent pas comme tels aux entreprises mais constituent des revenus mis en réserve. Il n'y a donc pas confiscation de ces sommes.

Commentaires :

Au cours de la décennie 1990, la Cour suprême a étendu l'analyse pragmatique et fonctionnelle de la norme de contrôle à la fonction d'appel des tribunaux et non plus seulement à la fonction de surveillance et de contrôle des cours supérieures.

Cependant, l'arrêt *Dunsmuir* n'aborde pas la question de l'appel et semble limiter l'analyse de la norme de contrôle, nouvelle appellation de l'analyse pragmatique et fonctionnelle, à l'examen des demandes de contrôle judiciaire.

Dans *Association des courtiers et agents immobiliers c. Proprio Direct inc.* (1), la Cour manifeste sa division sur cette question.

La même division transparaît plus récemment dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa* (2).

La Cour retrouve une belle unanimité dans la présente affaire. Sans autrement justifier leur revirement, les juges Deschamps et Rothstein s'associent à leurs collègues pour qualifier de clause privative une disposition législative créatrice d'un droit d'appel sur une question de droit.

Il est vrai que cette clause exclut explicitement les questions de faits. Mais comme l'appel est d'origine purement statutaire et que le contrôle judiciaire se limite aux questions de légalité (et ne concerne pas en soi l'appréciation des faits), nous voyons mal comment cette disposition appelle à la déférence judiciaire sur une question de droit. En effet, le législateur ayant clairement conféré aux personnes visées le droit de faire réexaminer les motifs de droit des décisions du CRTC, y a-t-il lieu de limiter l'examen des questions sujettes à un tel appel?

Nous sommes d'avis que la fonction d'appel sur la question de droit doit être assujettie à la norme de la décision correcte. Ceci dit, il est loisible à une cour d'accorder un grand poids à l'interprétation d'une loi ou d'un règlement retenue par un décideur spécialisé.

Par ailleurs, l'arrêt *Bell Canada* illustre bien la diversité des options « raisonnables » qui s'ouvrent à un organisme administratif qui agit dans le cadre d'un pouvoir discrétionnaire étendu. Il bénéficie alors d'une latitude plus grande que le décideur qui est encadré par des facteurs décisionnels précis.



Dans la présente espèce, le pouvoir du CRTC d'imposer des conditions aux entreprises de télécommunication dans le cadre de la tarification de leurs services devait être compatible avec les grands objectifs de la politique législative de télécommunication. Ceci laissait au CRTC une assez grande liberté de choix quant aux procédés les mieux aptes à assurer sa mission.

Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales

2009 CSC 40

Réf. : 30-100, 70-050, 70-125, 75-150

1. Voir *Bulletin CCH, Municipal et droit Public, Mars 2009, Volume 11, no 1.*
2. Voir *Bulletin CCH, Municipal et droit Public, Novembre 2009, Volume 11, no 4.*

Publié par CCH à 14:22  

Libellés : [Contrôle judiciaire de l'action gouvernementale](#)

La condamnation criminelle peut-elle mener à un congédiement?

par Mes [Frédéric Poirier](#) et Mélissa Bolduc avocats chez Bélanger Sauvé et Me Isabelle Lauzon

La jurisprudence reconnaît à l'employeur le droit de congédier un salarié si celui-ci est reconnu coupable d'une infraction criminelle. Certes, pour que le congédiement soit valide, il est nécessaire de démontrer un lien entre cette infraction et l'emploi que le salarié occupe auprès de l'employeur. Ce principe est une application particulière du droit de gestion de l'employeur.

Récemment, la Commission des relations du travail a rendu une décision des plus surprenantes à ce sujet⁽¹⁾. Toutefois, avant d'analyser cette décision, nous croyons opportun d'étudier les principes directeurs en cette matière.

Théorie

La Cour suprême, dans l'affaire *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*⁽²⁾, a clairement déterminé que l'employeur avait le fardeau d'établir l'existence d'un lien objectif entre l'infraction commise et le poste occupé ou convoité. À cet égard, l'employeur doit démontrer des éléments, tel que :

- le degré de responsabilité associé au poste;
- la nature particulière des activités de l'employeur;
- le risque entre l'infraction et le poste, et les activités de l'employeur.

La Cour souligne ce qui suit :

« 53 Il me paraît davantage conforme à l'esprit de la Charte québécoise et à la jurisprudence de la Cour d'imposer à l'employeur le fardeau d'établir l'existence d'un lien objectif entre l'infraction commise et le poste occupé ou convoité. En vertu de l'art. 20 de la Charte québécoise, il est acquis qu'advenant une preuve prima facie de discrimination, il appartient à l'employeur de prouver, selon la prépondérance de la preuve, que la mesure imposée à une justification réelle et raisonnable : Meiorin, précité, et Grismer, précité. Or, le même raisonnement s'impose dans le cadre du régime de justification prévu à l'art. 18.2 qui, comme on l'a vu, tient lieu d'exigence professionnelle justifiée.

54 Par ailleurs, je note que dans d'autres ressorts, le moyen de défense fondé sur l'exigence professionnelle justifiée est explicitement prévu pour les cas de discrimination fondée sur les antécédents judiciaires : Human Rights Code de la Colombie-Britannique, par. 13(4), Code des droits de la personne de l'Ontario, al. 24(1)b), Loi prohibant la discrimination des Territoires du Nord-Ouest, par. 2(3), et Loi canadienne sur les droits de la personne, al. 15a). Dans ces cas ainsi qu'au Québec, il appartient donc à l'employeur de justifier la mesure prise. »

De plus, dans cette affaire, la Cour a déterminé que l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, ne protégeait pas un salarié contre les conséquences d'une peine légitimement imposée. Cette conclusion ne résulte pas du choix d'une méthode d'interprétation restrictive. Elle est fondée sur les termes de l'article 18.2, sur son objet ainsi que sur l'objectif de la Charte québécoise en matière de discrimination dans l'emploi.

La Cour d'appel, dans *Péloquin c. Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec*, [2000] R.J.Q. 2215, précise le rôle du décideur dans l'application de l'article 18.2 de la *Charte québécoise*. À cet égard, elle souligne ce qui suit :

« [81] En cours d'emploi, l'arbitre en l'espèce ou les autres décideurs administratifs devront décider en tenant compte des facteurs pertinents si la condamnation a un lien direct avec l'emploi et rend ainsi le congédiement inévitable.

[82] En ce faisant, ils devront considérer la gravité de l'infraction, si l'infraction a été commise à l'occasion de l'exercice des fonctions ou dans d'autres circonstances et surtout si le verdict de culpabilité permet à l'agent de la paix de continuer à mériter la confiance des citoyens, élément essentiel dans son rôle de maintien de la paix publique. »

(Nos soulignements)

Ainsi, la notion de lien avec l'emploi est au cœur de l'analyse que doit faire un employeur et ultimement un décideur. Il existe une panoplie d'infractions criminelles pouvant justifier un employeur de congédier un salarié.

À titre d'exemple d'application récente de ces enseignements de la Cour suprême et de la Cour d'appel, nous pensons au congédiement d'un chauffeur d'autobus scolaire dont le dossier judiciaire comportait des condamnations pour possession de drogue en vue d'en faire le trafic et incitation à la sexualité à l'égard d'une mineure. Dans cette affaire⁽³⁾, l'arbitre a confirmé le congédiement.

Les faits dans cette affaire sont les suivants :

L'employeur, une entreprise de transport, avait signé avec la commission scolaire un contrat de transport qui prévoyait le dévoilement des antécédents judiciaires relativement aux nouvelles dispositions de la *Loi sur l'instruction publique*. En cours d'emploi, l'employeur a appris les antécédents judiciaires du plaignant, soit avoir incité une mineure à la sexualité alors qu'il avait 18 ans et avoir été en possession de cannabis en vue d'en faire le trafic, accusations pour lesquelles il a été condamné à 1 an de prison. L'employeur l'a congédié lorsqu'il a appris ces faits.

L'employeur soutenait qu'il y avait eu rupture du lien de confiance et que le plaignant n'avait plus la capacité légale de travailler en milieu scolaire. Il invoquait également l'importance de préserver son image et sa réputation. Quant au syndicat, il prétendait qu'il y avait absence de lien avec l'emploi au sens de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et avait ajouté que les infractions criminelles remontaient à 1971 et à 1973 et qu'ainsi, il n'y avait aucun risque de récidive.

L'arbitre a confirmé le congédiement aux motifs que le lien entre les infractions et la fonction de chauffeur d'autobus scolaire avait été établi et que le plaignant n'avait plus la capacité juridique pour maintenir son emploi.

En effet, l'absence d'antécédents judiciaires liés aux fonctions exercées auprès des jeunes est une condition d'emploi, selon les nouvelles dispositions de la *Loi sur l'instruction publique*. L'arbitre est d'avis qu'il y a un lien au sens de l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, car l'infraction sexuelle a été commise à l'endroit d'une mineure et que le plaignant, en raison de son emploi de chauffeur d'autobus scolaire, est en contact avec des élèves mineurs. En ce qui concerne la condamnation pour trafic de stupéfiants, le lien avec l'emploi est aussi établi, car il est de notoriété publique qu'il se fait du trafic de stupéfiants dans les écoles.

L'arbitre souligne que même si le chauffeur d'autobus a une autorité moindre qu'un enseignant à l'égard des élèves et qu'il n'a pas le même niveau de responsabilité, le lien avec l'emploi existe, et ce, même s'il n'est pas parfait. De plus, la réputation de l'employeur peut être entachée. Également, même si les infractions datent de 1971 et 1973 et qu'elles étaient commises avant que le plaignant ne devienne chauffeur d'autobus scolaire, la loi ne fait pas de distinction à cet

effet. Selon l'arbitre, l'employeur a donc démontré la perte du lien de confiance envers le plaignant ainsi que le fait que ce dernier n'est plus qualifié en vertu de la *Loi sur l'instruction publique*.

Maintenant que nous avons étudié les principes directeurs en matière de congédiement de salariés ayant été reconnus coupables d'une infraction criminelle, nous vous proposons d'examiner la décision récente *Leblanc c. Ville de New Richmond* mentionnée précédemment.

Décision *Leblanc c. Ville de New Richmond*, 2009 QCCRT 0426

Dans cette affaire, une plainte pour congédiement a été accueillie par la Commission des relations du travail.

Le plaignant était le chef du service des incendies de la Ville depuis 1989, mais travaillait à titre de pompier volontaire depuis 1964. Il avait également été contremaître des travaux publics de 1971 à 1978 et avait travaillé à titre de brigadier scolaire.

Le 18 mai 2007, le plaignant est arrêté par des agents de la Sûreté du Québec et trois chefs d'accusations sont portés contre lui : agression sexuelle, attouchement par une personne en autorité et exploitation sexuelle. Le plaignant demande alors aux agents de la Sûreté du Québec de communiquer avec les responsables de la Ville pour les informer de la situation, ce qui a été fait. Dès qu'elle est informée de l'arrestation, la Ville décide de suspendre le plaignant avec solde, pour fins d'enquête. Le plaignant enregistre un plaidoyer de non-culpabilité aux trois chefs d'accusations précédemment mentionnés.

Suite à des discussions intervenues avec le ministère public, ce dernier abandonne deux chefs d'accusations, soit ceux d'attouchement par une personne en autorité et d'exploitation sexuelle. Le plaignant enregistre toutefois un plaidoyer de culpabilité sur l'autre chef d'accusation, soit celui d'agression sexuelle, qui se fonde sur le fait que le plaignant aurait, à sa propre résidence, donné un massage à une personne sur la partie supérieure du dos. Le plaignant est condamné à une peine d'emprisonnement d'un an à purger dans la collectivité. Il doit également payer une amende de 100 \$ et il se voit imposer une période de probation de deux ans.

Par la suite, le plaignant communique avec son employeur pour l'informer de la situation. Une rencontre a lieu avec le directeur général de la Ville et la greffière au cours de laquelle le plaignant indique qu'il est en mesure de reprendre le travail. Suite à cette rencontre, le plaignant écrit à la mairesse de la Ville et indique qu'il est prêt à rencontrer le conseil municipal et à répondre aux questions que les membres du conseil voudront lui poser. Sans répondre à sa lettre, le conseil municipal se réunit deux semaines plus tard, en l'absence du plaignant, et adopte une résolution dans laquelle il destitue le plaignant de ses fonctions de directeur du service de la sécurité incendie, considérant le jugement de la Cour du Québec rendu contre lui. Selon la Ville, la condamnation du plaignant lui cause un préjudice significatif qui rend son maintien en fonction incompatible avec le respect des obligations que lui impose son statut d'entreprise publique.

Le plaignant dépose ensuite trois plaintes invoquant les articles 122 et 124 de la *Loi sur les normes du travail*. Concernant la plainte pour congédiement sans cause juste et suffisante suite à la résolution adoptée par la Ville, il invoque l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et affirme que le motif retenu par la Ville ne peut constituer une cause juste et suffisante de congédiement.

La Commission des relations du travail précise, en premier lieu, que le motif invoqué par la Ville doit être qualifié de mesure administrative, puisqu'il ne s'agit pas de sanctionner le plaignant pour un manquement dans l'exercice de ses fonctions, mais de sanctionner son incapacité à agir comme chef pompier. Ainsi, la compétence de la Commission se limite à vérifier si la décision de l'employeur est arbitraire, abusive, déraisonnable ou discriminatoire.

La Commission doit vérifier la présence d'un lien entre l'infraction commise et l'emploi. En absence de lien, la décision de l'employeur sera considérée illégale parce que discriminatoire et le salarié devra être réintégré dans son emploi sans perte de salaire. La Commission se réfère à la décision *Commission scolaire Crie c. Association de l'enseignement du Nouveau-Québec*, à l'effet qu'il appartient à l'employeur de faire la preuve que les antécédents judiciaires ont un lien avec l'emploi et que la détermination de ce lien est essentiellement contextuel et varie selon le degré de responsabilité

associé au poste occupé et la nature particulière des activités de l'employeur.

La Commission retient que la détermination d'un lien entre l'infraction et l'emploi doit reposer sur une évaluation des circonstances particulières à chaque situation. Elle doit, entre autres, prendre en compte la nature et les circonstances de l'infraction, les caractéristiques de l'emploi et les répercussions sur l'employeur. Également, la gravité d'une infraction est un élément à considérer, mais elle ne permet pas à elle seule d'établir le lien.

Or, dans cette affaire, selon la Commission, la Ville n'a pas établi la nature et les circonstances de l'infraction. Tout ce qui a été porté à la connaissance de la Commission c'est que le plaignant a été trouvé coupable d'une agression sexuelle et que cette accusation se fondait sur le fait qu'il avait pratiqué un massage sur la partie supérieure du dos d'une personne alors qu'il était à son domicile.

La Commission conclut donc qu'il n'y a pas incompatibilité entre le fait d'être reconnu coupable d'une telle infraction et la fonction de chef pompier à la Ville. De l'avis de la Commission, la Ville n'a pas démontré de lien entre l'infraction dont le plaignant a été reconnu coupable et son emploi. Elle conclut donc que le motif de congédiement invoqué par la Ville est illégal et qu'il ne constitue pas une cause juste et suffisante au sens de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*. Le congédiement du plaignant est donc annulé et il doit être réintégré.

Commentaires

Selon nous, cette décision ne va pas dans le sens de la jurisprudence majoritaire. En effet, nous sommes d'avis que la Commission a accordé trop d'importance au critère relatif aux circonstances entourant l'infraction, et ce, aux dépens des autres critères développés par la Cour suprême.

Certes, on peut critiquer le fait que la Ville n'ait fait aucune enquête quant aux faits et circonstances de la commission de l'infraction pour laquelle le plaignant a plaidé coupable. Selon nous, toutefois, ceci a peu d'importance, puisque parallèlement à cette recherche des circonstances de l'infraction se trouvaient les droits du salarié. Ainsi, il nous semble pertinent de se poser les questions suivantes : Est-ce que le salarié doit, lorsqu'il est poursuivi au criminel, faire part de sa version à l'employeur? Est-ce que le droit au silence prévu à la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique? La jurisprudence à cet égard ne fait pas preuve d'une grande clarté.

Ainsi, dans l'éventualité où l'employeur aurait convoqué le plaignant, il est possible que celui-ci aurait refusé de parler ou qu'il se serait limité aux mêmes propos tenus devant la Commission. Dans ce cas, quelle aurait été la conclusion du commissaire? Force est de constater, à la lumière des motifs de la décision, que la Commission aurait maintenu la même position, puisque la preuve, eu égard aux circonstances entourant l'infraction, aurait été la même.

Qu'en est-il si un employeur n'obtient jamais la version d'un employé et qu'il procède à son congédiement considérant que le lien entre l'infraction et l'emploi est probant? Nous pouvons penser, par exemple, à un professeur qui serait reconnu coupable de vente de drogue à des mineurs. Dans cet exemple, le lien avec l'emploi nous semble clair. Dans l'éventualité où l'employeur n'aurait jamais obtenu la version du professeur et qu'en cours d'instance, celui-ci aurait expliqué avoir été obligé de vendre des stupéfiants en raison d'une dépendance à la drogue, cette révélation aurait-elle eu pour effet d'exclure le lien avec l'emploi? La réponse nous semble évidente et nous sommes d'avis que c'est ce raisonnement que le commissaire a décidé de suivre.

Cette façon d'analyser le lien avec l'emploi, soit en mettant au premier plan les circonstances de la commission de l'infraction criminelle est, selon nous, réductrice et fait fi des autres critères établis par la Cour suprême. De fait, seule l'analyse complète des trois critères permet de bien déterminer le lien possible entre la condamnation criminelle et le poste occupé.

1. *Leblanc c. Ville de New Richmond*, 2009 QCCRT 0426 (demande de révision interne, C.Q. 2009-5445).

2. [2003] 3 R.C.S. 228.

3. *Autobus Transbell inc. et Syndicat des salariées et salariés de Transbell (CSN), (Monsieur X)*, [2009] R.J.D.T. 699 (T.A.).



L'Accord de commerce et de coopération Québec-Ontario et les marchés publics

par [Me Denis Lemieux](#) et [Me Pierre Giroux](#)

Un accord de libre-échange très ambitieux a été conclu en septembre dernier entre les gouvernements du Québec et de l'Ontario. Cet accord fait suite à différentes ententes sectorielles entre ces deux États partenaires.

L'Accord comporte des dispositions générales en matière de coopération ainsi que des règles générales d'ouverture des marchés. Des chapitres particuliers sont consacrés à la mobilité de la main-d'œuvre, aux services financiers, aux transports, aux produits agricoles et alimentaires ainsi qu'à l'environnement et au développement durable. L'on y trouve également une partie traitant d'une procédure générale de règlement des différends.

En matière de marchés publics, l'Accord n'apporte pas de grands changements par rapport au chapitre 5 de l'Accord sur le commerce intérieur. Cet Accord lie déjà les ministères et organismes publics des deux provinces en ce qui a trait à l'ouverture des contrats de construction, d'approvisionnement et de services aux fournisseurs des autres provinces et territoires canadiens.

Le chapitre 9 de l'Accord Québec-Ontario (ACCQO) est adossé à l'ACI. Ceci signifie que les droits et obligations que l'on y retrouve sont complémentaires aux dispositions de l'ACI, mais n'y dérogent en aucun point.

Voyons maintenant quelles sont ces règles supplémentaires.

Portée additionnelle de l'ACCQO

Tout d'abord, les entités visées par l'ACCQO sont exactement les mêmes que sous l'ACI.

Pour les marchés publics de l'ensemble de ces entités, il existe un ajout par rapport au chapitre 5 de l'ACI, soit l'assujettissement des contrats de campagnes de publicité et de relations publiques. Il s'agit d'un secteur très particulier marqué dans un passé encore récent par le favoritisme dans l'octroi de ces contrats.

Par ailleurs, le seuil des contrats de construction assujettis aux règles d'ouverture des marchés passent de 250 000 \$ à 100 000 \$ pour les entités des réseaux de l'éducation et de la santé et des services sociaux, de même que pour les entités municipales. Les ministères et organismes du gouvernement étaient déjà assujettis à ce seuil de 100 000 \$.

De plus, les contrats de construction de Loto-Québec sont ouverts aux fournisseurs ontariens dès qu'ils atteignent 100 000 \$.

Enfin, Hydro-Québec ne fera pas de distinction entre les fournisseurs ontariens et québécois pour l'adjudication de ses contrats. Il y aura donc identité de traitement dans les deux cas.

Dispositions générales sur les marchés publics

L'article 9.5 de l'ACCQO prévoit que les deux gouvernements consentiront un effort accru d'information et de transparence dans les avis d'appels d'offres.

L'on procédera également à l'échange de rapports et d'informations sur les appels d'offres et l'octroi des marchés (9.6).

L'Accord prévoit aussi (9.8) la création d'un comité de coordination Québec-Ontario pour assurer le suivi de ce chapitre de l'Accord et en prévoir le développement ultérieur.

Règlement des différends

L'article 9.10 prévoit une procédure de plainte accélérée des différends relatifs aux appels d'offres et à l'octroi des contrats.

L'on y met l'accent sur le règlement amiable de ces différends. En cas d'insuccès, la partie plaignante, soit le Québec ou l'Ontario, peut demander la constitution d'un comité d'experts. Suite au rapport de ce comité, les parties rechercheront une solution. Sinon, la partie plaignante pourra retirer à l'autre partie des avantages équivalents à ceux qui ont été retenus. Le comité d'experts sera susceptible d'intervenir à nouveau si la suspension d'avantages, décrétée unilatéralement par la partie plaignante, est manifestement excessive. L'on peut toutefois s'interroger sur le caractère contraignant des rapports des comités d'experts.

Les entités exerçant des activités de nature commerciale et industrielle ne sont pas assujetties à cette procédure de règlement des différends. Toutefois, elles devront prévoir un mécanisme de plainte ainsi qu'un processus de règlement amiable des différends (9.11).

Les recours prévus aux articles 9.10 et 9.11 ont en principe une préséance générale sur la procédure plus générale de règlement des différends prévue au chapitre 12. Celui-ci ne s'appliquera donc que de manière résiduelle.

Il y a fort à parier que les nouvelles règles apportées par le chapitre 9 de l'ACCQO se retrouveront éventuellement dans l'ACI. Cet Accord est en effet un point de référence pour les accords intergouvernementaux bilatéraux et régionaux au Canada.

Accord de commerce et de coopération entre le Québec et l'Ontario (ACCQO)

Texte disponible sur le site Internet du Secrétariat du Conseil du trésor :

http://www.mdeie.gouv.qc.ca/fileadmin/sites/internet/documents/publications/pdf/Exportation/accords/signature_accord_quebec_ontario.pdf

Publié par CCH à 10:32  

Libellés : [Contrats des organismes publics](#)

L'évaluation de la qualité des soumissions doit être raisonnable

par [Me Denis Lemieux](#) et [Me Pierre Giroux](#)

Il y a deux ans, nous avons commenté le jugement rendu par monsieur le juge Jean Bouchard (maintenant juge de la Cour d'appel) dans l'affaire *B.T.F. c. Ville de Saguenay* (1). L'intérêt de ce jugement provenait du fait que la Cour était intervenue dans l'application des critères d'évaluation de la qualité des soumissions pour un contrat de services professionnels. La question était relativement nouvelle et le jugement rendu représentait une avancée du contrôle judiciaire dans un domaine où l'Administration possède un vaste pouvoir discrétionnaire.

La Cour d'appel vient de confirmer ce jugement et entériner la démarche du juge de première instance.

Comme ce jugement fait l'objet d'une requête pour permission d'appel, nous éviterons de la commenter, nous attachant plutôt aux enjeux qu'il soulève.

Le contexte

Pour les faits et le jugement de première instance, nous renvoyons le lecteur à notre texte précédent.

Rappelons cependant que la Ville de Saguenay désire retenir les services d'une entreprise pour la confection de son rôle d'évaluation foncière. À cette fin, elle institue une procédure d'appel d'offres. L'on y prévoit notamment une série de sept critères d'évaluation de la qualité. Chacun de ces critères se voit attribuer un nombre de points.

Pour se qualifier lors de cette première étape, un soumissionnaire doit obtenir 70% des points, sans quoi il sera éliminé pour l'étape suivante, celle du prix.

En l'espèce, deux soumissionnaires obtiennent le pourcentage de points requis pour la qualité. La Ville accorde alors le contrat au plus bas de ces deux soumissionnaires.

Le soumissionnaire non retenu, B.T.F., conteste cette décision, estimant que son concurrent n'aurait jamais dû obtenir le minimum de points requis suite à l'évaluation de la qualité de sa soumission. Il demande à la Cour supérieure d'annuler le contrat et de lui octroyer des dommages-intérêts vu la mauvaise foi de la Ville et de son concurrent et les fausses données factuelles contenues dans la soumission de ce dernier.

La Cour supérieure a accordé ces différentes conclusions. C'est ce jugement que la Cour d'appel vient de confirmer sur division.

Le jugement de la Cour d'appel

L'opinion majoritaire de la Cour est rédigée par messieurs les juges Giroux et Vézina alors que le juge Chamberland signe une opinion dissidente. Ces deux opinions totalisent une centaine de pages et 446 paragraphes. Il est vrai que l'audience de ce pourvoi a eu lieu il y a plus de 11 mois !

Il est intéressant de noter que la Cour est unanime pour affirmer qu'un comité de sélection qui procède à l'évaluation de la qualité des soumissions joue un rôle décisionnel, en vertu de l'article 573.1.0.1.1. de la *Loi sur les cités et villes*.

En effet, en dépit de la clause de réserve que l'on retrouve dans les documents d'appel d'offres, le conseil municipal ne peut remettre en cause les conclusions du comité.

Selon la Cour : « *Le comité de sélection... exerce une partie de la compétence normalement dévolue au conseil de ville. Le pouvoir qui lui est confié est semblable à un pouvoir délégué. Toutefois, c'est la loi elle-même qui impose sa création au conseil.* » (par. 243).

Toutefois, c'est la municipalité qui choisit les membres du comité et adopte les critères d'évaluation et autres éléments d'analyse de la qualité des soumissions. Le comité n'est donc pas un tribunal mais agit au nom de la Ville qui en assume la responsabilité (par. 244).

La Cour est également unanime pour reconnaître que le système de pondération et d'évaluation de la qualité des soumissions est nécessairement à caractère subjectif. Il confère donc un pouvoir discrétionnaire relativement étendu au comité de sélection.

La Cour pose alors un jalon important en affirmant que ce pouvoir du comité de sélection est assujéti au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure, comme tout pouvoir discrétionnaire (par. 250).

Cette position de la Cour doit se concilier avec le fait que l'évaluation de la qualité est insérée dans le contrat « A » par lequel tant les soumissionnaires que le donneur d'ouvrage s'engagent à respecter les règles de l'appel d'offres.

Ainsi, la Ville doit respecter les règles d'évaluation de la qualité dont elle s'est dotée sous peine de violer cet engagement, auquel correspond l'engagement du soumissionnaire de respecter en tous points les exigences de l'appel d'offres.

Il s'agit là, pour la Cour, d'un contrat synallagmatique qui doit être marqué par la bonne foi des parties (art. 1375 C.c.Q).

La Cour d'appel reconnaît qu'elle ne peut substituer son opinion à celle d'un comité de sélection. La Cour supérieure est toutefois responsable de contrôler la légalité des procédures et décisions du comité de sélection, même si ce dernier est investi d'« *une importante marge d'appréciation discrétionnaire* » (par. 290).

Les juges Giroux et Vézina paraissent adopter en matière contractuelle la même approche que s'il s'agissait d'une mesure

unilatérale, puisque leur opinion réfère expressément aux cas d'ouverture traditionnels du contrôle judiciaire (par. 292). Le processus demeure soumis par ailleurs au cadre légal du contrat « A » (par. 296). Il y a donc une surimposition de deux régimes de contrôle des actes du comité de sélection.

Les juges majoritaires semblent prendre pour acquis que sous l'un ou l'autre régime, l'on doit utiliser la norme de contrôle du caractère déraisonnable de la décision. Le juge Chamberland, pour sa part, indique qu'il doit exister des motifs sérieux d'intervention, telle une atteinte à l'indépendance, la partialité ou la mauvaise foi (par. 99). Il paraît cependant se rallier à la position de ses collègues et du juge de première instance sur ce point (par. 115).

À cette fin, la Cour peut examiner les notes de travail du comité de sélection dans la mesure où elles reflètent les raisons pour lesquelles les notes ont été attribuées pour chaque élément de la grille d'analyse de la qualité des soumissions. Le juge Chamberland considère toutefois que ces notes ne contiennent pas la totalité des motifs des membres du comité.

Les juges Giroux et Vézina confirment le jugement de première instance en ce qui a trait à l'inadéquation de la notation. Pour quatre des sept critères d'évaluation, le comité n'a pas appliqué l'échelle d'attestation prescrite « *ou l'a fait avec un manque de rigueur tel qu'il équivaut au défaut de l'appliquer* » (par. 328).

Selon eux, ces incohérences significatives dans la notation justifient l'intervention judiciaire. Ces incohérences leur paraissent provenir de l'existence de faiblesses majeures dans l'encadrement, par la Ville, du processus décisionnel du comité (par. 333).

Ainsi, aucun des membres choisis ne connaissait le domaine de l'évaluation municipale, ce qui a faussé l'analyse de l'expérience des soumissionnaires.

L'échelle d'attribution, préparée pour les membres du comité, étant déficiente, elle a donc été interprétée et utilisée différemment par les membres.

Le Guide fourni aux membres était lui-même vague et permettait d'y déroger. Ce Guide était inconnu des soumissionnaires même s'il permettait au comité de s'écarter de certaines règles des documents d'appel d'offres.

Enfin, les membres ont évalué les soumissions individuellement et non collégalement, contrairement à la procédure prescrite.

Toutes ces défaillances du processus mis en place par la Ville pour encadrer le travail des membres du comité ont eu pour conséquence de fausser les résultats de l'évaluation, au point de rendre celle-ci déraisonnable.

Par ailleurs, les juges majoritaires sont d'avis que le soumissionnaire retenu a agi de mauvaise foi en fournissant sciemment des informations erronées ou incomplètes dans sa soumission, relativement à son expertise et celle de membres de son personnel. Ces déclarations mensongères ont vicié la soumission, qui ne pouvait dès lors être considérée pour l'octroi du contrat.

Il ressort de la preuve que sans la soumission irrégulière de l'Immobilière, B.T.F. aurait obtenu le contrat.

La Ville et l'Immobilière sont donc condamnées ensemble à indemniser B.T.F. pour la perte de ce combat.

Commentaires :

Comme nous l'avons déjà indiqué, ce jugement de la Cour d'appel, qui confirme celui de la Cour supérieure, nous paraît constituer un précédent en ce qu'il étend le contrôle judiciaire de la rationalité aux décisions de comités de sélection de la qualité des soumissions. De plus, il consacre un nouveau volet à la portée du contrat « A », permettant un contrôle plus poussé des tribunaux sur le processus décisionnel entourant un appel d'offres.

Il sera donc intéressant de savoir, le cas échéant, si la Cour suprême accepte une demande d'appel de ce jugement très attendu.

1. Voir Bulletin CCH, Municipal et droit Public, Janvier 2008, Volume 10, no 1.

Publié par CCH à 10:28  

Libellés : [Contrats des organismes publics](#)

Le législateur peut-il déterminer la norme de contrôle ?

par [Me Denis Lemieux](#)

La norme de contrôle constitue l'expression de la discrétion judiciaire. Elle est une forme d'autolimitation du pouvoir de surveillance et de contrôle des cours de justice sur l'Administration.

À maintes reprises, le législateur a tenté de restreindre le contrôle judiciaire en adoptant des clauses privatives. Cependant, cette démarche s'est avérée relativement infructueuse même si elle a obligé les tribunaux à mieux justifier leurs interventions.

Peut-on aller plus loin et prévoir législativement quelle doit être la gravité d'une erreur de droit pour que la décision qui l'entache soit sanctionnée de nullité?

Dans l'arrêt Khosa, dont il sera question ci-après, la Cour suprême du Canada a jugé que oui, pour autant qu'il n'y ait pas abdication du pouvoir de contrôle judiciaire. Cependant, il existe une présomption relative voulant qu'une norme de contrôle prévue statutairement soit compatible avec celles qui découlent de la jurisprudence.

Faits :

Monsieur Khosa est un citoyen de l'Inde qui a le statut de résident permanent au Canada. Prenant part à une course de rue improvisée en automobile, il a tué une personne et a été jugé coupable de négligence criminelle ayant occasionné la mort. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement avec sursis de deux ans moins un jour, assortie de certaines conditions, auxquelles il s'est depuis conformé.

Une mesure de renvoi en Inde a été prise telle que le prévoit l'article 34 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, c. 27. Monsieur Khosa s'est pourvu en appel de cette décision, comme le permet l'article 67 de la Loi. Il a demandé à la Section d'appel de l'immigration de lui permettre de demeurer au Canada, malgré sa condamnation, en invoquant certains motifs d'ordre humanitaire.

Appliquant les facteurs approuvés par la Cour suprême dans Chieu c. Canada [2002] 1 R.C.S. 84, la SAI a jugé que, globalement, ces facteurs justifiaient la mesure de renvoi. Un membre dissident aurait également rejeté l'appel mais, pour des motifs humanitaires, aurait assorti la décision d'un sursis d'exécution de trois ans. Au terme de cette période, le dossier aurait été réévalué par le ministre.

La Cour fédérale a jugé que la décision de la SAI n'était pas manifestement déraisonnable ni fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou sans tenir compte des éléments dont la SAI disposait, aux termes de l'article 18.1 (4) d) de la Loi sur les cours fédérales.

La Cour d'appel fédérale a plutôt appliqué la norme de la décision déraisonnable, annulant la décision de la SAI. La majorité a jugé que celle-ci n'avait pas tenu compte de la possibilité de réadaptation de monsieur Khosa, pourtant

reconnue par des tribunaux de la Colombie-Britannique qui ont jugé le requérant. La SAI a passé cette preuve sous silence.

Cependant, un juge dissident aurait confirmé en tous points le jugement de la Cour fédérale.

La Cour suprême a accepté d'entendre le pourvoi en appel de ce jugement.

Jugé :

La Cour suprême a accueilli l'appel sur division.

Monsieur le juge Binnie a rédigé les motifs de la majorité, avec l'appui de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Abella et Charron.

La Cour affirme que dans les cas où le législateur a adopté des dispositions relatives au contrôle judiciaire, l'on doit procéder d'abord à l'analyse de ces dispositions, selon les règles d'interprétation habituelles. Il en va ainsi de l'article 18.1 de la Loi sur les cours fédérales.

Même s'il y a absence de telle disposition, une certaine déférence s'impose lorsqu'une compétence particulière a été confiée à un décideur administratif plutôt qu'aux tribunaux judiciaires.

L'article 18.1 doit être lu de manière suffisamment élastique pour s'appliquer aux décisions de divers types de décideurs administratifs, œuvrant dans des contextes très variés.

L'article 18.1 ne peut avoir eu pour effet de créer une norme de contrôle unique et rigide. Il faut donc l'appliquer de manière souple et contextuelle.

Il est cependant loisible au législateur de déterminer la norme de contrôle applicable, en l'absence de contestation constitutionnelle.

Celle-ci sera interprétée à la lumière des normes de contrôle établies par la Cour suprême en pareille situation.

L'intention du législateur en adoptant l'article 18.1 a été de transférer la compétence de surveillance et de contrôle de l'Administration fédérale des cours supérieures à une nouvelle cour fédérale.

L'article 18.1 énonce en termes généraux les cas d'ouverture du contrôle judiciaire, tout en préservant le pouvoir discrétionnaire des cours de justice de manifester une certaine déférence judiciaire envers le décideur administratif.

La Cour procède alors à l'analyse des différents alinéas de l'article 18.1 (4) qui énumèrent ces cas d'ouverture.

L'alinéa a) prévoit le cas où un office fédéral a agi sans compétence, a outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer. Aucune norme de contrôle n'est précisée, alors que, selon l'arrêt Dunsmuir, les questions relatives à la compétence sont soumises à la norme de la décision correcte.

L'alinéa b) concerne les situations où un office fédéral n'a pas observé un principe de justice naturelle ou d'équité procédurale ou toute autre procédure qu'il était légalement tenu de respecter. Là encore, aucune norme de contrôle n'est précisée. Selon l'arrêt Dunsmuir, la norme de la décision correcte sera appliquée. Néanmoins, la nullité ne sera pas prononcée si l'erreur procédurale est un vice de forme et n'entraîne aucun dommage important ni déni de justice, comme le confirme l'article 18.1 (5) de la Loi.

L'article c) range parmi les cas d'ouverture ceux où le décideur a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier.

Il faut interpréter ce texte à la lumière des principes du droit administratif. Dans l'arrêt *Mugesera c. Canada (M.C.I.)* [2005] 2 R.C.S. 100, par. 37, la Cour a déjà décidé que les erreurs portant des questions générales de droit doivent être traitées suivant la norme de la décision correcte. Dans *Dunsmuir*, la Cour a jugé qu'une erreur dans l'interprétation de la loi constitutive du décideur ou d'une loi connexe n'entraînera pas l'intervention de la Cour si cette erreur est raisonnable, même si cette nuance n'apparaît pas au texte de l'alinéa c).

L'alinéa d) précise que la Cour peut intervenir si un office fédéral a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose.

La Cour interprète ce paragraphe de telle façon qu'elle conclut que l'intention du législateur était de conférer un degré élevé de déférence à une conclusion de fait retenue par un organisme administratif. La Cour concilie ainsi le libellé de l'article 18.1 (4) d) avec l'arrêt *Dunsmuir*.

La Cour estime que l'alinéa e), visant les cas où un décideur a agi ou omis d'agir en raison d'une fraude ou de faux témoignages, sera soumis à la norme de la décision correcte.

Enfin, lorsqu'un office fédéral a agi de toute autre façon contraire à la loi [al. f)], ce libellé doit être interprété et appliqué à la lumière du droit administratif, notamment de l'arrêt *Dunsmuir*.

Il faudra qu'une disposition législative soit claire pour que la norme de contrôle qu'elle établit se démarque de celles qui sont prévues par la jurisprudence.

En l'espèce, l'article 162 (1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés prévoit la compétence exclusive des sections de la Commission pour connaître des questions de droit et de fait. La Cour considère qu'il s'agit là d'une clause privative, dont l'effet n'est pas contré par l'existence d'un droit d'appel judiciaire.

La Commission peut tenir compte de considérations de politique, contrairement à une cour de justice.

Les membres qui siègent au sein de la Section d'appel possèdent une expertise considérable.

Enfin, la question soumise vise le refus de la Section d'appel d'accorder au requérant un privilège discrétionnaire et cette décision se fonde sur l'évaluation des faits au dossier.

La norme de la raisonnable s'impose donc en l'espèce.

La Cour conclut, à la majorité, que la décision est effectivement raisonnable, même si la plainte n'était pas dénuée de fondement.

Monsieur le juge Rothstein et madame la juge Deschamps parviennent au même résultat, estimant que les conclusions de faits de la SAI ne sont pas entachées d'une erreur contrôlable selon l'article 18.1 (4) d). Monsieur le juge Fish est d'avis que la décision est déraisonnable et l'aurait annulée. Leurs opinions sont analysées avec celles de la majorité dans les commentaires qui suivent.

Commentaires :

- La détermination de la norme de contrôle par le législateur

Le législateur peut déterminer la norme de contrôle, en l'absence de contestation constitutionnelle. Celle-ci sera interprétée à la lumière des principes jurisprudentiels sur la norme de contrôle.

Selon le juge Rothstein, l'absence d'une clause privative manifeste l'intention implicite du législateur.

Par ailleurs, il n'y a pas lieu d'avoir recours aux principes jurisprudentiels lorsque le législateur a écarté, explicitement ou implicitement, l'analyse applicable en common law.

Selon nous, si le législateur adoptait une norme de contrôle qui « filtre » la plupart des demandes de révision judiciaire, ceci reviendrait à empêcher les cours supérieures d'exercer en pratique leur mission d'assurer la primauté du droit. L'affirmation de la majorité mérite donc d'être nuancée.

À l'inverse, affirmer comme le fait le juge Rothstein que l'absence d'une clause privative est l'intention implicite de permettre aux cours de substituer leur interprétation de tout texte juridique à celle du décideur initial nous semble aller à l'encontre de la politique judiciaire d'accorder un grand poids à la position cohérente d'un organisme administratif qui s'est vu conférer la responsabilité de mettre en œuvre un programme public dans le cadre de sa loi habilitante. En droit américain, les tribunaux suivront une telle interprétation si elle est « permmissible » selon le contexte législatif.

Par contre, une disposition claire énonçant une norme de contrôle qui n'est pas indûment restrictive doit être appliquée même si elle déroge à la norme jurisprudentielle qui s'appliquerait autrement.

- L'article 18.1(4) et la norme de contrôle

L'article 18.1 doit être interprété de manière élastique, pour s'adapter à différentes situations.

Il ne concerne que des cas d'ouverture, même l'alinéa c) de cet article, qui pourrait étendre le contrôle judiciaire à toute erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier.

La portée de l'arrêt Mugesera est donc réduite aux questions générales de droit.

Selon le juge Rothstein, l'article 18.1 (4) d) implique un degré élevé de déférence, contrairement aux autres alinéas du même article. Il révèle que le législateur s'est prononcé sur une norme de contrôle. Il peut cependant y avoir des clauses privatives dans des lois particulières fédérales.

Il est possible d'avoir une même norme pour tous les offices fédéraux. C'est ce qu'a fait, par analogie, la Colombie-Britannique en adoptant le Administrative Tribunals Act.

La majorité révisé, sans le dire, la portée de l'arrêt Mugesera.

Nous sommes d'accord sur ce dernier point avec le juge Rothstein. Dans Mugesera, la Cour n'avait pas distingué entre les différents types d'erreurs de droit lorsqu'elle avait affirmé, au paragraphe 37 de cet arrêt, que la norme de contrôle était celle de la décision correcte sous l'article 18.1 c). Il faut cependant avoir à l'esprit que cette position de la Cour s'écartait, sans le dire, de tous ses jugements antérieurs. Pour ce motif, la Cour d'appel fédérale continuait, depuis 2005, à appliquer l'analyse de la norme de contrôle. Ainsi, dans Khosa c. Canada [2007] 4 R.C.F. 332, par. 32 et Sketchley c. Canada (P.G.) [2006] 3 R.C.F. 392. L'on peut penser que l'affirmation générale de la Cour dans Mugesera avait dépassé la pensée d'au moins certains de ses auteurs.

- Le caractère subjectif de la notion de raisonabilité

La majorité de la Cour considère que la décision de la SAI, fondée sur des considérations politiques qui donnaient donc lieu à une grande déférence judiciaire, était raisonnable, alors que le juge Fish estime qu'elle ne l'est pas. Il est intéressant de constater qu'au début de son opinion, le juge Binnie semble affirmer qu'en l'espèce, la décision devait être très déraisonnable pour être sanctionnée de nullité. Malgré tout, le test demeure subjectif.

De plus, il est indéniable qu'il peut exister une plus ou moins grande exigence de raisonabilité selon le statut du décideur et la fonction exercée. Là encore, il pourra exister une divergence de perception parmi les juges. Il sera donc inévitable

que la conjonction de cette perception différente et de l'appréciation très personnelle de la situation particulière examinée donnent lieu à des conclusions diamétralement opposées même au sein de la même formation. Pourtant, ce qui est déraisonnable, c'est-à-dire contraire à la raison, devrait pouvoir être constaté aisément par tout juge.

- La déférence judiciaire en l'absence de clause privative

En l'absence de clause privative, il peut y avoir une déférence judiciaire, selon la majorité. Selon le juge Rothstein, l'existence d'une clause privative est essentielle. L'analyse de la norme de contrôle prévue dans l'arrêt *Dunsmuir* ne s'applique que dans ce cas (voir par. 55 de cet arrêt).

Il n'existe donc pas de déférence judiciaire sur une question de droit en appel. La simple création d'un tribunal administratif spécialisé n'entraîne pas à elle seule la déférence judiciaire.

Toujours selon le juge Rothstein, l'arrêt *Société des alcools du Nouveau-Brunswick* introduit la déférence judiciaire dans le contexte d'une clause privative rigoureuse. Celle-ci ne vaut que pour le domaine de spécialisation du tribunal administratif.

En fait, les deux facteurs essentiels de l'analyse relative à la norme de contrôle sont la clause privative et le champ d'expertise.

L'arrêt *Pezim* s'est démarqué, selon le juge Rothstein, de l'approche manifestée dans *S.C.F.P. c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick* en prescrivant la déférence judiciaire dans le contexte de l'appel. Il propose donc de mettre de côté l'opinion récente de la Cour dans cet arrêt. La déférence judiciaire ne vaut que pour des questions de faits.

Comme nous l'avons indiqué précédemment, il nous semble normal qu'il existe toujours, même en droit privé, une certaine déférence judiciaire sur des questions de droit à caractère technique. La position du juge Rothstein nous paraît, sur un plan général, très marginale même si elle peut être pertinente dans le contexte de l'article 18.1 c).


En revanche, il nous semble qu'il faille distinguer l'appel de la révision judiciaire, ces deux voies de recours étant de nature différente. Le tribunal d'appel est saisi de plein droit d'un pourvoi. Ses pouvoirs d'intervention sont plus étendus. Il peut notamment rendre la décision qui aurait dû être rendue. En conférant à la personne visée par une décision le droit d'interjeter appel devant un tribunal indépendant et impartial, le législateur manifeste son intention de reconnaître le droit à une défense pleine et entière. Ceci implique la possibilité de soulever tout vice de fond ou de forme susceptible d'entacher la décision contestée. L'appel permet également de pallier, le cas échéant, les insuffisances de la procédure contradictoire plus sommaire suivie par le décideur administratif.

En revanche, le contrôle judiciaire ne permet, sauf exceptions, que d'annuler la décision contestée. Les moyens de droit examinés seront en principe limités aux questions de compétence et la Cour jouira d'un large pouvoir discrétionnaire quant à l'opportunité ou non d'intervenir dans chaque cas soumis à son attention.

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa

2009 CSC 12

Réf. : 30-180, 70-050, 70-075, 70-100, 70-125, 70-150, 80-025

Publié par CCH à 10:21  

Libellés : [Contrôle judiciaire de l'action gouvernementale](#)

Inscription à : [Messages \(Atom\)](#)

