

-21-

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N°: 500-09-006417-984
(705-05-001977-977)

DATE: 26 AVRIL 2001

EN PRÉSENCE DE: LES HONORABLES PAUL-ARTHUR GENDREAU J.C.A.
JEAN-LOUIS BAUDOIN J.C.A.
ANDRÉ FORGET J.C.A.

SOCIÉTÉ DE L'ASSURANCE AUTOMOBILE DU QUÉBEC,
APPELANTE - (Mise en cause)

c.
CAROLE HAMEL,
INTIMÉE - (Requérante)

et
COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES,
MISE EN CAUSE - (Intimée)

ARRÊT

[1] LA COUR, statuant sur un pourvoi contre un jugement de la Cour supérieure du district de Joliette, rendu le 23 février 1998 par l'honorable Clément Trudel, accueillant une requête en révision judiciaire à l'encontre d'une décision rendue le 13 décembre 1996 par la Commission des affaires sociales;

[2] Après étude, audition et délibéré;

[3] Pour les motifs apparaissant dans l'opinion du juge Baudouin dont copie est jointe aux présentes et à laquelle souscrivent les juges Gendreau et Forget;

AUTHENTIFICATION = S9E31GYU53PW1

[4] **REJETTE** le pourvoi avec dépens.

PAUL-ARTHUR GENDREAU J.C.A.

JEAN-LOUIS BAUDOIN J.C.A.

ANDRÉ FORGET J.C.A.

Me Roberto Clocchiatti
(GÉLINAS & ASSOCIÉS)
Avocat de l'appelante

Me André Laporte
(LAPORTE & LAVALLÉE)
Avocat de l'intimée

Date d'audience: 29 mars 2001
Domaine du droit: ADMINISTRATIF (DROIT)

AUTHENTIFICATION = S9E31GYU53PW1

Opinion du juge BAUDOIN

I. LES FAITS

[5] Les faits de cette cause ont été longuement résumés et analysés par le juge de première instance et je n'y reviendrai que sommairement pour bien situer le débat.

[6] L'intimée Carole Hamel, victime d'un accident d'automobile en 1991 et incapable d'exercer le métier qui était le sien avant cet accident, reçoit une indemnité de remplacement de revenu de la Société de l'assurance automobile du Québec (S.A.A.Q.), conformément aux dispositions de la Loi sur l'assurance automobile, L.R.Q., c. A-75.

[7] Le 27 août 1993, la S.A.A.Q. statue que l'intimée est capable d'exercer l'emploi de caissière au guichet d'entrée de la catégorie de personnel de bureau et commis. Son indemnité de remplacement continue cependant à lui être versée pour une année (art. 49(4) de la Loi sur l'assurance automobile).

[8] Le 24 mai 1994, sur appel de l'intimée, cette décision est modifiée et le Service de révision décide qu'elle est désormais apte à exercer un emploi de la catégorie des employés de bureau et mécanographie. Cette seconde décision est portée en appel devant la Commission des affaires sociales (C.A.S. en appel) qui, le 9 avril 1996, infirme celle-ci, constate que les métiers proposés à l'intimée sont soit inexistantes, soit ne correspondent pas à ses habiletés et ordonne donc à la S.A.A.Q. de continuer à lui verser l'indemnité de remplacement jusqu'à ce qu'il lui soit déterminé un nouvel emploi qu'elle serait susceptible d'exercer.

[9] La S.A.A.Q. se pourvoit et demande la révision de cette décision par la C.A.S. qui, le 13 décembre 1996, accueille la requête et convoque les parties pour entendre le fond du litige et déterminer quel emploi est compatible avec les capacités de l'intimée.

[10] Une demande en révision judiciaire est accueillie par la Cour supérieure le 23 avril 1998.

[11] Le juge Clément Trudel annule la décision du 13 décembre 1996 et ordonne alors à la S.A.A.Q. de verser à l'intimée les indemnités de remplacement du revenu à compter du 27 août 1994 et ce, jusqu'à ce que celle-ci lui propose un nouvel emploi ou que l'intimée reprenne son travail habituel.

II. LE DROIT

[12] Le pourvoi devant notre Cour reprend essentiellement les deux questions sur lesquelles le juge de première instance a statué.

A. La norme de contrôle

[13] La première question est la suivante: Quelle est la norme de contrôle judiciaire qui s'applique à la décision de la C.A.S. en révision de sa propre décision rendue en appel? Est-ce le critère de la décision manifestement déraisonnable ou celui de l'erreur simple ou de la décision correcte?

[14] L'appelante plaide que le test est celui du caractère manifestement déraisonnable de la décision, au sens donné à ce terme par une jurisprudence bien connue et qu'on ne dispensera de citer ici.

[15] Selon elle, la C.A.S. en appel, dans sa décision du 9 avril 1996, a refusé d'exercer sa compétence (art. 25 de la Loi sur la Commission des affaires sociales, L.R.Q., c. C-34) et n'avait pas le pouvoir de prolonger l'indemnité de remplacement au-delà de la période prévue par la loi. En outre, plaide-t-elle, la décision sur la continuation du versement de l'indemnité de remplacement est manifestement déraisonnable et contraire à la loi. En bref, la C.A.S. en révision intervient au motif que la C.A.S. en appel a commis des erreurs manifestes assimilables à un vice de fond.

[16] Le débat se situe autour des articles 24 et 25 de la Loi sur la Commission des affaires sociales, L.R.Q., c. C-34, qu'il n'est peut-être pas inutile de citer au long ici:

24. La Commission peut réviser ou révoquer toute décision ou ordonnance qu'elle a rendue:

1° lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente;

2° lorsqu'une partie intéressée au litige n'a pu pour des raisons jugées suffisantes se faire entendre;

3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision.

Lors d'une telle révision, le quorum est le même que celui prévu pour la décision à réviser.

25. La Commission peut confirmer la décision portée devant elle; elle peut aussi l'infirmier et elle doit alors rendre la décision qui selon elle aurait dû être rendue en premier lieu.

Elle peut en outre, dans le cas d'une requête visée au paragraphe (e) de l'article 21, ordonner à l'établissement de prendre certaines mesures devant s'appliquer dans l'avenir.

[17] Les dispositions législatives qui accordent un pouvoir de révision à un tribunal administratif en énumérant les cas d'ouverture au recours ne lui confèrent pas une autorité générale de révision, mais limitent celle-ci aux espèces prévues. Le tribunal administratif doit donc rentrer spécifiquement dans le cadre prévu par le législateur. Voir: S. LAFONTAINE et D. ROUSSEAU, «Le pouvoir de révision en droit administratif», dans *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 209; Épiceries-Unis Métro-Richelieu inc. c. Régie des alcools, des courses et des jeux, [1996] R.J.Q. 608 (C.A.); Béland c. Commission de la santé et sécurité au travail, J.E. 94-388 (C.S.); Jarry c. Commission des affaires sociales, J.E. 95-1884 (C.S.).

[18] J'écarte tout de suite l'argument qui consiste à dire que l'on devrait appliquer à l'espèce la démarche pragmatique et fonctionnelle (U.E.S., local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048). Elle n'est ici ni pertinente, ni nécessaire puisqu'à l'article 24, la loi entend clairement limiter la compétence du pouvoir de révision de la C.A.S. aux seuls cas qu'elle y a énumérés.

[19] Je partage l'avis du premier juge. Lorsqu'elle siège en révision de ses propres décisions, la C.A.S. doit clairement situer son action dans le cadre unique et précis fixé par le législateur. Si elle outrepassé les paramètres fixés par la loi, elle commet alors une erreur de compétence. Elle se trompe, en effet, sur l'exercice même de celle-ci et la norme de contrôle judiciaire n'oblige plus alors à examiner le fond de la décision pour savoir si elle est raisonnable. C'est donc le test de l'erreur simple ou de la décision correcte.

[20] Dans Sivaco Québec inc. c. Commission d'appel en matière de lésions professionnelles, [1998] C.L.P. 180, M. le juge Pierre Dalphond a bien résumé la règle de droit:

Pour résumer, lorsqu'un organisme se voit investi du pouvoir de réviser ses propres décisions, ce que le Prof. Patrice Garant appelle l'autorévision, pour des cas énoncés à sa loi constitutive, toute décision interprétant ces cas se trouve à définir sa compétence et est sujette à la norme de la décision correcte, à moins que le législateur ne lui confère le pouvoir de trancher toute question relative à «l'applicabilité» de ces cas, comme il l'a fait à l'article 46 du *Code du travail* suite à l'arrêt *Bibeault*,

précité, en accordant aux commissaires du travail le pouvoir de déterminer de l'existence ou non des conditions d'application de l'article 45 dudit code.

(Voir aussi: Hamel c. Commission des affaires sociales, J.E. 98-778 (C.S.), et Beaulieu c. Commission des affaires sociales, C.S. Joliette, no 705-05-002990-987, du 3 décembre 1998.)

B. L'existence d'un vice de fond

[21] Il reste à déterminer cependant si la décision de la C.A.S. en appel était, aux termes du parag. 3, de l'article 24, précité, affectée d'un vice de fond.

[22] Notre Cour, sous la plume de mon collègue le juge Rothman, a, dans l'arrêt Épicerie-Unis Métro-Richelieu c. Régie des alcools, des courses et des jeux, [1996] R.J.Q. 608, défini ce qu'il fallait entendre par un vice de fond. Il écrit:

The Act does not define the meaning of the term «vice de fond» used in section 37. The English version of section 37 uses the expression «substantive... defect». In context, I believe that the defect, to constitute a «vice de fond», must be more than merely «substantive». It must be serious and fundamental. This interpretation is supported by the requirement that the «vice de fond» must be «de nature à invalider la décision». A mere substantive or procedural defect in a previous decision by the Régie would not, in my view, be sufficient to justify review under section 37. A simple error of fact or of law is not necessarily a «vice de fond». The defect, to justify review, must be sufficiently fundamental and serious to be of a nature to invalidate the decision.

(p. 613-614)

[23] Il y a donc vice de fond lorsque l'on démontre que la décision comporte, pour employer les termes du juge Boily, dans Béland c. Commission de la santé et de la sécurité au travail, J.E. 94-388 (C.S.):

.....un accroc sérieux et grave lors de l'audition ou de la disposition d'un litige et dont la conséquence est de déclarer la nullité de la décision qui en découle, d'où sa révision.

[24] L'erreur dont est entachée la décision doit donc attaquer la validité même de la décision administrative, par exemple, lorsqu'elle ignore complètement une disposition de la loi ou, étant consciente de son application à l'espèce, l'écarte cependant.

[25] Or, qu'en est-il en l'espèce?

[26] La C.A.S. en appel s'est prononcée sur trois points.

[27] Le premier touche le type de métier que la S.A.A.Q. estimait l'intimée capable d'exercer. Cette dernière avait proposé celui d'huissier (l'intimée n'avait pas les diplômes nécessaires) ou de teneur de copie (métier alors inexistant). La C.A.S. en appel a donc estimé, avec raison, que ni l'un, ni l'autre ne convenait.

[28] Le second porte sur la preuve d'autres emplois possibles que la S.A.A.Q. pouvait proposer. La C.A.S. en révision reproche à la C.A.S. en appel de ne pas avoir permis à la S.A.A.Q. de faire la preuve d'autres métiers que l'intimée pouvait exercer. La preuve au dossier est totalement à l'effet contraire. La S.A.A.Q. a pu, en effet, lors de l'audience faire cette preuve et la C.A.S. en appel a rejeté les autres propositions de la S.A.A.Q. (hôtesse d'accueil, représentante de commerce, réceptionniste). Je vois très mal comment la S.A.A.Q. peut maintenant venir se plaindre d'un manque d'équité procédurale.

[29] Le troisième est la prolongation des indemnités. La C.A.S. en appel a décidé devant l'incapacité institutionnelle de la S.A.A.Q. de désigner à l'intimée un métier ou une profession qu'elle pouvait exercer (rappelons que celle-ci ne lui a proposé que des métiers qui n'existaient plus ou que des emplois pour lesquels elle n'est manifestement pas qualifiée), que celle-ci devait continuer à lui verser l'indemnité de remplacement au-delà de la période maximale de deux ans après l'accident. Une controverse a d'ailleurs existé à cet égard sur la question de savoir si, selon la loi, il était possible de prolonger l'indemnité de remplacement de revenu au-delà de la période maximale de deux ans dans l'hypothèse où le bénéficiaire de celle-ci était incapable soit d'exercer le métier qu'il occupait avant l'accident, soit d'exercer celui ou ceux proposés par la S.A.A.Q.

[30] Ce problème a déjà fait l'objet d'une décision de notre Cour dans l'affaire Commission des affaires sociales c. Sponner, [2000] R.J.Q. 1349, confirmant [1996] R.J.Q. 3092 (C.S.), dont la situation factuelle est très proche de la nôtre. Si je ne m'abuse, en effet, dans *Sponner*, aucun emploi n'avait été proposé. Ici, aucun des emplois proposés n'était adéquat. L'analogie est donc, à mon avis, presque parfaite.

[31] Mon collègue, M. le juge René Dussault, analyse longuement les deux interprétations des articles 46 et 49(4) de la loi et fait état des divergences d'opinions à cet effet. Il conclut de la façon suivante: (Je me permets de le citer au long.)

[62] Suivant la deuxième interprétation, le changement de régime juridique ne surviendrait qu'à compter du moment où la Société détermine

un emploi à une victime capable de l'exercer. Le délai d'un an prévu à l'article 49 paragraphe 4 L.A.A. commencerait à courir à partir de la détermination d'un tel emploi par la Société. L'article 49 paragraphe 4 ne permettrait donc pas une application rétroactive.

[63] Cette deuxième interprétation doit être retenue. Certes, la capacité de travail détermine le moment où la Société peut exercer sa discrétion suivant l'article 46 L.A.A. En effet, cet article énonce clairement que la Société doit attendre la réalisation simultanée de deux conditions avant de pouvoir déterminer un emploi à une victime d'accident d'automobile, savoir l'écoulement d'une période de deux ans suivant la date de l'accident et l'existence d'une capacité de travail résiduelle chez la victime: «À compter de la troisième année de la date de l'accident, la Société peut déterminer un emploi à une victime capable de travailler [...]» (les italiques sont du soussigné). Ainsi, lorsque ces deux conditions sont réunies, la Société peut déterminer un emploi à la victime, sans toutefois y être obligée.

[64] Si l'exercice de la discrétion prévue à l'article 46 est tributaire de la capacité générale de travail de la victime, la cessation du droit à l'indemnité est fonction par contre de la détermination d'un emploi que la victime est capable d'exercer. C'est là, à mon avis, la seule interprétation possible de l'article 49, qui, en chacun de ses paragraphes, lie la capacité de travail de la victime à un emploi clairement déterminé et bien précis. En d'autres termes, à l'article 49, il n'est aucunement question de la capacité générale de travail de la victime, mais de sa capacité d'exercer un emploi donné. Pour plus de clarté, je reproduis de nouveau le texte de l'article 49 L.A.A.:

49. Une victime cesse d'avoir droit à l'indemnité de remplacement du revenu:

1° lorsqu'elle devient *capable d'exercer l'emploi qu'elle exerçait* lors de l'accident;

2° lorsqu'elle devient *capable d'exercer l'emploi qu'elle aurait exercé* lors de l'accident, n'eût été de circonstances particulières;

3° lorsqu'elle devient *capable d'exercer l'emploi que la Société lui a déterminé* conformément à l'article 45;

4° un an après être devenue *capable d'exercer un emploi que la Société lui a déterminé* conformément à l'article 46 ou à l'article 47;

5° au moment fixé par une disposition de la section I du présent chapitre qui diffère de ceux prévus aux paragraphes 1° à 4°;

6° à son décès.

[Les italiques sont du soussigné.]

[65] L'intention du législateur de lier la cessation du droit à l'indemnité à la détermination d'un emploi par la Société et non à la capacité générale de travail de la victime ressort clairement, de plus, de l'article 48, paragraphe 1 L.A.A., précité, qui encadre l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Société de déterminer un emploi à une victime. Dans la mesure où il commande à la Société de considérer «la formation, l'expérience de travail et les capacités physiques et intellectuelles de la victime *au moment où la société décide de lui déterminer un emploi*» (les italiques sont du soussigné), cet article n'indique nullement à la Société les facteurs dont elle doit tenir compte pour déterminer si la victime est devenue apte au travail; il lui indique plutôt les facteurs pertinents à la détermination d'un emploi.

(P. 1359)

[32] Je souscris entièrement à la solution proposée par mon collègue. Devrait-on rappeler ici que la seule raison de l'existence de la S.A.A.Q. est, en effet, de compenser adéquatement les victimes d'accidents de la circulation. Adopter la position restrictive de cette dernière qu'elle n'a pas à prolonger le paiement de l'indemnité de remplacement à partir du moment où la victime est présumée apte à exercer «UN» emploi quelconque et non l'un de ceux désignés par la S.A.A.Q. dans des circonstances, en plus, où la S.A.A.Q. propose des métiers inexistantes ou inadéquats, me paraît, en outre, aller clairement à l'encontre de la philosophie même de cette loi à caractère social. Le changement de régime ne peut avoir lieu que si et lorsqu'un nouvel emploi précis est proposé ou si la victime reprend son emploi d'origine.

[33] La décision de la C.A.S. en appel n'était donc aucunement entachée d'un vice de fond, au sens donné à ce terme par la jurisprudence précitée. La C.A.S. en révision me paraît donc avoir clairement excédé sa compétence en révision de la décision originale.

[34] Le jugement du juge Clément Trudel est donc bien fondé et je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

JEAN-LOUIS BAUDOIN J.C.A.

-22-

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC
« Chambre civile »

N^o : 200-05-014604-016

DATE : Le 12 juillet 2001

EN PRÉSENCE DE : L'HONORABLE BERNARD GODBOUT, J.C.S. (JG 1744)

JACINTHE MORIN, domiciliée et résidant au 70, avenue des Plaines, Notre-Dame
des Prairies (Québec) J6E 8W9
Requérante

c.

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU QUÉBEC, tribunal institué par la Loi sur la
justice administrative (L.R.Q., c. J-3) siégeant au 575, rue Saint-Amable, édifice
Lomer-Gouin, Québec (Québec) G1R 5R4
intimé

et

LA SOCIÉTÉ DE L'ASSURANCE AUTOMOBILE DU QUÉBEC, corporation
constituée par la Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec (L.R.Q. c.
S-11.011) ayant son siège social au 333, boulevard Jean-Lesage, Québec (Québec)
G1K 8J6
Mise en cause

JUGEMENT SUR REQUÊTE EN RÉVISION JUDICIAIRE

[1] Le 4 juin 1994, la requérante, M^{me} Jacinthe Morin, est victime d'un accident de
motocyclette. Elle s'inflige alors diverses blessures dont une fracture de l'omoplate
gauche. Depuis cette date, M^{me} Morin reçoit de la Société de l'assurance automobile du
Québec (la Société) une indemnité de remplacement du revenu. Toutefois, le 11 janvier
2000 la Société détermine, selon les dispositions de la *Loi sur l'assurance automobile*,
que M^{me} Morin est apte à exercer un emploi de « *commis au guichet des postes* ». La



200-05-014604-016

PAGE: 2

Loi prévoit aussi qu'à partir de la date de cette décision, M^{me} Morin dispose du délai d'un an pour trouver un tel emploi, ce qu'elle ne peut réaliser. La conséquence de cette décision de la Société et du délai d'un an qui en résulte est bien réelle. En effet, l'indemnité que la Société verse à M^{me} Morin est substantiellement diminuée depuis le 11 janvier 2001, passant de 853,26 \$ à 58,11 \$ qu'elle reçoit actuellement aux quatorze jours, comme si elle occupait dans les faits cet emploi qui devrait en principe lui procurer un salaire brut annuel de 25 990 \$.

[2] M^{me} Morin demande à la Cour supérieure de « casser » deux décisions du Tribunal administratif du Québec (Tribunal administratif). La première, rendue le 11 septembre 2000, maintient la décision de la Société qui détermine qu'elle peut occuper l'emploi de « *commis au guichet des postes* ». La seconde, prononcée le 19 janvier 2001, confirme en révision sa décision du 11 septembre précédent. De plus, M^{me} Morin demande au Tribunal de « déclarer » que le 11 janvier 2000 elle n'était pas apte à exercer l'emploi de « *commis au guichet des postes* ». Elle demande enfin de « déclarer » qu'elle a droit à la pleine indemnité de remplacement du revenu depuis le 11 janvier 2000 jusqu'à ce que la Société détermine un autre emploi qu'elle est véritablement en mesure d'occuper.

Représentation des parties

[3] Le principal motif de M^{me} Morin pour demander la révision judiciaire de ces décisions est que la Société et subséquemment le Tribunal administratif n'ont pas considéré, comme il se doit, divers facteurs dont « *la formation, l'expérience de travail et les capacités physiques et intellectuelles de la victime au moment où la Société décide de lui déterminer un emploi* ». Étant donné que, selon elle, ces informations n'apparaissaient pas à son dossier « *au moment de la détermination de l'emploi retenu* », soit le 11 janvier 2000, le Tribunal administratif aurait dû infirmer la décision de la Société et rendre celle qui aurait dû être prise en premier lieu. De plus, puisque ces décisions et plus particulièrement celle du 11 septembre 2000 sont muettes sur la question de la détermination du gain, le Tribunal administratif n'a pas exercé toute la juridiction qu'il devait exercer, commettant ainsi un excès de juridiction.

[4] D'entrée de jeu, avant même que ne plaide la requérante, la Société s'objecte à la présentation de la requête en révision judiciaire au motif qu'elle ne devrait porter que sur la question du gain, étant donné que la capacité de M^{me} Morin à travailler n'est pas remise en cause. De plus, elle soutient que la requête en révision judiciaire est hors délai. Il y a lieu de disposer dès maintenant de ces deux objections. Le Tribunal les rejette ! D'une part, il apparaît du dossier que M^{me} Morin conteste plus que la seule question de la détermination du revenu, elle conteste l'application par la Société des critères que la Loi lui impose lors de la détermination d'un emploi. D'autre part, la décision du Tribunal administratif en révision de sa première décision est datée du 19 janvier 2001. La requête en révision judiciaire signifiée à la Société le 13 février 2001 n'est certainement pas tardive.

200-05-014604-016

PAGE: 3

[5] Plus spécifiquement cette fois, en réponse aux représentations de M^{me} Morin, la Société plaide essentiellement qu'elle ne peut en définitive se prononcer que sur la capacité de la requérante à travailler lors de la détermination de l'emploi, ce que démontrent d'ailleurs les diverses expertises au dossier. Aussi, la Société et le Tribunal administratif n'ont pas à se prononcer sur le salaire que M^{me} Morin peut retirer de l'emploi retenu étant donné qu'il est déterminé par règlement, une fois l'emploi identifié.

Les questions en litige

[6] Le présent pourvoi soulève trois questions :

1- Quelle est la norme de contrôle judiciaire qui doit être appliquée aux deux décisions du Tribunal administratif ?

Et, eu égard bien entendu à la norme de contrôle retenue :

2- Le 11 janvier 2000, M^{me} Morin présentait-elle au chapitre de la formation, de l'expérience de travail et des capacités physiques et intellectuelles les qualités requises pour exercer l'emploi retenu ?

3- Le Tribunal administratif a-t-il excédé sa juridiction en omettant de statuer sur la question du gain ?

[7] Il convient, pour une meilleure compréhension du litige et l'analyse du dossier, dont l'identification de la norme de contrôle judiciaire applicable au Tribunal administratif, de citer les dispositions pertinentes de la Loi sur l'assurance automobile¹ (L.A.A.) et de la Loi sur la justice administrative² (L.J.A.).

Les disposition législatives pertinentes

[8] La présente requête en révision judiciaire soulève essentiellement l'application des articles 5, 14, 48 et 49 L.A.A. qui d'une part, posent le principe du droit de la victime d'un accident d'automobile à une indemnisation et d'autre part, en prévoient le mécanisme de détermination et d'attribution.

[9] Les articles 5 et 14 L.A.A. consacrent le droit de la victime à l'indemnité de remplacement du revenu, sans égard à la responsabilité de quiconque :

«5. Les indemnités accordées par la Société de l'assurance automobile du Québec en vertu du présent titre le sont sans égard à la responsabilité de quiconque.»

«14. La victime qui lors de l'accident exerce habituellement un emploi à temps plein a droit à une indemnité de remplacement du revenu si, en raison de cet accident, elle est

¹ L.R.Q., c. A-25

² L.R.Q., c J-3

200-05-014604-016

PAGE: 4

incapable d'exercer son emploi.»

[10] A compter de la troisième année de la date de l'accident, si la victime est toujours capable d'exercer son emploi habituel, la Société peut, en vertu de l'article 46 L.A.A., déterminer un emploi différent qu'elle est en mesure d'exercer :

«46. À compter de la troisième année de la date de l'accident, la Société peut déterminer un emploi à une victime capable de travailler mais qui, en raison de l'accident, est devenue incapable d'exercer l'un des emplois suivants :

- 1° celui qu'elle exerçait lors de l'accident, visé à l'un des articles 14 et 16 ;*
- 2° celui visé à l'article 17 ;*
- 3° celui que la Société lui a déterminé à compter du cent quatre-vingt-unième jour qui suit l'accident conformément à l'article 45. »*

[11] Dans l'exercice de ce pouvoir, la Société doit tenir compte des facteurs énumérés à l'article 48 L.A.A. :

« 48. Lorsque la Société détermine un emploi dans l'un des cas visés aux articles 46 et 47, elle doit tenir compte, outre les normes et modalités prévues par règlement, des facteurs suivants :

- 1° la formation, l'expérience de travail et les capacités physiques et intellectuelles de la victime au moment où la Société décide de lui déterminer un emploi en vertu de cet article ;*
- 2° s'il y a lieu, les connaissances et habiletés acquises par la victime dans le cadre d'un programme de réadaptation approuvé par la Société.*

Il doit s'agir d'un emploi normalement disponible dans la région où réside la victime et que celle-ci peut exercer habituellement, à temps plein ou, à défaut, à temps partiel. »

[12] L'article 49 L.A.A. prévoit les cas où une victime cesse d'avoir droit à l'indemnité de remplacement du revenu. Le cas que soulève la situation de M^{me} Morin est précisément prévu au 4^e paragraphe de l'article 49 L.A.A. :

« 49. Une victime cesse d'avoir droit à l'indemnité de remplacement du revenu :

(...)

- 4° un an après être devenue capable d'exercer un emploi que la Société lui a déterminé conformément à l'article 46 ou à l'article 47 ; »*

(...)

[13] Notons que l'article 83.41 L.A.A. attribue à la Société une compétence exclusive

200-05-014604-016

PAGE: 5

pour « *examiner et décider toute question relative à l'indemnisation* » d'une victime, que l'article 83.45 L.A.A. précise qu'elle a le pouvoir de réviser de façon générale et sans restriction ses propres décisions et enfin, que l'article 83.49 L.A.A. donne à la victime le droit de « *contester* » devant le Tribunal administratif une décision rendue par la Société ou une décision qu'elle a rendue en révision :

« 83.41 Sous réserve des articles 83.49 et 83.67, la Société a compétence exclusive pour examiner et décider toute question relative à l'indemnisation en vertu du présent titre.

À cette fin, elle peut déléguer ses pouvoirs à un ou plusieurs de ses fonctionnaires qu'elle désigne.

Les membres de la Société et les fonctionnaires ainsi désignés sont investis des pouvoirs et de l'immunité des commissaires nommés en vertu de la Loi sur les commissions d'enquête (chapitre C-37), sauf de celui d'ordonner l'emprisonnement. »

« 83.45 Sauf dans les cas où une décision accorde une indemnité maximum ou lorsque les frais auxquels elle a droit ont été remboursés en totalité, une personne qui se croit lésée par une décision rendue par un fonctionnaire peut, dans les 60 jours de la notification de la décision, demander par écrit à la Société la révision de cette décision.

Cette demande doit mentionner les principaux motifs sur lesquels elle s'appuie. »

« 83.49 Une personne qui se croit lésée par une décision rendue par la Société ou par une décision rendue en révision peut, dans les 60 jours de sa notification, la contester devant le Tribunal administratif du Québec, sauf s'il s'agit d'une décision qui accorde une indemnité maximum ou le remboursement complet des frais auxquels elle a droit. »

[14] La Société et le Tribunal administratif exercent évidemment leurs compétences respectives dans le cadre de l'application de la *Loi sur la justice administrative* qui prévoit que la Société exerce des fonctions dites « *administratives* » et que le Tribunal administratif exerce des fonctions dites « *juridictionnelles* ».

[15] L'article 1 énonce clairement l'objet de la Loi :

« 1. La présente loi a pour objet d'affirmer la spécificité de la justice administrative et d'en assurer la qualité, la célérité et l'accessibilité, de même que d'assurer le respect des droits fondamentaux des administrés.

Elle établit les règles générales de procédure applicables aux décisions individuelles prises à l'égard d'un administré. Ces règles de procédure diffèrent selon que les décisions sont prises dans l'exercice d'une fonction administrative ou d'une fonction juridictionnelle. Elles sont, s'il y a lieu, complétées par des règles particulières établies par la loi ou sous l'autorité de celle-ci.

200-05-014604-016

PAGE: 6

La présente loi institue également le Tribunal administratif du Québec et le Conseil de la justice administrative. »

[16] L'article 2 affirme le caractère administratif des décisions prises par l'administration gouvernementale dont la Société fait partie :

« 2. Les procédures menant à une décision individuelle prise à l'égard d'un administré par l'Administration gouvernementale, en application des normes prescrites par la loi, sont conduites dans le respect du devoir d'agir équitablement. »

[17] Les articles 4 à 8 L.J.A. balisent l'exercice de cette fonction administrative ; Les articles 4, 7 et 8 prévoient entre autres :

« 4. L'administration gouvernementale prend les mesures appropriées pour s'assurer :

- 1° que les procédures sont conduites dans le respect des normes législatives et administratives, ainsi que des autres règles de droit applicables, suivant des règles simples, souples et sans formalisme et avec respect, prudence et célérité conformément aux normes d'éthique et de discipline qui régissent ses agents, et selon les exigences de la bonne foi ;*
- 2° que l'administré a eu l'occasion de fournir les renseignements utiles à la prise de la décision et, le cas échéant, de compléter son dossier ;*
- 3° que les décisions sont prises avec diligence, qu'elles sont communiquées à l'administré concerné en termes clairs et concis et que les renseignements pour communiquer avec elle lui sont fournis ;*
- 4° que les directives à l'endroit des agents chargés de prendre la décision sont conformes aux principes et obligations prévus au présent chapitre et qu'elles peuvent être consultées par l'administré. »*

« 7. Lorsqu'une situation est réexaminée ou une décision révisée à la demande de l'administré, l'autorité administrative donne à ce dernier l'occasion de présenter ses observations et s'il y a lieu, de produire des documents pour compléter son dossier. »

« 8. L'autorité administrative motive les décisions défavorables qu'elle prend et indique, le cas échéant, les recours autres que judiciaires prévus par la loi, ainsi que les délais de recours. »

[18] En ce qui a trait au Tribunal administratif, l'article 9 énonce de façon non équivoque le caractère quasi judiciaire de la fonction juridictionnelle qu'il exerce :

« 9. Les procédures menant à une décision prise par le Tribunal administratif du Québec ou par un autre organisme de l'ordre administratif chargé de trancher

200-05-014604-016

PAGE: 7

des litiges opposant un administré à une autorité administrative ou à une autorité décentralisée sont conduites, de manière à permettre un débat loyal, dans le respect du devoir d'agir de façon impartiale. »

[19] L'article 14 crée le Tribunal administratif, définit ses fonctions et lui réserve une compétence exclusive :

« 14. Est institué le « Tribunal administratif du Québec ».

Il a pour fonction, dans les cas prévus par la loi, de statuer sur les recours formés contre une autorité administrative ou une autorité décentralisée.

Sauf disposition contraire de la loi, il exerce sa compétence à l'exclusion de tout autre tribunal ou organisme juridictionnel. »

[20] L'article 15 précise généralement les pouvoirs du Tribunal administratif :

« 15. Le Tribunal a le pouvoir de décider toute question de droit ou de fait nécessaire à l'exercice de sa compétence.

Lorsqu'il s'agit de la contestation d'une décision, il peut confirmer, modifier ou infirmer la décision contestée et, s'il y a lieu, rendre la décision qui, à son avis, aurait dû être prise en premier lieu. »

[21] Le Tribunal administratif comporte quatre sections dont celle des affaires sociales qui, aux termes de l'article 18, est « chargée de statuer sur des recours portant sur des matières de sécurité du revenu, d'aide et d'allocation sociale, de protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elle-même ou pour autrui, de services de santé et de services sociaux, de régimes de rentes, d'indemnisation et d'immigration, lesquels sont énumérés à l'annexe 1 » de la Loi. L'article 5 « 4° » de l'annexe I précise que les recours formés en vertu de l'article 83.49 L.A.A. sont effectivement de la compétence dû Tribunal administratif.

[22] Les articles 38 et 41 L.J.A. prévoient de façon générale les conditions pour être membre du Tribunal administratif :

« 38. Le Tribunal est composé de membres impartiaux et indépendants nommés par le gouvernement qui en détermine le nombre. »

« 41. Seule peut être membre du Tribunal la personne qui, outre les qualités requises par la loi, possède une expérience pertinente de dix ans à l'exercice, des fonctions du Tribunal. »

[23] En ce qui concerne la section des affaires sociales saisie d'un recours visé à l'article 5 de l'annexe I, les articles 40 et 29 précisent ce qui suit :

« 40. À la section des affaires sociales, au moins dix membres doivent être médecins, dont au moins quatre psychiatres, et au moins deux autres doivent

200-05-014604-016

PAGE: 8

être des travailleurs sociaux. »

« 29. Ces recours sont instruits et décidés par une formation de deux membres dont l'un est avocat ou notaire et l'autre médecin. »

[24] L'article 154 L.J.A. accorde au Tribunal administratif le pouvoir de réviser ou révoquer selon certaines conditions ses propres décisions :

« 154. Le Tribunal peut, sur demande, réviser ou révoquer toute décision qu'il a rendue :

- 1° lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente ;*
- 2° lorsqu'une partie n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, se faire entendre ;*
- 3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision.*

Dans le cas visé au paragraphe 3°, la décision ne peut être révisée ou révoquée par les membres qui l'ont rendue. »

[25] La Loi prévoit aussi à l'article 158 L.J.A. une clause privative dite « hermétique » :

« 158. Sauf sur une question de compétence, aucun des recours prévus par les articles 33 et 834 à 846 du Code de procédure civile (chapitre C-25) ne peut être exercé, ni aucune injonction accordée contre le Tribunal ou l'un de ses membres agissant en sa qualité officielle.

Tout juge de la Cour d'appel peut, sur requête, annuler par procédure sommaire les jugements, ordonnances ou injonctions prononcés à l'encontre du présent article. »

[26] Enfin, de l'interprétation de l'article 159 L.J.A., l'on déduit qu'il n'existe aucun droit d'appel des décisions de la section des affaires sociales du Tribunal administratif.

ANALYSE

[27] De 1980 jusqu'à la date de son accident le 4 juin 1994, M^{me} Morin était préposée à l'éviscération de poulets dans un abattoir ; elle est donc indemnisée en conséquence par la Société pour les périodes indiquées aux termes des décisions suivantes :

- 1- Du 4 juin 1994 au 4 juin 1996 : indemnité de remplacement du revenu pour incapacité de travailler comme préposée à l'éviscération (a. 5 de la requête en révision judiciaire) ;

200-05-014604-016

PAGE: 9

- 2- Du 4 juin 1996 au 11 janvier 2000 : indemnité de remplacement du revenu, non seulement pour incapacité d'occuper son emploi antérieur comme préposée à l'éviscération, mais aussi pour incapacité d'exercer tout autre emploi (a. 6 de la requête en révision judiciaire) ;
- 3- Le 11 janvier 2000 : décision de l'agent d'indemnisation de la Société selon laquelle M^{me} Morin est apte à exercer un emploi de « commis au guichet des postes », emploi qui correspond à un salaire brut annuel de 25 990 \$;
- 4- Le 17 avril 2000 : décision de la Direction de la révision de la Société qui maintient la décision du 11 janvier 2000 de l'agent d'indemnisation ;
- 5- Le 11 septembre 2000 : décision du Tribunal administratif qui confirme les deux décisions de la Société rendues les 11 janvier 2000 et 17 avril 2000 ;
- 6- Le 19 janvier 2001 : Décision du Tribunal administratif qui maintient sa décision du 11 septembre 2000 suite à une demande de révision de M^{me} Morin.

Ce sont ces deux dernières décisions du Tribunal administratif qui font l'objet du présent recours.

- La norme de contrôle en matière de révision judiciaire

[28] La requête de M^{me} Morin pose la question de l'identification de la norme de contrôle applicable en matière de révision judiciaire par la Cour supérieure d'une part, à une décision du Tribunal administratif (le 11 septembre 2000) siégeant en appel d'une décision de la Société et d'autre part, à une décision du Tribunal administratif (le 19 janvier 2001) rendue dans le contexte d'une demande de révision d'une première décision.

[29] Les extraits suivants de deux récents arrêts de la Cour d'appel résument très bien l'état de la jurisprudence quant à l'identification de la norme de contrôle judiciaire.

[30] Précisément sur cette question, M. le juge Jacques Chamberland, j.c.a., résume ainsi l'état de la situation :

« Depuis les derniers arrêts de la Cour suprême en matière de norme de contrôle, la détermination du seuil d'intervention est devenue une question nuancée. La retenue judiciaire ne fait plus appel à des compartiments. Il s'agit plutôt d'un continuum évalué de façon globale en fonction de plusieurs critères. Dans Pushpanathan c. Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration du Canada, le juge Bastarache fait le lien entre l'analyse fonctionnelle et pragmatique initiée par le juge Beetz dans U.E.S., local 298 c. Bibeaault et le spectre de la retenue judiciaire élaborée par le juge Iacobucci dans Pezin c. Superintendent of Brokers de la Colombie-Britannique et Directeur des enquêtes et recherches du Canada c. Southam Inc. Les critères suggérés par le juge Bastarache sont les suivants :

200-05-014604-016

PAGE: 10

le degré d'expertise du tribunal, la présence d'une clause privative, l'objet de la loi et la nature de la question. »³

[31] Au sujet de la norme de contrôle à retenir, M. le juge Michel Robert, j.c.a., écrit :

« Après avoir soupesé ces facteurs, la norme à retenir, nous dit la Cour dans Pezim, peut être de trois ordres, se situant entre celle de la décision manifestement déraisonnable, à une extrémité du spectre, et celle de la décision « correcte », à l'autre extrémité. On peut résumer ces trois normes de la manière suivante

- 1) *La décision manifestement déraisonnable » : ce critère, qui exige le plus haut degré de retenue à l'égard de l'autorité administrative, sera généralement celui à retenir dans les cas où un tribunal protégé par une véritable clause privative rend une décision relevant de sa compétence et où il n'existe aucun droit d'appel prévu par la loi ». Cette norme, bien connue, est le propre du contrôle judiciaire.*
- 2) *La décision « correcte » : Cette norme, à l'inverse de la première, est celle où les tribunaux sont « tenu[s] à une moins grande retenue relativement aux questions juridiques. [C]e sont les cas où les questions en litige portent sur l'interprétation d'une disposition limitant la compétence du tribunal [...] ou encore les cas où la loi prévoit un droit d'appel qui permet au tribunal siégeant en révision de substituer son opinion à celle du tribunal, et où le tribunal ne possède pas une expertise plus grande que la cour de justice sur la question soulevée ». Ici, les décisions du tribunal ne bénéficient d'aucune déférence et doivent être contrôlées selon la norme de l'absence d'erreur.*
- 3) *La décision « déraisonnable » : Cette norme intermédiaire, énoncée et appliquée dans l'arrêt Pezim, et sur laquelle la Cour a élaboré et qu'elle a également retenue dans l'arrêt récent Southam Inc., exige une retenue plus grande que celle de la décision correcte mais moins élevée que celle de la décision manifestement déraisonnable : « Est déraisonnable la décision qui, dans l'ensemble, n'est étayée par aucun motif capable de résister à un examen assez poussé. » Cette norme, nous dit la Cour, se rapproche du critère d'intervention applicable aux conclusions de faits des juges de première instance et « ne fait que dire aux cours chargées de contrôler les décisions des tribunaux administratifs d'accorder un poids considérable aux vues exprimées par ces tribunaux sur les questions à l'égard desquelles ceux-ci possèdent une grande expertise.*

Tel que l'indiquait le juge Iacobucci, comme on peut présumer que le Parlement a confié l'examen de certaines questions à des tribunaux spécialisés parce qu'ils possèdent un certain avantage que les juges ne peuvent offrir, le contrôle en appel de ces décisions devra souvent se

³ *Crédit M.P. Ltée c. Beverlee Jorgensen et al, [1999] R.J.Q. 2220, 2224 ; (Pour en faciliter la lecture, les références et notes en bas de page ont été retirées)*

200-05-014604-016

PAGE: 11

faire suivant ce critère, plutôt qu'en appliquant celui de la décision correcte. »⁴

[32] De toute évidence, la *Loi sur l'assurance automobile*, par son caractère social, et la *Loi sur la justice administrative*, par son objet même, s'inscrivent dans une perspective favorable au justiciable et doivent en conséquence recevoir une interprétation large et libérale. Les articles 5 *L.A.A.* et 1 *L.J.A.* cités précédemment sont clairs à cet égard. Quant au rôle de la Société, M. le juge Jean-Louis Baudouin, j.c.a., écrivait récemment :

« Devrait-on rappeler ici que la seule raison de l'existence de la S.A.A.Q. est, en effet, de compenser adéquatement les victimes d'accidents de la circulation. »⁵

[33] C'est précisément dans ce contexte législatif que le Tribunal administratif doit exercer ses fonctions. Aussi, il doit agir de manière à permettre un débat loyal dans tout litige qu'il est appelé à trancher, opposant un administré et la Société, et ce, dans le plus grand respect de son devoir d'agir de façon impartiale (a. 9, *L.J.A.*). Il doit conduire les audiences avec souplesse de façon à faire apparaître le droit et en assurer la sanction (a. 11 *L.J.A.*), donnant aux parties l'occasion de prouver les faits au soutien de leurs prétentions et d'en débattre (a. 12 *L.J.A.*).

[34] L'expertise du Tribunal, la présence d'une clause privative, l'objet de la Loi en cause et la nature de la question soumise, tels sont les facteurs retenus par la Cour suprême⁶ pour déterminer la norme de contrôle judiciaire que doit identifier le Tribunal.

• L'expertise du Tribunal

[35] Toujours selon la Cour suprême⁷, il s'agit du facteur le plus important qui doit être étudié en fonction (i) de la qualification de l'expertise du tribunal visé, (ii) de l'expertise propre du tribunal de contrôle par rapport à celle du tribunal visé, (iii) de la nature de la question précise dont est saisi le Tribunal administratif.⁸

[36] Dans l'exercice de sa compétence, le Tribunal administratif décide- de toute question de droit ou de fait ; il peut confirmer, modifier ou infirmer la décision contestée et, s'il y a lieu, rendre la décision qui, à son avis, aurait dû être prise en premier lieu (a. 15 *L.J.A.*). Le Tribunal exerce donc une compétence générale d'appel que l'on peut qualifier de, « *de novo* ». C'est-à-dire, réanalyser l'ensemble de la preuve et entendre les parties en leur donnant l'occasion de prouver les faits au soutien de leurs prétentions (a.,12 *L.A.A.*).

⁴ *Vigi Santé Ltée c. Ville de Montréal*, [1999] R.J.Q. 2569, 2574 ; (Pour en faciliter la lecture, les références et notes en bas de page ont été retirées)

⁵ *Hamel c. Commission des affaires sociales*, [2001] R.J.Q. 961

⁶ *Pushpanathan c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration du Canada*, [1998] 1 R.C.S. 982

⁷ *Directeur des enquêtes et recherches du Canada c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, 773

⁸ *Pushpanathan*, supra, note 6, 1007

200-05-014604-016

PAGE: 12

[37] La Loi prévoit que seule, peut être membre, du Tribunal administratif la personne qui, outre les qualités requises, possède une expérience pertinente de dix ans à l'exercice des fonctions du Tribunal (a. 41 L.J.A.). Elle précise également que la section des affaires sociales compte au moins dix membres qui doivent être médecins, dont quatre psychiatres (a. 40 L.J.A.). Les recours instruits devant cette section sont décidés par une formation de deux membres dont l'un est avocat ou notaire et l'autre médecin (a. 29 L.J.A.).

[38] Le Tribunal administratif dispose donc d'une expertise tant au plan médical que juridique, expertise qui s'inscrit précisément dans le contexte de la nature de la question à trancher, soit l'interprétation, mais surtout l'application d'une disposition législative dans le cadre de l'administration d'une preuve principalement basée sur des rapports d'examens et d'expertises médicaux.

• Clause privative

[39] La Loi précise que le Tribunal administratif a expressément pour fonction de statuer sur les recours formés contre une autorité administrative telle la Société et à cet égard, il exerce une compétence exclusive à tout autre tribunal (a. 14 L.J.A.). Les décisions de la section des affaires sociales sont finales et sans appel (a. 159 L.J.A.) et le Tribunal administratif bénéficie de la protection d'une clause privative dite « hermétique » (a. 158 L.J.A.).

[40] Monsieur le juge André Rochon, j.c.s., a étudié récemment la nature et la portée de la clause privative prévue à la *Loi sur la justice administrative*. Il écrit à ce sujet :

« Les articles 158. et 159 L.J.A. marquent la volonté législative de laisser au T.A.Q. de décider, en dernier ressort, des recours formés contre une autorité administrative ou décentralisée (art. 15 L.J.A.). Pour reprendre l'expression du juge Bastarache, ce type de clause intégrale « atteste persuasivement que la cour doit faire montre de retenue à l'égard de la décision du tribunal administratif, sauf si d'autres facteurs suggèrent fortement le contraire ».⁹

• L'objet de la Loi

[41] L'objet de la *Loi sur l'assurance automobile* est clair : indemniser adéquatement les victimes d'accidents d'automobile sans égard à la responsabilité de quiconque. Tel qu'il a été cité précédemment, c'est d'ailleurs, selon la Cour d'appel, la seule raison d'être de la Société.

⁹ Collectcorp agence de recouvrement inc. c. Tribunal administratif du Québec, [2000] R.J.Q. 1411, 1418 ; (Pour en faciliter la lecture, les références et notes en bas de page ont été retirées)

200-05-014604-016

PAGE: 13

• La nature du problème

[42] Essentiellement, la question soulevée par le présent recours porte sur l'interprétation et l'application de l'article 48 L.A.A. eu égard aux faits du dossier. En effet, quelle interprétation doit-on donner au premier paragraphe de cet article qui précise que lorsque la Société détermine un emploi, elle doit tenir compte de :

« 1° La formation, l'expérience de travail et les capacités physiques et intellectuelles de la victime au moment où la Société décide de lui déterminer un emploi... »

Et surtout, de quelle façon le Tribunal administratif a-t-il tenu compte de ces facteurs dans son appréciation ?

[43] Il s'agit ici d'un cas qui s'inscrit au cœur même de la juridiction exclusive du Tribunal administratif (a. 14 L.J.A.).

• La norme de contrôle retenue

[44] Les facteurs énumérés précédemment doivent être analysés ensemble, sujets toutefois à une certaine pondération propre à chaque situation.¹⁰

[45] Dans le présent cas, l'expertise spécifique du Tribunal et la présence d'une clause privative dite « *hermétique* » associée à l'absence d'un droit d'appel manifeste clairement la volonté du législateur de laisser au Tribunal administratif le soin de trancher en dernier ressort les recours entre un administré et l'administration publique dont la Société.

[46] Par ailleurs, la question en litige s'inscrit au cœur même de la Loi qui a pour seule finalité d'indemniser adéquatement la victime d'un accident de la circulation. Le présent recours soulève donc davantage la question de l'application de l'article 48 L.A.A. eu égard aux faits du dossier, que son interprétation, étant donné que le Tribunal administratif peut rendre la décision qui aurait dû être prise en premier lieu à la lumière même d'un complément de preuve.

[47] Le Tribunal administratif, par sa composition et son expertise, bénéficie ici d'une excellente position pour analyser la décision contestée de la Société et, le cas échéant, rendre celle qui aurait dû être prise en premier lieu. Le Tribunal est donc d'avis que la norme de contrôle judiciaire applicable dans le présent dossier est celle de la « *décision manifestement déraisonnable* », qui exige de sa part « *le plus haut degré de retenue à l'égard (du Tribunal administratif)* ».

¹⁰ Pushpanathan, supra, note 6, 1011-1012

200-05-014604-016

PAGE: 14

• **L'application de la norme retenue à la décision du 11 septembre 2000**

[48] À la lecture de la décision du 11 septembre 2000 du Tribunal administratif, l'on constate qu'il considère entre autres les éléments suivants du dossier :

- Le fait que M^{me} Morin ait complété sa scolarité en vue de l'obtention d'un diplôme de 5^e secondaire ;
- L'évaluation médicale du 10 février 1998 du docteur Marc Goulet, l'orthopédiste qui a traité M^{me} Morin à la suite de son accident ; celle-ci est le résultat d'un examen médical effectué le 9 janvier 1998. Elle est aussi confirmée par une deuxième évaluation à la suite d'un examen effectué le 25 juin 1999 et qui est au dossier ;
- L'expertise du 7 mars 2000 du docteur Gilles Tremblay, orthopédiste, effectuée à la demande de M^{me} Morin ;
- Le rapport du 14 avril 2000 de M. André Boudrias, psychologue et conseiller d'orientation, également complété à la demande de M^{me} Morin ;
- La note au dossier du docteur Alain Godon, neurochirurgien, note complétée à la demande de la Société à la suite de la production du rapport de M. André Boudrias.

[49] Le Tribunal constate que les orthopédistes Marc Goulet et Gilles Tremblay, tout comme le neurochirurgien Alain Godon, considèrent unanimement que M^{me} Morin peut, sous réserve de certaines limitations, exercer un emploi à temps plein. Les docteurs Tremblay et Godon précisent même que M^{me} Morin est apte à exercer l'emploi retenu par la Société.

[50] Quant à la question de la formation et de l'expérience de travail, le Tribunal administratif considère que le dossier démontre qu'une durée d'apprentissage de un à trois mois est prévue pour l'emploi.

[51] En somme, le Tribunal pourrait difficilement conclure que la décision du Tribunal administratif n'a pas le « *caractère de rationalité* » dont faisait état récemment M. le juge Louis Lebel de la Cour suprême du Canada¹¹. Vu sous cet angle, la décision du 11 septembre 2000 du Tribunal administratif n'est certes pas manifestement déraisonnable.

[52] Par ailleurs, M^{me} Morin plaide que la Société et le Tribunal administratif auraient dû tenir compte du dossier au moment de déterminer un emploi. Il est clair que le 11 janvier 2000, date de la décision de la Société, le dossier comportait uniquement deux

¹¹ *Le syndicat de l'enseignement du Grand-Portage c. Morency*, [2000] 2 R.C.S. 913

200-05-014604-016

PAGE: 15

des cinq rapports cités précédemment, soit les deux évaluations médicales du Dr Goulet.

[53] Le Tribunal estime cependant qu'il ne doit pas retenir une interprétation aussi restrictive de l'article 48 L.A.A. En effet, tel qu'il a été mentionné précédemment, la Société dispose d'un pouvoir de réviser généralement et sans restriction ses propres décisions (a. 83.45 L.A.A.) À cette occasion, la Société doit permettre la production de tout document pour compléter le dossier (a. 7 L.J.A.). Quant à lui, le Tribunal administratif qui entend une contestation doit donner aux parties l'occasion de prouver les faits au soutien de leurs prétentions (a. 12 (2°) L.J.A.).

[54] M^{me} Morin a effectivement eu l'opportunité de compléter son dossier, l'expertise du Dr Tremblay du 7 mars 2000 et le rapport de M. Boudrias du 14 avril 2000 en témoignent. Malgré cela, le Tribunal administratif confirme les décisions de la Société.

[55] La conclusion du Dr Tremblay selon laquelle M^{me} Morin est apte à exercer l'emploi retenu par la Société est non équivoque et constitue en quelque sorte la confirmation qu'au plan médical le dossier de M^{me} Morin était à cet effet au moment de la détermination de l'emploi.

[56] Par ailleurs, il faut aussi considérer que l'objet de la *Loi sur l'assurance automobile* est d'indemniser adéquatement les victimes d'accidents de la circulation ; c'est une loi d'indemnisation !

[57] L'exercice que fait la Société d'identifier après un certain temps un emploi pour une victime « capable de travailler mais qui, en raison de l'accident, est devenue incapable d'exercer celui qu'elle exerçait lors de l'accident » vise essentiellement à déterminer l'indemnité qu'elle doit verser et non à trouver un emploi comme le ferait une agence de recherche d'emploi. La responsabilité de trouver l'emploi incombe à la personne concernée, d'où le délai d'un an qui lui est alloué. Donc, l'emploi qui est identifié est principalement un élément qui sert à déterminer le montant de l'indemnité que la Société devra continuer à verser à la victime.

[58] Par ailleurs, ayant la possibilité de compléter le dossier, le Tribunal administratif pourrait, à la lumière d'une preuve nouvelle, rendre la décision qui aurait dû être prise en premier lieu eu égard au dossier alors présenté. Tel n'est pas le cas dans la présente affaire.

[59] En conséquence, le Tribunal estime qu'il n'y a pas lieu, comme le demande M^{me} Morin de « casser » la décision du Tribunal administratif rendue le 11 septembre 2000.

200-05-014604-016

PAGE: 16

La décision du Tribunal administratif du 19 janvier 2001

[60] Dans l'arrêt de la Cour d'appel cité précédemment¹², M. le juge Jean-Louis Baudouin résume bien la situation de la norme de contrôle que l'on doit appliquer à un tribunal administratif dont la loi constitutive énumère précisément les cas d'ouverture du recours en révision tel que le prévoit ici l'article 154 L.J.A.

[61] En résumé, la disposition législative qui accorde un pouvoir de révision au Tribunal administratif et qui énumère les cas d'ouverture ne lui confère pas une autorité générale de révision. Lorsqu'il siège en révision de ses propres décisions, le Tribunal administratif « *doit clairement situer son action dans le cadre unique et précis fixé par le législateur* ». S'il outrepassé les paramètres fixés par la Loi, il commet alors une erreur de compétence révisable aux termes du test de l'erreur simple ou de la décision correcte, dispensant alors le tribunal à devoir examiner le fond de la décision pour savoir si elle est raisonnable.

[62] Selon la lettre du 20 septembre 2000 de son avocat (pièce R-4), M^{me} Morin demande la révision de la décision du 11 septembre 2000 du Tribunal administratif au motif qu'il aurait excédé sa juridiction en omettant de statuer sur sa contestation relative au gain qu'elle pouvait retirer de l'emploi retenu par la Société. M^{me} Morin fait ici référence au fait que dans son expertise, le psychologue André Boudrias écrit qu'elle « *ne peut espérer un salaire horaire plus élevé que le salaire minimum* ».

[63] À la lecture de la transcription des notes sténographiques de l'audition sur la demande de révision, l'on constate que la prétention de M^{me} Morin se résume à plaider que peu importe l'emploi retenu par la Société, elle a aussi l'obligation de se prononcer sur la question du gain qui dans son cas ne peuvent être plus élevé que le salaire minimum.

[64] Le Tribunal administratif associe cette demande de révision au fait que la décision du 11 septembre 2000 comporterait un vice de fond de nature à l'invalider au sens du 3^e paragraphe de l'article 154 L.J.A.

[65] L'argument de M^{me} Morin peut être considéré sous deux aspects :

- Soit que la Société devait se prononcer sur la question du gain comme l'avait reconnu la Cour d'appel dans l'arrêt Lancup¹³ ;
- Soit qu'indépendamment de toute réglementation, la Société devait se prononcer sur le fait que M^{me} Morin ne pouvait « *espérer un salaire horaire plus élevé que le salaire minimum* », tel que le suggère M. André Boudrias dans son rapport d'expertise.

¹² Hamel, supra, note 5

¹³ Yves Lancup c. La Commission des affaires municipales, [1993] R.J.Q. 1679

200-05-014604-016

PAGE: 17

[66] Concernant précisément le premier aspect de la question, le Tribunal administratif explique ainsi à la page 4 sa décision :

« En effet, le Tribunal ne pouvait conclure autrement qu'il ne l'a fait, une fois ayant confirmé la décision en révision de l'intimée quant à l'emploi déterminé, puisque, contrairement à la situation analysée dans l'affaire Lancup l'intimée ne pouvait retenir à l'égard de la requérante d'autres gains que ceux relatifs à ce dernier emploi, lesquels sont déjà prévus de façon réglementaire à l'annexe III du Règlement sur la détermination des revenus et des emplois et sur le versement de l'indemnité visée à l'article 83.30 de la loi.

C'est ainsi qu'en statuant que la requérante était en mesure d'occuper l'emploi déterminé, le Tribunal, qui est également lié par la réglementation afférente à la Loi sur l'assurance automobile, n'était pas tenu de s'astreindre à l'exercice suggéré par la requérante qui prétendait à sa capacité de détenir un emploi commandant le salaire minimum seulement. Autrement, il n'aurait pas respecté l'article 7 du Règlement sur la détermination des revenus et des emplois qui prescrit à son deuxième alinéa que :

Aux fins des articles 45 et 48 de la loi, les catégories d'emplois de même que les revenus bruts correspondant sont ceux prévus à l'annexe III. Le revenu brut est celui en vigueur le jour où la Société détermine un emploi.

Par ailleurs, l'annexe III du règlement précise que les catégories d'emplois sont les types de professions contenues dans le système « Repères » alors que le revenu brut correspondant à chaque catégorie d'emploi y est décrit comme le montant médian de l'échelle du salaire minimum moyen annuel prévu à ce répertoire pour chaque type de profession.

En conséquence, vu la conclusion à laquelle le Tribunal en est arrivé sur l'emploi déterminé, celui-ci ne devait procéder à l'analyse de la prétention de la requérante quant à sa capacité d'œuvrer dans un secteur où elle ne pouvait que tirer le salaire minimum. »

[67] En somme, le Tribunal administratif, eu égard à la réglementation en vigueur, ne pouvait se prononcer sur la question du gain.

[68] Par ailleurs, même en faisant abstraction de la réglementation, le Tribunal administratif ne pouvait davantage se prononcer sur la question du gain étant donné que l'article 46 L.A.A. autorise strictement la Société à déterminer un emploi que la victime est en mesure d'exercer, selon certains critères prévus à l'article 48 L.A.A. Selon le texte actuel de la Loi, la question du salaire n'est pas un des critères qui peut être pris en considération aux termes de l'article 48 L.A.A.. La Société et subséquemment le Tribunal administratif ne disposent pas d'une telle compétence, du moins dans le contexte de la Loi telle que rédigée présentement et du présent dossier.

[69] La Société et le Tribunal administratif ne peuvent uniquement se prononcer, comme le souhaiterait M^{me} Morin, sur le fait qu'elle « ne peut espérer un salaire plus

200-05-014604-016

PAGE: 18

élevé que le salaire minimum ». Ils doivent nécessairement identifier un emploi qu'elle est en mesure d'exercer et la question du gain en découle.

[70] En conséquence, le Tribunal estime que, également sous cet aspect, le Tribunal administratif n'a pas omis de se prononcer sur la question du gain.

[71] Aux termes de ses représentations, l'avocat de l'intimé a mentionné, eu égard aux circonstances particulières de cette affaire, qu'il n'avait pas objection, advenant le rejet de la requête, qu'elle le soit sans frais. Le Tribunal a pris note de cette observation et considère effectivement qu'il y a lieu, comme le prévoit l'article 477 C.p.c., qu'il se prononce sur les frais et acquiesce ainsi à la suggestion qui lui est faite.

[72] **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[73] **REJETTE** la requête en révision judiciaire de la requérante ;

[74] **Le tout**, sans frais

BERNARD GOUBOUT, j.c.s.

M^e Marc Bellemare
Bellemare & associés (casier 87)
Procureur de la requérante

M^e Jacques Lemieux
Lemieux, Chrétien, Lahaye, Corriveau
Procureur de l'intimé

M^e Jean Renaud
Gélinas et associés (casier 13)
Procureur de la mise en cause

Domaine du droit : Droit administratif - Révision judiciaire

-23-

Immobilière (L'), société d'évaluation conseil inc. c. Évaluations
BTF inc.

2009 QCCA 1844

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE QUÉBEC

N° : 200-09-005917-072
(150-17-000686-037)

DATE : LE 30 SEPTEMBRE 2009

**CORAM : LES HONORABLES JACQUES CHAMBERLAND J.C.A.
PAUL VÉZINA J.C.A.
LORNE GIROUX J.C.A.**

**L'IMMOBILIÈRE, SOCIÉTÉ D'ÉVALUATION CONSEIL INC.,
CLAUDE VANASSE,
PIERRE DORÉ ET
CARL PROVENCHER**

APPELANTS – défendeurs-demandeurs en garantie

c.

**LES ÉVALUATIONS B.T.F. INC.,
DOMINIC DUFOUR ET
DONALD LAROUCHE**

INTIMÉS – demandeurs

et

VILLE DE SAGUENAY

INTIMÉE – défenderesse

et

AXA ASSURANCES INC.

INTIMÉE – défenderesse en garantie

ARRÊT

[1] LA COUR; -Statuant sur l'appel d'un jugement rendu le 12 mars 2007 par la Cour supérieure du Québec, district de Chicoutimi (l'Honorable Jean Bouchard) qui, d'une part, déclare non conforme la soumission déposée par l'appelante l'Immobilière, société d'évaluation conseil inc., annule la résolution adoptée par l'intimée Ville de Saguenay le 20 janvier 2004 (N° VS-CE-2004-96), annule le contrat intervenu entre l'Immobilière, société d'évaluation conseil inc. et la Ville de Saguenay à la suite de cette résolution, condamne *in solidum* l'Immobilière, société d'évaluation conseil inc., la Ville de Saguenay, Claude Vanasse, Pierre Doré et Carl Provencher à payer à Les Évaluations B.T.F. inc. 2 588,361,08 \$ et à chacun de Dominic Dufour et Donald Larouche (mais non à Jean Lapointe) 25 000,00 \$ avec les dépens, de même que les intérêts et l'indemnité additionnelle depuis le 1^{er} janvier 2004; d'autre part, rejette avec dépens, la demande reconventionnelle de la Ville de Saguenay; et enfin, rejette, avec dépens, le recours en garantie exercé par les appelants contre l'intimée AXA Assurances inc.;

[2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;

[3] Pour les motifs des juges Vézina et Giroux :

Quant au recours principal

[4] **REJETTE** l'appel, avec dépens en faveur des intimés Les Évaluations B.T.F. inc. et ses dirigeants Dominique Dufour et Donald Larouche; et

[5] **DÉCLARE** l'arrêt exécutoire au 31 décembre 2009.

[6] De son côté, pour d'autres motifs, le juge Chamberland aurait accueilli l'appel, avec dépens, infirmé le jugement dont appel et rejeté l'action de Les Évaluations B.T.F. inc. et ses dirigeants Dominic Dufour et Donald Larouche contre l'Immobilière, société d'évaluation conseil inc., Claude Vanasse, Pierre Doré et Carl Provencher, également avec dépens.

Quant au recours en garantie

[7] **REJETTE** l'appel, avec dépens en faveur de l'intimée AXA Assurances inc.

[8] De son côté, pour d'autres motifs, le juge Chamberland aurait accueilli l'appel, avec dépens, infirmé le jugement dont appel, accueilli le recours en garantie exercé par l'Immobilière, société d'évaluation conseil inc., Claude Vanasse, Pierre Doré et Carl Provencher contre l'intimée AXA Assurances inc. et condamné celle-ci à leur

verser, en exécution de son obligation de défense, 194 222,35 \$, avec les intérêts depuis l'assignation.

JACQUES CHAMBERLAND J.C.A.

PAUL VÉZINA J.C.A.

LORNE GIROUX J.C.A.

Me Louis-P. Huot et
Me David Ferland
Stein, Monast
Pour les appelants, Immobilière, société d'évaluation conseil inc.,
Claude Vanasse, Pierre Doré et Carl Provencher

Me Jocelyn Pilote et
Me Diane Montminy
Larouche, Lalancette
Pour les intimés, Évaluations B.T.F. inc.,
Dominique Dufour et Donald Larouche

Me François Bouchard et
Me Jean-Sébastien Bergeron
Cain, Lamarre
Pour l'intimée Ville de Saguenay

Me François Marchand et
Me François Beauchamp
De Grandpré, Chait
Pour l'intimée Axa Assurances inc.

Date d'audience : 27, 28 et 29 octobre 2008

MOTIFS DU JUGE CHAMBERLAND

[9] L'octroi par la Ville de Saguenay (la Ville) à l'Immobilière, société d'évaluation conseil inc. (l'Immobilière) du contrat pour la fourniture de services professionnels en évaluation municipale pour les années 2004-2009 a donné lieu à une série de procédures.

[10] Le jugement prononcé par la Cour supérieure du Québec le 12 mars 2007 a donné lieu, à son tour, à trois appels que la Cour a réunis pour audition : le dossier 200-09-005917-072, l'appel de l'Immobilière et de ses dirigeants Claude Vanasse, Pierre Doré et Carl Provencher; le dossier 200-09-005923-070, l'appel de la Ville; et enfin, le dossier 200-09-005934-072, l'appel de Les Évaluations B.T.F. inc. (BTF) et de ses dirigeants Donald Larouche, Dominic Dufour et Jean Lapointe.

[11] Les motifs qui suivent sont conjoints aux trois appels. Ils sont divisés en deux grandes parties; la première traite de toutes les questions relatives à l'octroi du contrat, la seconde, des questions relatives au débat entre l'Immobilière et BTF et leur assureur respectif.

A. LE CONTRAT RELATIF À LA FOURNITURE DE SERVICES PROFESSIONNELS EN ÉVALUATION MUNICIPALE

[12] Je résumerai tout d'abord les faits et le jugement de première instance avant d'aborder l'analyse des nombreuses questions soulevées par les appels formés par l'Immobilière et ses dirigeants et par la Ville.

Les faits

[13] BTF est une firme d'évaluation foncière œuvrant dans le domaine de l'évaluation municipale; ses actionnaires sont Dominic Dufour (48,5%), Donald Larouche (48,5%) et Jean Lapointe (3%). Jusqu'au 31 décembre 2003, BTF œuvre exclusivement dans le domaine de l'évaluation foncière; elle a d'ailleurs obtenu, en 1997, le contrat d'évaluation municipale de la Ville, un contrat d'une durée de six ans.

[14] L'Immobilière est, avant le 31 décembre 2003, une firme composée d'évaluateurs œuvrant dans le domaine de l'évaluation foncière générale (financement, expropriation, sinistres et recours collectif); elle n'a pas d'expertise particulière en

évaluation municipale. Ses actionnaires sont Claude Vanasse (45%), Pierre Doré (45%) et Carl Provencher (10%)¹.

[15] Le 23 octobre 2003, la Ville lance un appel d'offres pour la fourniture de services professionnels en évaluation foncière pour la période allant du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2009 (soumission n° 2003-235). Les formulaires de soumission doivent être retournés, dûment remplis, à la Ville avant 14 heures, le 10 novembre 2003; ce délai sera ensuite prolongé jusqu'au 12 novembre 2003. La Ville ne s'engage à accepter ni la plus basse ni aucune des soumissions reçues.

[16] Lors de l'ouverture des soumissions, il n'y a que deux soumissionnaires en compétition, BTF et l'Immobilière.

[17] À ce stade du récit, il n'est pas inutile de rappeler le contexte législatif applicable en matière de soumissions publiques.

[18] Depuis l'entrée en vigueur de l'article 573.1.0.1.1 de la *Loi sur les cités et villes* (la LCV)² le 1^{er} novembre 2002, les contrats pour la fourniture de services professionnels à une municipalité sont assujettis à une procédure d'analyse des soumissions comportant deux étapes : la première vise à évaluer la qualité des soumissions, sans égard au prix proposé par chacun des soumissionnaires; la seconde, réservée aux soumissionnaires ayant obtenu un pointage intérimaire d'au moins 70%, permet au comité de sélection d'établir le pointage final de chaque soumission « en divisant par le prix proposé le produit que l'on obtient en multipliant par 10 000 le pointage intérimaire majoré de 50 ».

[19] Mais reprenons le fil des événements. Le 19 novembre 2003, la Ville adopte une résolution prévoyant la formation d'un Comité de sélection *ad hoc* chargé de procéder à l'évaluation des soumissions. Le Comité est composé de M. Luc-André Gagnon, le directeur général du Complexe hospitalier de la Sagamie, M. Ronald Boivin, un comptable agréé, et enfin, M^{me} Ginette Sirois, la directrice générale du Cégep de Chicoutimi. La résolution prévoit également que M. Serges Chamberland, le directeur général adjoint aux Services administratifs et financiers de la Ville, et M^{me} Sylvie Jean, la directrice du Service des approvisionnements, assisteront le Comité de sélection sur le plan technique.

[20] Dans les jours qui suivent, M^{me} Jean écrit aux membres du Comité de sélection pour les informer de deux rencontres, les 2 et 10 décembre 2003, la première en étant une d'information, la seconde étant consacrée à l'analyse des soumissions.

¹ La répartition des actions entre les trois actionnaires change en 2004; Carl Provencher détient dorénavant 20% des actions de la société alors que Claude Vanasse et Pierre Doré détiennent, chacun, 40% des actions.

² *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal*, L.Q. 2002, c. 37, art. 87.

[21] Le 2 décembre 2003, les membres du Comité de sélection se réunissent, tel que prévu. M^{me} Jean leur remet un document intitulé « Guide à l'intention du Comité de sélection sur le processus de sélection des fournisseurs pour les organismes municipaux »³, daté de juin 2003.

[22] Le document explique en long et en large le processus d'évaluation des soumissions, précisant notamment, à la page 3 :

Le processus d'évaluation des offres est un processus qui est basé premièrement sur l'analyse de conformité des offres reçues, deuxièmement sur l'évaluation de la qualité des offres conformes et finalement sur leur pondération par le prix. Ces différentes étapes permettent de sélectionner la meilleure offre parmi toutes celles reçues des fournisseurs.

[23] Lors de cette première réunion, les membres du Comité requièrent l'opinion d'un juriste concernant la conformité des offres reçues.

[24] À la fin de la rencontre, les membres se voient remettre un exemplaire des deux soumissions, sans en discuter. Ils ont instructions d'en prendre connaissance et de les analyser, l'idée étant qu'on procédera à leur étude en groupe lors de la prochaine réunion.

[25] La seconde rencontre se tient 10 décembre 2003, tel que prévu. Les membres ont maintenant en main une opinion, datée du même jour, du Service des affaires juridiques de la Ville, confirmant la conformité des deux soumissions aux exigences administratives du cahier des charges. Ils procèdent ensuite à l'analyse des soumissions, une à la fois, à la lumière a) des sept critères d'évaluation inscrits à la grille d'évaluation, b) du pointage correspondant à l'importance relative accordée à chacun des critères et c) de l'échelle d'attribution :

³ Préparé par le Service des approvisionnements de la Ville, le document s'inspire largement du « Guide du secrétaire de comités de sélection sur le processus de sélection des fournisseurs pour les organismes municipaux », Secrétariat du Conseil du trésor (Québec), septembre 2002.

<u>Critères d'évaluation</u> ⁴	<u>Points (maximum)</u>
1. EXPÉRIENCE DE LA FIRME : Évaluation de l'expérience pertinente de la firme dans le domaine spécifique du contrat à adjuger et dans des projets similaires réalisés	15
2. ORGANISATION DU PROJET : Évaluation de l'organisation et de l'agencement des ressources humaines affectées au projet dont la firme dispose pour sa réalisation.	10
3. EXPÉRIENCE DU CHARGÉ DE PROJETS : Évaluation de l'expérience du coordonnateur de projets en considérant la complexité et l'envergure des projets réalisés et la contribution spécifique de ce dernier à ces projets. Son expertise dans le type de projet concerné et dans des projets similaires sera prise en considération.	20
4. EXPÉRIENCE ET PERTINENCE DE L'ÉQUIPE PROPOSÉE : Évaluation de la pertinence de l'équipe proposée par la firme et de l'expérience des professionnels et des autres membres de cette équipe dans le domaine spécifique ou dans un domaine comparable à celui du contrat à adjuger.	25
5. ASSURANCE ET QUALITÉ : Évaluation des mécanismes mis en place par la firme dans l'organisation du travail en vue de garantir des services attendus (ex. : plans d'action, organisation du travail, contrôle des résultats).	10

⁴ Ce tableau est celui apparaissant dans le guide qui fut remis aux membres du Comité de sélection; les données qu'il contient sont identiques, à quelques détails près, au tableau apparaissant à l'article 29.1 des documents d'appel d'offres, Section 2 – Clauses administratives. Par exemple, le sixième critère d'évaluation devient « Retombées locales » alors qu'il s'intitulait « Implantation de la firme » dans les documents d'appel d'offres; le septième critère d'évaluation devient « Implication sociale » alors qu'il s'intitulait « Implication sociale de la firme » dans le document d'appel d'offres, et le texte descriptif qui l'accompagne est un ajout par rapport aux documents d'appel d'offres.

6. RETOMBÉES LOCALES : Décrire l'implantation de la firme dans son milieu : historique, propriétaires, actionnaires, compagnie-mère, nombre d'employés.	10
7. IMPLICATION SOCIALE : Décrire les activités locales et régionales à lesquelles l'entreprise a contribué au cours des trois dernières années.	10

ÉCHELLE D'ATTRIBUTION À L'ÉGARD DES CRITÈRES⁵

- 100% = Représente un niveau de qualité « **Excellent** ». Cette note est accordée à l'offre qui dépasse substantiellement, sous tous les aspects, le niveau de qualité recherché dans ce critère.
- 80% = Représente un niveau de qualité « **Plus que satisfaisant** ». Cette note est accordée à l'offre qui dépasse, pour plusieurs éléments importants, le niveau de qualité recherché dans ce critère.
- 60% = Représente un niveau de qualité « **Satisfaisant** ». Cette note est accordée à l'offre qui répond en tout point au niveau de qualité recherché dans ce critère.
- 40% = Représente un niveau de qualité « **Insatisfaisant** ». Cette note est accordée à l'offre qui n'atteint pas, pour quelques éléments importants, le niveau de qualité recherché dans ce critère.
- 20% = Représente un niveau de qualité « **Médiocre** ». Cette note est accordée à l'offre qui n'atteint pas, sur plusieurs aspects, le niveau de qualité recherché dans ce critère.
- 0% = Représente une note « **Nulle** ». Cette note est accordée lorsqu'il n'y a aucune information dans l'offre permettant d'évaluer un critère.

Les enveloppes des offres dont le pointage est de moins de 70 points sont retournées au fournisseur sans avoir été ouvertes.

⁵ Ce tableau est celui apparaissant dans le guide remis aux membres du Comité de sélection le 2 décembre 2003; l'échelle est identique à celle apparaissant à l'article 29.3 des documents d'appel d'offres, Section 2 – Clauses administratives, même si les mots utilisés pour décrire les divers niveaux de l'échelle diffèrent légèrement d'un document à l'autre.

[26] Les membres du Comité discutent entre eux et, après consensus, établissent les points forts et les points faibles vis-à-vis chacun des critères; leurs conclusions sont consignées par écrit par M^{me} Jean sur des feuilles prévues à cette fin, lesquelles feuilles sont ensuite signées par les trois membres du Comité.

[27] Au terme de cet exercice, BTF obtient une note de 89,75% et l'Immobilière 71,75%⁶.

[28] Le Comité procède ensuite à l'ouverture des enveloppes de prix.

[29] Après application de la formule mathématique prévue à l'article 573.1.0.1.1 LCV, l'Immobilière obtient le meilleur pointage final (12 par rapport à 10), surtout parce que le prix de sa soumission est de plus de 3 500 000 \$ inférieur à celui de BTF (9 938 160 \$ par rapport à 12 526 940 \$).

[30] Le 12 décembre 2003, M^{me} Jean compile les résultats sur les documents prévus à cette fin et, au nom du Comité de sélection, recommande à la Ville d'adjuger le contrat à l'Immobilière.

[31] Le même jour, ayant eu vent de la mauvaise nouvelle, BTF demande à la Ville de lui remettre une copie de la soumission de l'Immobilière. La Ville s'en remet aux dispositions de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*⁷ de telle sorte que la demande ne connaîtra son dénouement que plus tard en 2004.

[32] Le 15 décembre 2003, les avocats de BTF écrivent à la Ville. Au nom de leur cliente, ils portent certains faits à son attention et lui demandent de les porter à la connaissance du Comité de sélection. Manifestement, ils ignorent qu'à cette date le Comité de sélection a déjà transmis à la Ville sa recommandation finale quant à l'octroi du contrat.

[33] Le 19 décembre 2003, la Ville répond à la démarche de BTF, lui reprochant de tenter de s'immiscer dans le processus d'appel d'offres.

[34] BTF requiert alors de la Cour supérieure une ordonnance enjoignant la Ville de ne pas accorder le contrat à l'Immobilière tant qu'il n'aura pas été statué sur le fond de sa demande. L'affaire procède le 13 janvier 2004 devant M. le juge J. Claude Larouche. À cette date, BTF n'a toujours pas en main la soumission de l'Immobilière. Le 20 janvier 2004, le jugement est prononcé. La demande d'injonction interlocutoire est rejetée.

[35] Le même jour, la Ville adopte une résolution octroyant le contrat à l'Immobilière.

⁶ Il y a une erreur de calcul, la note réelle est de 71,50%.

⁷ L.R.Q., c. A-2.1.

[36] Les dirigeants de BTF sont consternés.

[37] Le 22 janvier 2004, M. Vanasse invite les employés à transmettre leur curriculum vitae à l'Immobilière, ce que plusieurs font d'ailleurs puisque huit d'entre eux joindront les rangs de celle-ci.

[38] Les procédures intentées par BTF suivent leur cours.

[39] À l'action de BTF se grefferont bientôt trois autres recours. D'une part, l'Immobilière et ses dirigeants exerceront un recours en garantie contre leur assureur AXA Assurances inc. (AXA) afin d'être indemnisés de toute condamnation qui pourrait être prononcée contre eux en faveur de BTF, de même qu'à être remboursés des frais relatifs à leur défense à ce recours. D'autre part, la Ville formera contre BTF et ses dirigeants une demande reconventionnelle en dommages-intérêts, compensatoires et exemplaires, pour troubles, ennuis et atteinte à la réputation, ce qui amènera ceux-ci à exercer à leur tour un recours en garantie contre leur assureur Aviva, compagnie d'assurance du Canada (Aviva).

[40] Le 21 mai 2004, M. le juge Marc Lesage décide d'une requête de BTF pour interroger les trois membres du Comité de sélection. Il autorise la tenue des interrogatoires, mais il en limite considérablement la portée puisqu'il sera interdit d'interroger les membres du Comité de sélection sur le contenu de leurs délibérations.

[41] Le procès se déroule en mars, octobre et novembre 2006; 21 jours en tout.

[42] Le jugement dont appel est prononcé le 12 mars 2007.

Le jugement

[43] Le juge de première instance débute son analyse en citant les dispositions de la LCV pertinentes au processus de soumissions publiques. Il résume ensuite l'état du droit applicable à l'examen des soumissions et au rôle des tribunaux en cette matière. Il s'attarde ensuite aux reproches que BTF adresse à la Ville.

[44] Selon le juge de première instance, les membres du Comité de sélection sont les représentants de la Ville et, à ce titre, ils engagent la responsabilité de celle-ci en cas de contravention, même de bonne foi, aux dispositions pertinentes de la LCV et aux documents d'appel d'offres sur des éléments majeurs. Il en va de même de M. Chamberland et de M^{me} Jean si ceux-ci ont manqué à leur devoir d'assistance aux membres du Comité de sélection et qu'il en a résulté des contraventions à la loi et aux documents d'appel d'offres.

[45] Le juge de première instance rejette la prétention de BTF voulant que, contrairement aux exigences du paragraphe 3a) de l'article 573.1.0.1.1 LCV, les membres du Comité de sélection aient comparé les soumissions entre elles plutôt que

de les examiner individuellement. Il ne retient pas non plus une autre prétention de BTF voulant que les membres du Comité de sélection aient contrevenu aux exigences des documents d'appel d'offres, en utilisant des multiples de 5 pour déterminer les notes correspondant à chacun des critères d'évaluation alors que l'échelle d'attribution ne comporte que des multiples de 20, entraînant ainsi, selon BTF, l'attribution de notes à la hausse en faveur de l'Immobilière.

[46] Le juge de première instance retient cependant le reproche voulant que le Comité de sélection n'ait pas appliqué l'échelle d'attribution; il écrit « c'est ici que le bât blesse et ce, de manière importante » (paragr. 121). Tout au long du procès, il n'a pas permis d'interroger les membres du Comité de sélection sur le contenu de leurs délibérations; il retient toutefois les notes de travail colligées par M^{me} Jean, estimant que celles-ci reflètent fidèlement et complètement les délibérations du Comité.

[47] Concernant le premier critère d'évaluation, celui de l'expérience de la firme, le juge de première instance conclut que la décision du Comité d'attribuer à l'Immobilière 70% des points disponibles et donc, 10,5 points⁸ est « irrationnelle au point où il faut en conclure qu'il n'a pas appliqué l'échelle d'attribution pour ce critère » (paragr. 137); il s'agit là d'« un premier accroc majeur aux documents d'appel d'offres » (paragr. 142).

[48] Concernant le second critère d'évaluation, celui de l'organisation du projet, le juge de première instance estime « déconcertant[e] » la décision du Comité d'attribuer à l'Immobilière 70% des points en jeu (et donc, 7 points)⁹; il conclut que le Comité n'a pas appliqué l'échelle d'attribution pour ce critère.

[49] Concernant le quatrième critère, celui de l'expérience et de la pertinence de l'équipe proposée, le juge de première instance affirme avoir « beaucoup de difficulté à concilier » (paragr. 146) le pointage obtenu par l'Immobilière (70% des 25 points disponibles, soit 17,75 points)¹⁰ alors que le Comité exprime son « inquiétude » quant à l'équipe que ce soumissionnaire devra constituer pour mener le projet à terme.

[50] Concernant le cinquième critère, celui de l'assurance et de la qualité, le juge de première instance s'interroge sur l'à-propos d'attribuer à l'Immobilière 55% des points, soit 5,5 points¹¹, alors que le Comité ne note aucun point fort, seulement des points faibles.

[51] Le juge de première instance conclut que le Comité de sélection n'a pas appliqué l'échelle d'attribution ou, à tout le moins, qu'il l'a appliqué avec une telle désinvolture et un tel manque de rigueur que cela revient, selon lui, à ne pas l'avoir appliquée du tout. Cette négligence du Comité et, ajoute le juge, des deux fonctionnaires municipaux

⁸ Concernant le même critère, le Comité de sélection attribue à BTF 90% des points disponibles, soit 13,5 points.

⁹ Concernant le même critère, BTF obtient 90% des points, soit 9 points.

¹⁰ Concernant le même critère, BTF obtient 95% des points, soit 23,75 points.

¹¹ Concernant le même critère, BTF obtient 95% des points, soit 9,5 points.

chargés de les assister, a fait en sorte que l'Immobilière a obtenu de justesse la note de passage requise au niveau de la qualité et que l'enveloppe contenant le prix de sa soumission a pu être ouverte, avec les conséquences que l'on sait.

[52] Le juge de première instance passe ensuite à l'étude des reproches que BTF formule à l'endroit de l'Immobilière relativement à sa soumission. D'emblée, il affirme qu'un soumissionnaire a parfaitement le droit de présenter son entreprise sous son meilleur jour, sans toutefois pouvoir la décrire faussement ou affirmer des choses qu'il sait ne pas être conformes à la réalité dans le but de tromper le comité de sélection ou de contourner les exigences des documents d'appel d'offres (paragr. 153). Il affirme enfin chercher à voir si le Comité de sélection n'a pas été induit en erreur sur des points majeurs qui ont pu influencer le pointage obtenu par l'Immobilière (paragr. 154).

[53] Premier point. L'affirmation voulant que M. Vanasse soit détenteur d'un diplôme en administration, économie foncière urbaine¹² est fausse. Le juge de première instance conclut que cette fausse information a été donnée dans le but de tromper « un lecteur inattentif » même si, dans les faits, le Comité de sélection n'a probablement pas été induit en erreur (paragr. 160).

[54] Deuxième point. L'affirmation voulant que M. Vanasse ait œuvré comme « maître de rôle », de 1974 à 1990, pour plusieurs municipalités de la région Saguenay-Lac St-Jean¹³ déforme la réalité « au point où on ne peut plus parler de simple vantardise » (paragr. 166).

[55] Troisième point. L'affirmation voulant que M. Vanasse ait participé, au début des années 1980, à la transformation du système québécois d'évaluation foncière¹⁴ est inexacte et vise « à l'évidence » à donner à celui-ci de la crédibilité en tant que chargé de projet.

[56] Quatrième point. L'affirmation voulant que l'Immobilière ait finalisé une démarche afin d'obtenir une certification aux normes ISO¹⁵ est inexacte.

[57] Cinquième point. L'affirmation voulant que le responsable de la mise à jour du rôle soit M. Robert Tremblay¹⁶ est fausse; de fait, le responsable de la mise à jour est M. Provencher, un évaluateur agréé qui, lors du dépôt de la soumission, comptait moins que les dix années d'expérience requises par les documents d'appel d'offres.

[58] Le juge de première instance conclut que la soumission de l'Immobilière est « non véridique » sur plusieurs points, que la réalité a été « volontairement tronquée » dans le but d'obtenir le plus grand nombre de points possible lors de l'évaluation par le

¹² Le point 11.2.2 de la soumission de l'Immobilière.

¹³ Le point 11.3 de la soumission de l'Immobilière.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ Le point 11.5 de la soumission de l'Immobilière.

¹⁶ Le point 11.2.2 de la soumission de l'Immobilière.

Comité de sélection. De plus, il estime que ces faussetés et inexactitudes rendent la soumission de l'Immobilière non conforme; que l'Immobilière manquait ainsi à ses obligations envers le donneur d'ouvrage; et enfin, que cette faute contractuelle envers la Ville constitue en même temps une faute extracontractuelle vis-à-vis BTF.

[59] Le juge retient ensuite quelques autres irrégularités dans la soumission de l'Immobilière. Contrairement aux exigences des documents d'appel d'offres, elle n'a pas inscrit le nom et les coordonnées des personnes qui pourraient fournir des renseignements sur chacun des projets réalisés par le chargé de projet et mentionnés au formulaire de soumission¹⁷; elle n'a pas non plus inscrit le nombre d'employés de la firme par strate d'occupation¹⁸; enfin, elle n'a pas fourni l'organigramme de l'entreprise¹⁹. Le juge de première instance estime que c'est « volontairement » que l'Immobilière n'a pas rempli ces conditions, « de crainte de se présenter sous son vrai jour » (paragr. 190).

[60] Au chapitre des remèdes, le juge affirme qu'il ne peut pas se substituer au conseil municipal et octroyer le contrat à BTF. Il se dit cependant convaincu que celle-ci aurait obtenu le contrat si, comme il se devait, la soumission de l'Immobilière avait été éliminée; à cet égard, il note qu'en l'espèce la Ville n'aurait pas pu, sans tomber dans l'arbitraire et l'inacceptable, invoquer la clause des documents d'appel d'offres selon laquelle elle ne s'engageait pas à accepter ni la plus basse des soumissions reçues ni aucune de celles-ci. BTF a donc droit, selon le juge de première instance, à la réparation du préjudice subi.

[61] Si le contrat avait été octroyé à BTF, il aurait généré des profits actualisés de 2 488 361,08 \$ entre le 1^{er} janvier 2004 et le 31 décembre 2009; les experts-comptables des deux parties s'entendent sur ce point. Le juge de première instance accorde donc à BTF la totalité de cette perte de profits, à laquelle il ajoute 100 000 \$ pour couvrir les autres dommages subis par l'entreprise en termes d'atteinte à sa réputation et d'affaiblissement de son positionnement sur le marché de l'évaluation municipale. Il rejette cependant la demande de BTF concernant les dommages exemplaires.

[62] Quant aux dommages réclamés par chacun de MM. Dufour, Larouche et Lapointe pour troubles, inconvénients et atteinte à leur réputation, le juge de première instance accorde à chacun des deux premiers 25 000 \$, mais rien au troisième qui, d'ailleurs, n'a pas témoigné.

[63] Quant à la responsabilité personnelle des administrateurs de l'Immobilière, le juge de première instance estime que la personnalité juridique de l'entreprise ne peut servir à masquer la fraude commise, laquelle constitue une faute extracontractuelle de

¹⁷ La rubrique 11.3.2 de la soumission de l'Immobilière.

¹⁸ La rubrique 11.6.1 de la soumission de l'Immobilière.

¹⁹ La rubrique 11.6.2 de la soumission de l'Immobilière.

MM. Vanasse, Doré et Provencher. Au sujet de ce dernier, le juge affirme ne pas croire les trois associés quand ceux-ci disent qu'il a été tenu à l'écart de la préparation de la soumission.

[64] Finalement, le juge de première instance conclut à la solidarité imparfaite (ou *in solidum*) de la Ville, de l'Immobilière et de MM. Vanasse, Doré et Provencher. Il conclut également au rejet de la demande reconventionnelle de la Ville qu'il qualifie de « geste d'intimidation déplorable » à l'endroit de BTF et de ses dirigeants.

[65] Le jugement, on le devine bien, ne fait pas l'affaire ni de la Ville ni de l'Immobilière et de ses dirigeants. Chacun forme appel, dossiers 200-09-005917-072 (l'Immobilière) et 200-09-005923-070 (la Ville)²⁰.

[66] Les appels soulèvent une kyrielle de questions que je me permets de formuler ainsi, en les regroupant sous différents thèmes :

1. Le Comité de sélection et son travail

- Le juge de première instance se trompe-t-il quand il conclut que les membres de ce comité représentent la Ville? Le Comité de sélection ne constitue-t-il pas une instance indépendante?
- Se trompe-t-il quand il conclut que le Comité de sélection n'a pas appliqué l'échelle d'attribution ou, à tout le moins, qu'il l'a appliquée avec tant de désinvolture et de manque de rigueur que cela équivaut à ne pas l'avoir appliquée? Ne substitue-t-il pas aussi son opinion à celle des membres du Comité de sélection? Sa décision de se fier aux notes de travail colligées par M^{me} Jean, tout en refusant que les membres du Comité soient interrogés sur le contenu des délibérations, ne constitue-t-elle pas un déni de justice?

2. La soumission de l'Immobilière

- Le juge de première instance erre-t-il quand il conclut que celle-ci comporte des faussetés ou des inexactitudes majeures?
- Erre-t-il quand il conclut que la soumission est, à plusieurs égards, incomplète et donc, non conforme?
- Erre-t-il quand il conclut que ces irrégularités ont eu pour conséquence d'influencer, à la hausse, le pointage obtenu par l'Immobilière quant au volet qualitatif de son offre?

²⁰ L'appel de la Ville vise tout autant l'action principale que la demande reconventionnelle, ce qui oblige à son tour BTF à interjeter appel du jugement rejetant son recours en garantie contre son assureur, dossier 200-09-005934-077; je traiterai de la question d'assurance dans la seconde partie de ces motifs.

- Et, finalement, erre-t-il quand il conclut que les dirigeants de l'Immobilière ont voulu tromper le Comité de sélection?

3. La responsabilité

- Le juge de première instance se trompe-t-il quand il conclut à la responsabilité de la Ville?
- Se trompe-t-il quand il conclut à la responsabilité de l'Immobilière?
- Se trompe-t-il quand il conclut à la responsabilité personnelle des dirigeants de l'Immobilière?
- Se trompe-t-il quand il conclut à la responsabilité *in solidum* des appelants?
- Se trompe-t-il quand il conclut à la responsabilité de la Ville pour ne pas avoir constaté les accrocs affligeant la soumission de l'Immobilière et rendant celle-ci non conforme?
- Et, finalement, se trompe-t-il en ne déterminant pas la part de responsabilité revenant à chacun de la Ville, de l'Immobilière et des dirigeants de celle-ci?

4. Les remèdes

- Le juge de première instance se trompe-t-il lorsqu'il prononce la nullité de la résolution du conseil municipal du 20 janvier 2004 et, en conséquence, du contrat octroyé à l'Immobilière?
- Se trompe-t-il dans le calcul de la perte de profits subie par BTF en raison du fait que le contrat ne lui a pas été octroyé?
- Se trompe-t-il dans l'évaluation des autres dommages subis par BTF?
- Et finalement, se trompe-t-il dans l'évaluation des dommages subis par chacun de MM. Dufour et Larouche?

5. La demande reconventionnelle

- Le juge de première instance a-t-il erré en rejetant la demande reconventionnelle de la Ville malgré le comportement de BTF et de ses dirigeants?

L'analyse

[67] Le 1^{er} novembre 2002 marquait l'entrée en vigueur de l'article 573.1.0.1.1 LCV, qu'il faut lire avec les articles 573 et 573.3.0.2 LCV²¹ :

573. 1° Ne peut être adjugé qu'après demande de soumissions publiques faite par annonce dans un journal, s'il comporte une dépense de 100 000 \$ ou plus:

1° un contrat d'assurance;

2° un contrat pour l'exécution de travaux;

3° un contrat pour la fourniture de matériel ou de matériaux;

4° un contrat pour la fourniture de services autres que des services professionnels:

a) visés à l'article 573.3.0.2 ;

b) nécessaires dans le cadre d'un recours devant un tribunal, un organisme ou une personne exerçant des fonctions judiciaires ou juridictionnelles.

Aux fins du présent paragraphe, un contrat pour la fourniture de matériel s'entend aussi de tout contrat de location d'équipement assorti d'une option d'achat.

Une demande de soumissions publiques relative à un contrat de construction, d'approvisionnement ou de services comportant une dépense de 100 000 \$ et plus doit être publiée dans un système électronique d'appel d'offres accessible aux entrepreneurs et fournisseurs, en outre de ceux ayant un établissement au Québec, qui ont un établissement dans une province ou un territoire visé par un accord intergouvernemental de libéralisation des marchés applicable à la municipalité et dans un journal qui est diffusé sur le territoire de la municipalité ou, à défaut d'y être diffusé, qui est une publication spécialisée dans le domaine et vendue principalement au Québec. Dans le cas d'un contrat d'approvisionnement ou de services, le système électronique d'appel d'offres qui doit être utilisé pour la publication de la demande de soumissions publiques est celui approuvé par le gouvernement.

Pour l'application du troisième alinéa, on entend par:

1° «**contrat de construction**»: un contrat pour la construction, la reconstruction, la démolition, la réparation ou la rénovation d'un bâtiment ou d'un ouvrage de

²¹ Les articles équivalents du *Code municipal du Québec* sont les articles 935, 936.0.1.1 et 938.0.2.

génie civil, y compris la préparation du site, les travaux d'excavation, de forage et de dynamitage, la fourniture de produits et de matériaux, d'équipement et de machinerie si ceux-ci sont prévus au contrat et y sont reliés, ainsi que l'installation et la réparation des équipements fixes d'un bâtiment ou d'un ouvrage de génie civil;

2° «**contrat d'approvisionnement**»: un contrat pour l'achat ou la location de biens meubles dans lequel des frais peuvent être inclus pour l'installation, le fonctionnement et l'entretien des biens;

3° «**contrat de services**»: un contrat pour la fourniture de services dans lequel des pièces ou des matériaux nécessaires à cette fourniture peuvent être inclus.

2° Le délai pour la réception des soumissions ne doit pas être inférieur à huit jours.

Toutefois, dans le cas des soumissions relatives à un contrat visé au troisième alinéa du paragraphe 1, le délai de réception ne doit pas être inférieur à 15 jours.

2.1° Une demande de soumissions publiques relative à un contrat visé au troisième alinéa du paragraphe 1 peut prévoir que seules seront considérées les soumissions qui remplissent l'une ou l'autre des conditions suivantes:

1° elles sont présentées par des entrepreneurs ou fournisseurs, en outre de ceux ayant un établissement au Québec, qui ont un établissement dans une province ou un territoire visé par un accord intergouvernemental de libéralisation des marchés applicable à la municipalité;

2° les biens qui en font l'objet sont produits dans un territoire comprenant le Québec et une province ou un territoire visé au paragraphe 1°.

3° Les soumissions ne seront demandées et les contrats qui peuvent en découler ne seront accordés que suivant l'une ou l'autre des bases suivantes:

a) à prix forfaitaire;

b) à prix unitaire.

4° Toutes les soumissions doivent être ouvertes publiquement en présence d'au moins deux témoins, aux date, heure et lieu mentionnés dans la demande de soumissions.

5° Tous ceux qui ont soumissionné peuvent assister à l'ouverture des soumissions.

6° Les noms des soumissionnaires et leur prix respectif doivent être déclarés à haute voix lors de l'ouverture des soumissions.

7° Sous réserve des articles 573.1.0.1 et 573.1.0.1.1, le conseil ne peut, sans l'autorisation préalable du ministre des Affaires municipales et des Régions, accorder le contrat à une personne autre que celle qui a fait, dans le délai fixé, la soumission la plus basse.

8° Toutefois, si pour satisfaire aux conditions d'octroi d'une subvention gouvernementale, il est nécessaire que le contrat soit accordé à une personne autre que celle qui a fait, dans le délai fixé, la soumission la plus basse, le conseil peut, sans l'autorisation du ministre, accorder le contrat à la personne dont la soumission est la plus basse parmi celles qui satisfont à ces conditions, si cette soumission a été faite dans le délai fixé.

573.1.0.1.1. Dans le cas de l'adjudication d'un contrat relatif à la fourniture de services professionnels, le conseil doit utiliser un système de pondération et d'évaluation des offres dont l'établissement et le fonctionnement respectent les règles suivantes:

1° le système doit comprendre, outre le prix, un minimum de quatre critères d'évaluation;

2° le système doit prévoir le nombre maximal de points qui peut être attribué à une soumission eu égard à chacun des critères autres que le prix; ce nombre ne peut être supérieur à 30 sur un nombre total de 100 points qui peut être attribué à une soumission eu égard à tous les critères;

3° le conseil doit former un comité de sélection d'au moins trois membres, autres que des membres du conseil, qui doit:

a) évaluer individuellement chaque soumission sans connaître le prix;

b) attribuer à la soumission, eu égard à chaque critère, un nombre de points;

c) établir le pointage intérimaire de chaque soumission en additionnant les points obtenus par celle-ci eu égard à tous les critères;

d) quant aux enveloppes contenant le prix proposé, ouvrir uniquement celles qui proviennent des personnes dont la soumission a obtenu un pointage intérimaire d'au moins 70 et retourner les autres, sans les avoir ouvertes, à leurs expéditeurs, et ce, malgré les paragraphes 4 et 6 de l'article 573;

e) établir le pointage final de chaque soumission qui a obtenu un pointage intérimaire d'au moins 70, en divisant par le prix proposé le produit que l'on obtient en multipliant par 10 000 le pointage intérimaire majoré de 50.

La demande de soumissions ou un document auquel elle renvoie doit mentionner toutes les exigences et tous les critères qui seront utilisés pour évaluer les offres, notamment le pointage intérimaire minimal de 70, ainsi que les méthodes de pondération et d'évaluation des offres fondées sur ces critères. La demande ou le document, selon le cas, doit préciser que la soumission doit être transmise dans une enveloppe incluant tous les documents ainsi qu'une enveloppe contenant le prix proposé.

Le conseil ne peut accorder le contrat à une personne autre que:

1° celle qui a fait, dans le délai fixé, la soumission ayant obtenu le meilleur pointage final, sous réserve des paragraphes 2° et 3°;

2° dans le cas où plusieurs personnes sont visées au paragraphe 1°, celle d'entre elles qui a proposé le prix le plus bas, sous réserve du paragraphe 3°;

3° dans le cas où plusieurs personnes sont visées au paragraphe 2°, celle d'entre elles que le sort favorise à la suite d'un tirage.

Pour l'application du paragraphe 8 de l'article 573, la soumission de la personne déterminée en vertu du troisième alinéa est assimilée à la soumission la plus basse.

Le conseil peut, dans le cas de l'adjudication d'un contrat qui n'est pas visé au premier alinéa, choisir d'utiliser un système dont l'établissement et le fonctionnement respectent les règles prévues à cet alinéa. Dans un tel cas, les deuxième, troisième, quatrième et cinquième alinéas s'appliquent.

573.3.0.2. Doit être adjugé conformément au règlement prévu à l'article 573.3.0.1, s'il comporte une dépense de 100 000 \$ ou plus ou une dépense inférieure à ce montant lorsque le règlement le prévoit, un contrat pour la fourniture de services qui, en vertu d'une loi ou d'un règlement, ne peuvent être rendus que par un médecin, un dentiste, un infirmier, un pharmacien, un médecin vétérinaire, un ingénieur, un arpenteur-géomètre, un architecte, un comptable agréé, un avocat ou un notaire, sauf s'il est nécessaire dans le cadre d'un recours devant un tribunal, un organisme ou une personne exerçant des fonctions judiciaires ou juridictionnelles.

[68] Dorénavant, tout contrat pour services professionnels comportant une dépense de 100 000 \$ et plus pour une municipalité soumise à la LCV, sauf les quelques exceptions prévues par la loi, doit être adjugé par voie de soumissions publiques

comportant un système de pondération et d'évaluation des offres en deux étapes. La première étape en est une d'évaluation qualitative des offres, sans que le prix proposé par le soumissionnaire soit connu; la seconde étape en est une de pondération (prix/qualité), elle prévoit l'ajout d'un paramètre à l'évaluation des offres – le prix -, mais elle n'est ouverte qu'aux soumissionnaires qui ont obtenu la note de passage (70%) à la première étape.

[69] L'objectif de la procédure imposée par le législateur est double : faire intervenir le jeu de la concurrence dans l'octroi par les villes des contrats pour services professionnels et obtenir le meilleur rapport qualité/prix possible.

[70] Je passe maintenant à l'analyse des questions en litige.

1. Le Comité de sélection et son travail

[71] Le juge de première instance se trompe-t-il quand il conclut que les membres de ce comité représentent la Ville? Se trompe-t-il quand il conclut que le Comité de sélection n'a pas appliqué l'échelle d'attribution prévue par les documents d'appel d'offres ou, à tout le moins, qu'il l'a appliquée avec tant de désinvolture et de manque de rigueur que cela équivaut à ne pas l'avoir appliquée? La décision du juge de première instance de se fier aux notes de travail colligées par M^{me} Jean, tout en refusant que les membres du Comité soient interrogés sur le contenu des délibérations, constitue-t-elle un déni de justice?

[72] Je traiterai successivement du statut du Comité de sélection, des notes de travail colligées par M^{me} Jean et enfin, du travail effectué par le Comité de sélection.

Le statut

[73] Le juge de première instance rappelle que les trois membres du comité de sélection ont tout d'abord été pressentis par le maire Jean Tremblay lui-même qui a vu par la suite son initiative ratifiée par le comité exécutif de la Ville le 19 novembre 2003. Il résulte de ce processus, selon le juge, que ces trois personnes sont les représentants de la Ville lorsqu'elles procèdent à l'évaluation des soumissions.

[74] Selon moi, le juge de première instance a raison.

[75] L'article 573.1.0.1.1 LCV exige du conseil municipal qu'il forme un comité de sélection d'au moins trois membres, autres que des membres du conseil, pour évaluer les soumissions. L'auteur André Langlois écrit²² :

La mise en place d'un tel comité d'évaluation est donc obligatoire. C'est le conseil qui doit former le comité, tel qu'il appert de ces dispositions²³ [...] Les

²² André Langlois, *Les contrats municipaux par demandes de soumissions*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 281.

membres du comité peuvent être des fonctionnaires ou employés municipaux de même que des gens provenant de l'extérieur de l'appareil municipal. Il importe à cet égard de choisir des gens qui assumeront une évaluation impartiale des offres soumises à leur attention.

[76] Le comité de sélection peut être formé de fonctionnaires, d'employés municipaux ou de personnes extérieures à l'appareil municipal, mais aucun membre du conseil municipal ne peut y siéger. Le législateur veut ainsi dépolitiser le processus d'adjudication des contrats de services professionnels.

[77] Le caractère apolitique du comité de sélection ne change cependant rien au fait que celui-ci accomplit, pour le compte du conseil municipal, qui l'a formé, une tâche qui, bien qu'imposée par la loi, fait partie intégrante du processus d'adjudication du contrat; il s'agit en quelque sorte d'une délégation de pouvoir imposée par la loi au conseil municipal. Selon l'article 573.1.0.1.1 LCV, le conseil municipal ne peut pas accorder le contrat à une personne autre que celle dont la soumission a obtenu le meilleur pointage final. Le comité de sélection ayant la tâche d'établir le pointage final des soumissions joue donc un rôle clef dans le processus d'adjudication du contrat.

[78] Le comité de sélection n'a rien d'un tribunal. Ses membres ne tranchent pas entre les différentes soumissions reçues; ils analysent individuellement chacune des soumissions afin de vérifier dans quelle mesure elles satisfont aux exigences de la ville qui, par son conseil municipal, les a nommés et ils accordent à chacune d'elles une note en conséquence, conformément aux articles pertinents des documents d'appel d'offres.

[79] L'auteur Langlois écrit²⁴ :

À cet égard, ce sont les représentants de l'organisme municipal qui ont l'obligation de comparer les soumissions reçues pour décider de leur conformité, à partir des exigences requises aux documents d'appel d'offres, pour ensuite déterminer la plus basse soumission [...] ayant elle-même établi ses propres exigences, la municipalité et ses représentants sont les mieux placés pour juger de l'importance des irrégularités contenues aux soumissions et de leur effet sur la recevabilité ou non de celles-ci.

[80] Sur ce point, je conclus que le Comité de sélection représente la Ville et qu'il peut donc, par ses agissements fautifs, engager la responsabilité de cette dernière.

²³ L'auteur réfère ici à l'article 573.1.0.1.1 LCV et à l'article 936.0.1 du *Code municipal du Québec*.

²⁴ *Ibid.*, p. 232-233.

Les notes de travail colligées par M^{me} Jean

[81] Le 21 mai 2004, M. le juge Lesage permet à BTF d'interroger les membres du Comité de sélection sur le processus formel d'examen des soumissions, mais non sur le contenu de leurs délibérations.

[82] Ce jugement n'a pas été porté en appel.

[83] Au procès, BTF a tenté d'interroger les membres du Comité de sélection, de même que M. Chamberland et M^{me} Jean, sur le contenu de leurs délibérations. L'Immobilière et la Ville s'y sont opposées; le juge de première instance a accueilli ces objections. BTF a choisi de ne pas chercher à faire appel de ces décisions, s'en remettant plutôt aux notes de travail colligées par M^{me} Jean et plaidant que celles-ci étaient le reflet fidèle des délibérations du Comité de sélection. Le juge de première instance conclut, après avoir pris en compte le témoignage de M^{me} Jean, que les notes de travail sont fiables et qu'elles reflètent fidèlement et complètement les délibérations du Comité de sélection.

[84] L'immobilière et la Ville y voient un déni de justice.

[85] Je ne suis pas d'accord, du moins pas entièrement. À mon avis, les notes colligées par M^{me} Jean au terme des délibérations du Comité de sélection sont fiables, mais il serait erroné, injuste et contraire à toute logique de s'y référer comme si elles traduisaient toutes les nuances du raisonnement suivi par M^{me} Sirois et MM. Gagnon et Boivin, d'abord individuellement puis en groupe, pour arriver à la note retenue en regard de chacun des sept critères d'évaluation qualitative.

[86] Le guide remis aux membres du Comité de sélection précise que le Service des approvisionnements de la Ville – dont M^{me} Jean est la directrice – préside le Comité et cumule l'information discutée sur les formulaires prévus à cette fin (points 3.2 et 7.2); les arguments invoqués pour justifier la note attribuée aux différents soumissionnaires doivent être recueillis, puis conservés par le Service des approvisionnements (point 7.2); les formulaires sur lesquels les arguments ont été consignés forment l'annexe 3 de la deuxième partie du guide; les membres du Comité de sélection doivent signer l'évaluation faite en comité (point 3.4) et le Service des approvisionnements conserve le dossier d'analyse du Comité de sélection (point 8).

[87] Les notes de travail constituent donc un élément formel du processus d'analyse des soumissions. Les arguments recueillis constituent en quelque sorte les motifs de la décision prise par le Comité de sélection à l'étape ultime du processus, soit celle où les membres du comité font consensus sur la note à retenir en regard de chacun des sept critères d'évaluation qualitative.

[88] Mais, selon moi, il serait abusif d'y voir la totalité du raisonnement suivi par chacun des membres du comité. Les notes de travail sont beaucoup trop succinctes et

schématiques pour refléter la totalité du raisonnement des trois membres du Comité de sélection. Elles sont donc, nécessairement, incomplètes. Pour s'en convaincre, il suffit de les comparer aux exigences des documents d'appel d'offres et aux informations contenues dans les soumissions.

[89] En somme, les notes de travail sont fiables, mais il serait erroné, injuste et contraire à toute logique de croire qu'elles expliquent à elles seules les notes attribuées aux deux firmes soumissionnaires au chapitre de la qualité de leur offre respective.

Le travail du Comité de sélection

[90] Le juge de première instance conclut que le Comité de sélection n'a pas appliqué l'échelle d'attribution prévue par les documents d'appel d'offres ou, à tout le moins, qu'il l'a appliquée avec tant de désinvolture et de manque de rigueur que cela équivaut à ne pas l'avoir appliquée.

[91] Pour les raisons qui suivent, et cela dit en tout respect pour le juge de première instance, je suis en total désaccord avec cette conclusion qui m'apparaît téméraire et fondée sur des assises factuelles très fragiles, voire inexistantes.

[92] Avant d'aborder cette partie de l'analyse, je souhaite faire quelques remarques préliminaires.

[93] Une première remarque concerne la composition du Comité de sélection.

[94] Les trois membres de ce comité sont, selon la preuve, des gens de qualité, impliqués dans leur milieu et à la réputation irréprochable; ils sont familiers – au moins pour deux d'entre eux – avec le processus des soumissions publiques. M. Gagnon dirige un complexe hospitalier et M^{me} Sirois, une maison d'enseignement publique. Il n'y a pas un iota de preuve selon laquelle qu'ils auraient été l'objet de quelques manœuvres politiques que ce soit visant à influencer leur décision, ni de la part des firmes soumissionnaires, ni de la part des élus municipaux. Le fait qu'ils ont été pressentis par le maire de la Ville et que ce dernier a communiqué avec eux pour vérifier leur intérêt à siéger sur le Comité de sélection ne permet absolument pas de conclure à ingérence politique dans le processus d'évaluation des soumissions.

[95] Ma deuxième remarque concerne le rôle même du Comité de sélection.

[96] Le guide précise que les membres du Comité sont responsables d'évaluer « avec impartialité et équité » la qualité des offres de services et que c'est sur eux que reposent « la qualité et la transparence » du processus d'appel d'offres. Ils ont en main la grille d'évaluation et l'échelle d'attribution des points; ils connaissent les règles de base applicables à l'évaluation des offres, par exemple celle voulant qu'ils ne doivent jamais comparer les offres entre elles. Ils sont invités à justifier les notes qu'ils attribuent aux différentes soumissions, pour chacun des critères d'évaluation, en

appuyant leur argumentation par des éléments objectifs présentés dans les soumissions. L'exercice vise à atteindre un consensus; la note du consensus est retenue et les arguments qui ont justifié la décision, conservés.

[97] L'exercice est structuré, transparent et consensuel.

[98] Ma troisième remarque concerne le rôle du juge appelé à examiner le travail fait par un tel comité de sélection.

[99] En réponse à l'argument voulant qu'il ne doive pas s'immiscer dans les délibérations du comité, le juge de première instance indique qu'il ne s'agit pas de s'immiscer dans les délibérations, mais d'examiner la légalité des travaux faits. Je veux bien, mais j'estime tout de même que la prudence est de mise quand il s'agit de juger le travail d'un comité – quel qu'il soit – appelé à évaluer la « qualité » d'une offre de service et à attribuer une note correspondant au niveau de qualité atteint. Peu importe la précision de l'échelle d'attribution, l'exercice demeure, selon moi, de par sa nature, subjectif, approximatif et sujet à discussion. Il faut éviter de se mettre à la place du comité de sélection; il faut plutôt se demander s'il existe des motifs sérieux pour rejeter la décision prise et conclure à l'illégalité du travail fait. Par exemple, la preuve d'une irrégularité majeure comme une intervention politique, du favoritisme ou de la mauvaise foi.

[100] Ma quatrième remarque concerne les notes de travail colligées par M^{me} Jean.

[101] J'ai déjà écrit que le juge de première instance avait eu raison de conclure à la fiabilité de ces notes pour témoigner fidèlement du consensus atteint par les membres du Comité de sélection au terme de leurs délibérations. Mais j'ai aussi dit qu'il serait erroné, injuste et contraire à toute logique de croire que ces notes représentent à elles seules la totalité du raisonnement suivi par les trois membres du Comité de sélection. Les notes de travail sont, selon moi, forcément incomplètes; elles risquent fort de ne refléter que les éléments qui ont permis, ultimement, aux membres du Comité de sélection d'atteindre le consensus. Je crois utile de le rappeler alors que j'aborde l'étude de cette partie du jugement dont appel.

[102] Ma dernière remarque concerne le rôle du juge d'appel.

[103] BTF nous invite à la plus grande déférence à l'égard de la conclusion du juge de première instance concernant la non-application de l'échelle d'attribution puisqu'il s'agirait d'une question de fait. La règle est bien connue : sur toute question factuelle, une cour d'appel s'abstient habituellement de réviser les constats et conclusions du juge de première instance, à moins d'une erreur manifeste et dominante; cette réserve ne vaut toutefois pas pour les erreurs de droit, à moins que celles-ci soient sans conséquence sur l'issue du litige²⁵.

²⁵ *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235; *H. L. c. Canada*, [2005] 1 R.C.S. 401.

[104] Mais il ne faut pas, selon moi, que cette retenue des juges d'appel envers l'autonomie décisionnelle du juge des faits soit à ce point contraignante qu'elle les empêche d'intervenir quand il le faut. En d'autres mots, la déférence des juges d'appel envers les conclusions factuelles du juge de première instance ne doit pas servir de prétexte à leur inaction face à l'erreur ou l'injustice²⁶. J'ajoute qu'en l'espèce la Cour est en aussi bonne position que le juge de première instance pour évaluer la légalité du travail accompli par le Comité de sélection puisque ses conclusions à ce sujet sont essentiellement fondées sur les notes de travail, les critères d'évaluation et l'échelle d'attribution.

[105] Je passe maintenant à l'analyse des problèmes identifiés par le juge de première instance.

[106] L'évaluation de la qualité des offres devait se faire à partir des sept critères d'évaluation décrits à la grille d'évaluation :

- 1) l'expérience de la firme;
- 2) l'organisation du projet;
- 3) l'expérience du chargé de projet;
- 4) l'expérience et la pertinence de l'équipe proposée;
- 5) assurance et qualité;
- 6) les retombées locales;
- 7) l'implantation sociale.

[107] Le juge de première instance retient que les notes attribuées à l'Immobilière en regard des premier, deuxième, quatrième et cinquième critères d'évaluation sont problématiques au point d'être le résultat d'une décision irrationnelle (premier critère), déconcertante (deuxième critère) ou incompréhensible (quatrième et cinquième critères).

[108] Qu'en est-il?

[109] L'expérience de la firme (15 points). Selon la grille d'évaluation, il s'agit d'évaluer l'expérience pertinente de la firme soumissionnaire « dans le domaine

²⁶ À ce sujet, voir la réflexion de M^e Jean-Claude Hébert dans un article intitulé « L'hégémonie du juge des faits, limitation du droit d'appel » publié dans Le Journal, Barreau du Québec, décembre 2008, p. 12.

spécifique du contrat à adjuger²⁷ et dans des projets similaires ». Les documents d'appel d'offres précisent que « le soumissionnaire sera évalué selon l'expérience pertinente de celui-ci dans des projets similaires »²⁸; il doit répondre à deux questions à ce sujet :

- 11.1.1 Démontrer sommairement l'expérience pertinente de la firme par rapport au présent projet
- 11.1.2 Dans un domaine similaire, citer, par ordre décroissant d'importance un maximum de quatre (4) projets pour lesquels la firme a rendu des mêmes services et dont elle a eu la responsabilité, et ce, en relation avec le profil de la Ville de Saguenay, tel que décrit au point 1.2 du Devis technique

[110] L'Immobilière a répondu aux deux questions. Que dit-elle?

- firme d'évaluateurs agréés fondée en 1986
- depuis 1990, s'implique dans la gérance de rôles d'évaluation (MRC de Charlevoix Est (10 000 dossiers), MRC du Lac St-Jean Est (12 000 dossiers))
- également, gérance des programmes de subvention à la rénovation d'habitation offerts par la MRC du Lac St-Jean Est en collaboration avec la Société d'habitation du Québec
- dossiers d'acquisition et d'expropriation dans le cadre de projets particuliers de construction et d'élargissement de routes (ministères québécois des Transports et de la Sécurité publique, Société québécoise d'assainissement des eaux, plusieurs municipalités, etc.)
- évaluation de sinistres pour le compte du ministère québécois de la Sécurité publique (et pour des requérants dans le cadre de recours collectifs)
- mandats particuliers du gouvernement fédéral (Port Saguenay (Grande-Anse), base militaire de Bagotville, etc.)

[111] L'Immobilière conclut sa présentation ainsi :

En résumé, notre entreprise est un chef de file dans l'élaboration de concept en évaluation immobilière et dans leur formulation et leur appréciation en terme

²⁷ Les documents d'appel d'offres concernent des « services professionnels en évaluation foncière » (section 1 – Avis de soumission), et plus précisément « la fourniture de services professionnels en évaluation municipale pour la Ville de Saguenay pour assurer la continuité du rôle d'évaluation foncière relevant de son autorité » (Section 2 – Clauses administratives, clause 1; Annexe 1 – Devis technique, point 1.1).

²⁸ Section 3 – Formule de soumission, article 11.1.

financier. L'ensemble du personnel a développé la créativité nécessaire à la résolution des problèmes complexes reliés aux actes d'évaluation, quels qu'ils soient (expropriation, dommages, vente, achat, consultation, évaluation municipale, résolution de conflit et négociation).

Notre firme possède des chargés de projet avec une expérience et une formation variées.

Dans le cadre du projet qui nous occupe à savoir le processus de traitement et de continuité du rôle d'évaluation de Ville de Saguenay, notre équipe prendra en charge ce dossier avec tout le bagage professionnel tout en respectant les normes de pratique de l'Ordre des évaluateurs agréés du Québec.

[112] À partir de ces seuls renseignements, le Comité de sélection a estimé que le dossier de l'Immobilière présentait un niveau de qualité à mi-chemin entre « satisfaisant » (i.e. répondant en tout point au niveau de qualité recherché dans ce critère) et « plus que satisfaisant » (i.e. dépassant, pour plusieurs éléments importants, le niveau de qualité recherché), soit 70% des points disponibles à l'égard de ce critère, 10,5 points.

[113] Les arguments du Comité de sélection justifiant la note attribuée sont classés en points forts et points faibles. Parmi les points forts, le Comité souligne l'expertise de l'Immobilière en matière d'évaluation (sinistres, déluge et expropriation) et de gérance d'évaluation. Parmi les points faibles, peu de dossiers majeurs en évaluation, pas de grosses infrastructures, expérience plutôt mince au niveau municipal et pas d'expertise de rôle de grande ville.

[114] Le juge de première instance estime que la décision du Comité de sélection est « irrationnelle » puisque, selon lui, si l'Immobilière a une « expérience plutôt mince au niveau municipal », elle ne peut pas mériter 60% des points – et encore moins 70% des points – parce qu'elle ne répond pas, en tout point, au niveau de qualité recherché.

[115] Avec égards, je ne vois pas en quoi le juge de première instance pouvait conclure au caractère irrationnel de la décision du Comité de sélection.

[116] Je rappelle le caractère inévitablement subjectif et discrétionnaire de l'exercice visant à attribuer une note qualitative à quoi que ce soit.

[117] Ici, il s'agissait d'évaluer l'expérience d'une firme d'évaluateurs agréés. L'Immobilière indiquait dans sa soumission qu'elle avait agi « comme évaluateur municipal » pour deux MRC au cours des dernières années. Elle expliquait également comment son travail en matière de recours collectifs se rapprochait, à plusieurs égards, de celui qu'elle aurait à faire en matière d'évaluation municipale pour la Ville : critères et méthodes communs à tous les propriétaires, traitement horizontal en fonction de l'utilisation des mêmes méthodes et paramètres.

[150] Une soumission n'a pas à être en tout point conforme aux conditions et exigences des documents d'appel d'offres, mais une municipalité n'est pas autorisée à accepter une soumission qui comporte une irrégularité majeure portant sur des exigences de fond ou des éléments essentiels contenus aux documents d'appel d'offres; une telle irrégularité commande le rejet de la soumission parce que non conforme³⁷. Il en va de même de la soumission frauduleuse comportant de fausses déclarations majeures.

[151] En matière de soumissions publiques, comme en toutes autres matières, la bonne foi se présume³⁸. Le juge appelé à décider de la sincérité et de la conformité d'une soumission doit donc le faire en présument de la bonne foi de ceux et celles qui l'ont préparée, à moins d'une preuve convaincante à l'effet contraire.

[152] L'analyse et l'interprétation des documents d'appel d'offres et des soumissions commandent également d'avoir bien en tête ce que le donneur d'ouvrage recherche et à qui il s'adresse. Ici, la Ville avait choisi de ne pas restreindre l'appel d'offres aux seules firmes oeuvrant dans le domaine de l'évaluation municipale. L'appel d'offres est intitulé « services professionnels en évaluation foncière », et non « municipale ». Les critères d'évaluation de la qualité des soumissions réfèrent tantôt au « domaine spécifique du contrat à adjuger », tantôt à « des projets similaires » ou « comparables ».

[153] Plusieurs autres dispositions des documents d'appel d'offres démontrent également cette volonté de la Ville de ne pas restreindre l'appel d'offres aux spécialistes de l'évaluation municipale. Ainsi, l'article 1.4 du Devis technique parle de l'« équipe minimale exigée » pour l'exécution des travaux; le soumissionnaire doit avoir certaines ressources permanentes à son service lui permettant de combler, au minimum, les quatre postes de chargé de projet, de responsables des dossiers commerciaux, industriels et institutionnels (un évaluateur agréé et un technicien senior) et enfin, de responsable de la mise à jour. La Ville espère donc attirer des firmes de toutes les tailles, et non seulement les grosses firmes déjà établies dans le créneau de l'évaluation municipale. La clause 28.1 des Clauses administratives précise d'ailleurs que « l'évaluation [qualitative] est faite en fonction des besoins réels et pertinents à la réalisation du projet » et que « tout élément additionnel présenté par le soumissionnaire, en termes de ressources humaines ou matérielles, n'est pas considéré ».

[154] L'évaluation municipale n'est pas une spécialité reconnue; tous les évaluateurs agréés, membres de l'ordre des évaluateurs agréés, sont, en principe, compétents pour faire de l'évaluation municipale³⁹. Cela étant, le juge de première instance a raison de

³⁷ *R.P.M. Tech inc. c. Ville de Gaspé*, REJB 2004-60675 (C.A.), paragr. 27-28.

³⁸ Article 2805 C.c.Q.

³⁹ Voir la *Loi sur la fiscalité municipale*, L.R.Q., c. F-2.1, articles 21-22; le *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, article 37(j); d'ailleurs, le *Règlement sur les diplômes délivrés par les établissements*

dire que l'évaluation municipale a ceci de particulier qu'elle implique un volet « évaluation de masse », omniprésent tout au long du processus menant à la confection, et à la tenue à jour, d'un rôle d'évaluation municipale.

[155] J'aborde maintenant l'analyse des diverses irrégularités identifiées par le juge de première instance.

[156] L'organigramme. L'article 11.6.2 des documents d'appel d'offres exigeait d'inclure « l'organigramme » en annexe à la section 3 du formulaire de soumission, sans préciser toutefois s'il s'agissait de l'organigramme actuel de l'entreprise ou de l'organigramme qui serait mis en place advenant l'adjudication du contrat à la firme soumissionnaire.

[157] Les représentants de l'Immobilière disent avoir cru que la demande visait l'organigramme qui sera mis en place advenant que le contrat lui soit adjugé et c'est cet organigramme qu'ils ont joint en annexe. Pourquoi? Parce que plusieurs des informations demandées à la section 3 visaient l'équipe proposée ou le plan d'action proposé. L'article 11.2.1 demandait même au soumissionnaire de présenter « l'organigramme de l'équipe proposée pour les fins du projet ».

[158] Cette interprétation de la demande faite à l'article 11.6.2 des documents d'appel d'offres était peut-être erronée, mais, selon moi, et cela dit avec beaucoup d'égards pour le juge de première instance, il était tout aussi erroné d'en faire le reproche à l'Immobilière et de qualifier cela d'irrégularité commise de mauvaise foi.

[159] Les employés par strate d'occupation. L'article 11.6.1 des documents d'appel d'offres exige du soumissionnaire qu'il donne un bref historique de la firme et qu'il inscrive le nombre d'employés par strate d'occupation, ce que l'appelante n'a pas fait.

[160] Le juge de première instance y voit une autre irrégularité. Il a raison, mais il s'agit, selon moi, d'un manquement sans importance et sans conséquence.

[161] L'entreprise explique qu'elle emploie présentement de 16 à 20 personnes; le lecteur sait, pour l'avoir lu au point 11.4 de la soumission, que l'équipe proposée à partir des ressources permanentes actuelles de la firme compte sept membres, dont cinq évaluateurs agréés et deux techniciens. Il reste donc neuf employés de soutien à classer par strate d'occupation. Il s'agit, selon moi, d'un détail mineur sur lequel il était inutile de s'arrêter.

[162] Les références. L'article 11.3.2 du formulaire de soumission exigeait du soumissionnaire qu'il décrive deux projets réalisés par la personne proposée comme

d'enseignement désignés qui donnent droit aux permis et aux certificats de spécialistes des ordres professionnels, R.Q., c. C-26, r.1.1, ne parle pas, à son article 1.26, de spécialiste en évaluation foncière, mais fait simplement référence à l'Ordre professionnel des évaluateurs agréés du Québec.

chargé de projet – en l'occurrence, M. Vanasse – et qu'il inscrive le nom et les coordonnées des personnes qui pourraient fournir des renseignements sur chacun des projets, ce que l'Immobilière n'a pas fait.

[163] Le juge qualifie ce manque d'irrégularité. Il a raison même si, dans le contexte, il s'agissait, selon moi, d'un manquement très mineur et sans conséquence. Il faut dire que l'un des deux projets décrits avait été réalisé pour le compte de la Ville elle-même et que l'autre, celui des recours collectifs intentés à la suite des inondations connues par la région en 1996, était de notoriété publique.

[164] Je résume. La première irrégularité (l'organigramme) en est une ou non, selon la lecture qu'on fait des documents d'appel d'offres. Les deux autres (le classement des employés par strate d'occupation et les références) sont très mineures et, dans le contexte, sans conséquence aucune. Cela étant, et cela dit avec déférence pour le juge de première instance, il me semble très exagéré de dire que l'Immobilière a commis ces quelques irrégularités « de crainte de se présenter sous son vrai jour » (paragr. 190).

[165] Je passe maintenant aux autres problèmes identifiés par le juge de première instance.

[166] Le responsable de la tenue à jour du rôle. Le devis technique exige que le responsable de la mise à jour du rôle ait dix ans d'expérience⁴⁰. Dans l'équipe proposée aux fins du projet, l'Immobilière indique que M. Robert Tremblay – 24 ans d'expérience – sera responsable de cette tâche⁴¹. Le juge de première instance conclut que cette information est fautive parce que, de fait, le responsable de la mise à jour du rôle serait M. Provencher qui, lui, au moment du dépôt de la soumission, comptait moins de dix années d'expérience.

[167] Avec égards, la conclusion du juge de première instance est, selon moi, erronée.

[168] D'abord, la preuve ne permet pas de dire que, dans les faits, le responsable de la mise à jour est M. Provencher, et non M. Tremblay. Il me semble y avoir confusion dans les termes. M. Tremblay est le responsable de cet important volet de l'évaluation municipale et M. Provencher, le superviseur de l'équipe chargée d'exécuter le travail au quotidien. M. Tremblay est un évaluateur agréé, il sait ce que le travail de mise à jour du rôle implique; il n'effectue peut-être pas lui-même le travail au quotidien, mais cela ne change rien au fait qu'il en est le responsable.

[169] À tout événement, même si M. Tremblay avait été remplacé par M. Provencher, il s'agirait là d'un fait relevant de l'exécution du contrat, n'ayant rien à voir avec la

⁴⁰ Article 1.4 du Devis technique, Annexe I des documents d'appel d'offres.

⁴¹ Le point 11.2.2 de la soumission.

conformité de la soumission. Le devis technique prévoit d'ailleurs la possibilité que des changements surviennent au sein de l'équipe proposée, sujet à certaines conditions⁴².

[170] Sur ce point, je conclus donc à l'absence d'irrégularité dans l'identification du responsable de la mise à jour du rôle.

[171] La démarche ISO. Le point 11.5.1 du formulaire de soumission exige du soumissionnaire qu'il décrive sommairement les mécanismes mis en place au sein de l'entreprise afin de garantir à ses clients des services de qualité. C'est ce que l'Immobilière a fait, terminant sa présentation en informant la Ville qu'elle venait à peine de finaliser une démarche en vue d'obtenir une certification ISO 9001 : 2000, ce qui, prévoyait-elle, serait chose faite au début 2004.

[172] Le juge de première instance conclut que l'information est inexacte puisque les démarches devront être reprises si l'entreprise obtient le contrat de la Ville.

[173] Avec égards, j'estime qu'il a tort de conclure ainsi.

[174] L'information fournie par l'Immobilière concernant la certification ISO était rigoureusement exacte et, j'ajouterais, traduisait le souci de l'entreprise de fournir à ses clients des services de qualité. L'entreprise décrit les mécanismes qui existent à la date de la soumission à l'automne 2003; or, à cette époque, l'Immobilière est une firme d'évaluation générale et elle se présente comme telle tout au long du formulaire de soumission. Il me semble clair que les démarches de certification ISO alors en marche ne pouvaient viser que ses activités professionnelles de l'époque et non celles qu'elles exerceraient dans l'avenir, advenant que le contrat lui soit octroyé.

[175] Je ne vois rien d'inexact, d'irrégulier ou de trompeur dans les informations données par l'Immobilière sur ce point, sans qu'il fut nécessaire pour elle d'ajouter qu'il lui faudrait reprendre la démarche, du moins en partie, pour obtenir une certification ISO en évaluation municipale advenant que le contrat lui soit octroyé.

[176] M. Vanasse et la réforme de l'évaluation foncière au Québec. Au point 11.3.1 du formulaire de soumission, M. Vanasse – que l'Immobilière présente comme le chargé de projet – dit avoir « participé à la transformation au début des années 1980 du système d'évaluation foncière du Québec et [...] à la mise en place de la réforme de l'évaluation » pour un certain nombre de villes de la région.

[177] Le juge de première instance dit de cette information qu'elle est inexacte et qu'elle ne vise qu'à rehausser la crédibilité du chargé de projet.

[178] Inexacte parce qu'elle laisse entendre que M. Vanasse a joué un rôle actif dans la réforme, par exemple, comme s'il avait agi comme consultant pour le gouvernement.

⁴² Article 1.4, dernier alinéa, Devis technique.

Ce qui est inexact. Le juge compare l'implication de M. Vanasse dans la réforme du système québécois d'évaluation foncière à celle d'un avocat dans la réforme du *Code civil du Québec*, en 1994; il n'a fait qu'emboîter le pas à la réforme.

[179] Ici encore, tout dépend du sens donné aux mots que M. Vanasse utilise pour décrire ses réalisations professionnelles. Le juge de première instance leur donne un sens qui jure avec ce que M. Vanasse a réellement fait. Il a peut-être raison, mais il ne faut pas nier qu'il existe une autre façon de lire l'information, soit celle proposée par M. Vanasse. Ce dernier dit avoir « participé » à la transformation du système d'évaluation foncière, non pas parce qu'il veut faire croire qu'il a été le concepteur du système ou un consultant de premier niveau, mais tout simplement parce qu'il a participé à l'implantation de la réforme dans plusieurs municipalités de la région. Il a participé à la réforme à sa façon, sur le terrain, comme il l'explique en détail au point 11.3.2 du même formulaire de soumission.

[180] Cette façon de comprendre l'information présentée au point 11.3.1 du formulaire de soumission fait, selon moi, tout autant de sens que celle retenue par le juge de première instance et, à moins de conclure à la mauvaise foi et à la fourberie de M. Vanasse, je ne vois pas pourquoi l'Immobilière n'aurait pas droit à l'interprétation qui lui est favorable.

[181] En somme, et cela dit avec égards pour le juge de première instance, j'estime que M. Vanasse ne méritait pas le reproche qu'il lui a fait concernant ce point.

[182] M. Vanasse, maître de rôle. Toujours au point 11.3.1 du formulaire de soumission, M. Vanasse écrit « de 1974 à 1990, au sein de la firme « Évaluation Technique inc. » où j'ai œuvré comme maître de rôle (...) ». Le juge de première instance dit de cette affirmation qu'elle déforme la réalité au point où on ne peut plus parler de « simple vantardise » de la part de son auteur. L'expression « maître de rôle » prête à confusion, ne rimant d'ailleurs à rien dans le domaine de l'évaluation municipale. De plus, M. Vanasse ne pouvait pas être « maître de rôle » de 1974 à 1990 puisqu'il n'a obtenu son permis d'évaluateur agréé qu'en 1981.

[183] Selon la preuve, l'expression « maître de rôle » n'a pas été inventée par M. Vanasse pour donner du relief à sa présentation; elle était bel et bien utilisée, à une certaine époque, dans le domaine de l'évaluation municipale. Elle désignait l'évaluateur responsable d'un certain territoire, sous la responsabilité de l'évaluateur municipal en charge du dossier. Or, dans les faits, M. Vanasse a bel et bien coordonné le volet mise au rôle résidentiel de plusieurs municipalités du Saguenay, de 1980 à 1984, dans la foulée de la mise en place de la réforme de l'évaluation foncière, un rôle compatible avec celui de maître de rôle tel qu'il l'entendait.

[184] Cela étant, l'expression utilisée était imprécise et risquait de prêter à confusion. M. Vanasse n'aurait pas dû l'utiliser. Mais, cela dit avec égards pour le juge de première instance, il me semble abusif de conclure qu'il voulait ainsi déformer la réalité

en sa faveur. Il a utilisé une expression qui, pour lui, voulait dire quelque chose même si elle ne voulait rien dire pour les autres.

[185] Il a été maladroit, tout comme il l'a été en jouxtant à cette responsabilité la période de 1974 à 1990 alors que, quelques lignes plus haut, il précisait être évaluateur agréé depuis 1981; de plus, son curriculum vitae, dont copie était attachée au formulaire de soumission (annexe III), indique qu'il a complété ses études et commencé à travailler dans le domaine de l'évaluation municipale en 1974. Il est donc difficile de croire que la maladresse de M. Vanasse a pu induire que ce soit en erreur.

[186] À tout événement, il faut lire le formulaire de soumission dans son ensemble pour bien saisir l'impact que pouvait avoir cette information portant sur l'expérience de travail de M. Vanasse avant 1990, et même avant 1980. Or, il ne fait pas de doute qu'au moment de remplir le formulaire M. Vanasse avait acquis une solide expérience dans le domaine de l'évaluation municipale. Dans ce contexte, je crois raisonnable de conclure que l'imprécision des informations fournies pour la période de 1974 à 1990 était sans conséquence véritable.

[187] M. Vanasse, diplômé universitaire. Au point 11.2.2 du formulaire de soumission, il est écrit que M. Vanasse détient un diplôme en administration, économie foncière urbaine. Cette affirmation est fautive, mais sans conséquence, comme le juge de première instance le reconnaît d'ailleurs lui-même (paragr. 156 et 160). À cet égard, il est amusant de constater qu'une erreur du même genre s'est glissée dans la soumission de BTF; il y est fait mention, à deux reprises, que M. Larouche détient un diplôme de technicien en génie civil, ce qui est faux, il n'a jamais même fait d'études dans ce domaine.

[188] Que conclure de tout cela?

[189] Avec égards pour le juge de première instance, j'estime qu'il a eu tort d'affirmer que la soumission de l'Immobilière était « non véridique » sur plusieurs points et que la réalité avait été « volontaire tronquée » dans le but de tromper les membres du Comité de sélection.

[190] Plusieurs des irrégularités qu'il identifie dépendent du sens que l'on donne aux mots, ceux des documents d'appel d'offres ou ceux de l'Immobilière; or, je ne vois rien dans la preuve qui justifie d'écarter la présomption de bonne foi et de retenir, toujours, l'interprétation qui fait mal paraître l'Immobilière.

[191] Après avoir lu la preuve, j'avoue avoir l'impression d'être vis-à-vis le juge de première instance dans la même position que celui qui voit le verre d'eau à moitié plein alors que son voisin le voit à moitié vide. Les mêmes faits incontestés – le verre contient la même quantité d'eau – peuvent mener à deux lectures différentes, selon que l'observateur est optimiste ou pessimiste. Or, selon moi, une lecture objective et mesurée du formulaire de soumission de l'Immobilière, à l'abri du climat de

pseudomagouille politique dont BTF a cherché à faire la preuve lors du procès, mène à la conclusion que celle-ci a été préparée de façon honnête, et non dans le but de tromper le lecteur. Elle comporte peut-être, ici et là, quelques maladroresses, mais pas beaucoup et, de toute manière, aucune qui, selon moi, justifiait la sévérité du jugement porté par le juge de première instance.

[192] En conclusion, j'estime que l'Immobilière et ses dirigeants n'ont pas commis de faute engageant leur responsabilité à l'égard de BTF et ses dirigeants.

3. La responsabilité

4. Les remèdes

[193] Le juge de première instance conclut à l'existence de deux fautes, l'une de l'Immobilière, l'autre de la Ville, chacune ayant contribué au préjudice subi par BTF, d'où leur responsabilité *in solidum*.

[194] Dans les pages précédentes, j'ai expliqué pourquoi je ne partageais pas l'avis du juge de première instance. Selon moi, la soumission de l'Immobilière a été préparée de façon honnête, et non dans le but de tromper le Comité de sélection; elle ne comportait pas les accrocs que le premier juge y a vus et, si accrocs il y avait, il s'agissait d'accrocs portant sur des points mineurs qui n'ont pas pu avoir, ni n'ont eu, d'impact sur l'évaluation qualitative des deux soumissions concurrentes.

[195] Selon moi également, rien ne permet de conclure que le Comité de sélection formé par la Ville pour évaluer les offres n'a pas appliqué l'échelle d'attribution prévue dans les documents d'appel d'offres; de fait, rien ne permet de croire, selon moi, que les membres de ce comité d'évaluation n'ont pas accompli leur travail en toute bonne foi, avec intégrité, probité et compétence.

[196] L'Immobilière et la Ville n'ont donc pas commis de faute engageant leur responsabilité à l'égard de BTF et ses dirigeants. Si ceux-ci ont subi un préjudice en « perdant » le contrat de services professionnels en évaluation municipale pour la Ville, c'est que leur offre a été battue par une offre offrant un meilleur rapport qualité/prix, au terme d'un processus d'appel d'offres, transparent et légal. Il s'agit là d'une conséquence immédiate du système concurrentiel mis en place par le législateur, depuis le 1^{er} novembre 2002, pour les contrats municipaux de construction, d'approvisionnement ou de services d'importance.

[197] Je passe donc immédiatement au point suivant, la demande reconventionnelle formée par la Ville.

5. La demande reconventionnelle

[198] Ayant accueilli l'action de BTF et de ses dirigeants, le juge de première instance ne s'est pas attardé très longuement sur la demande reconventionnelle. Il l'a rejetée, avec dépens.

[199] Même si je conclus au rejet de l'action de BTF et de ses dirigeants, je ne m'attarderai pas longtemps, moi non plus, à la demande reconventionnelle de la Ville. Je rappelle que celle-ci réclame de BTF et de ses dirigeants 300 000 \$ à titre de troubles, ennuis et atteinte à la réputation⁴³, plus 100 000 \$ à titre de dommages exemplaires.

[200] La Ville leur reproche essentiellement de l'avoir faussement accusée, elle et ses administrateurs, officiers, employés et représentants, dans les actes de procédure, de favoritisme, d'ingérence, de chantage, de mauvaise foi, d'influence indue, de gestes illégaux et enfin, de contravention aux règles de l'appel d'offres. Elle leur reproche aussi d'avoir persisté, même après le jugement de M. le juge Larouche, le 21 janvier 2004, à salir la réputation de la Ville, ce qui l'a exposée à l'humiliation, au ridicule et au mépris du public en plus de créer un doute dans l'esprit de la population.

[201] Dans *Bureau c. Bouchard*⁴⁴, la Cour, citant avec approbation l'auteur Pierre Beullac⁴⁵, rappelle les principes applicables à la diffamation découlant des actes de procédure : le demandeur doit « établir que les allégations diffamatoires non seulement sont fausses, mais encore qu'elles n'étaient pas pertinentes au litige, qu'elles ont été faites malicieusement ou du moins, avec une témérité telle qu'elles équivalaient à malice et qu'il n'y avait aucune cause raisonnable ni probable de les faire ».

[202] Dans *La Responsabilité civile*⁴⁶, les auteurs Baudouin et Deslauriers écrivent ceci au sujet de la diffamation et des actes de procédure :

2-124 – Diffamation – L'avocat, à l'intérieur du cadre de son mandat, peut parfois encourir une responsabilité personnelle vis-à-vis des tiers et également faire encourir celle-ci à son propre client ou à ses associés. Elle est alors de nature extracontractuelle. L'illustration la plus courant est celle où, dans des documents ou pièces de procédure au nom de son client, l'avocat diffame la partie adverse. L'avocat jouit cependant d'une immunité relative puisque, dans

⁴³ Concernant le droit d'une municipalité de réclamer des dommages-intérêts pour atteinte à sa réputation, je renvoie le lecteur intéressé à ce qu'écrit mon collègue le juge Morissette dans *Prud'homme c. Rawdon (Municipalité de)*, 2008 QCCA 1985 (le 17 octobre 2008, sur une requête pour permission de faire appel d'un jugement interlocutoire).

⁴⁴ AZ-02019554, 2002-02-14 (C.A.).

⁴⁵ Pierre Beullac, *La responsabilité civile dans le droit de la province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, p. 113.

⁴⁶ Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, *La responsabilité civile*, vol. II, Responsabilité professionnelle, 7^e éd., 2007, n° 2-124.

l'intérêt même de la justice, il est important que le débat judiciaire puisse avoir lieu d'une façon directe et franche. Celui-ci doit toutefois être frappé au coin de la bonne foi. Il convient donc de déterminer si les allégations ou les propos tenus étaient (même s'ils s'avèrent par la suite non fondés) faits de bonne foi, dans le but de permettre de faire valoir les droits du client ou, au contraire, de façon téméraire ou dans le but de nuire à la personne à l'encontre de laquelle ils ont été proférés. La pertinence des allégations est également un aspect à considérer. Dans certains cas, même si l'avocat a réussi à se disculper, son client peut, malgré tout, être tenu responsable.

(Je souligne.)

[203] Bien que je sois d'avis de rejeter le recours formé par BTF et ses dirigeants, j'estime que la Ville n'a pas fait la preuve qu'ils ont agi malicieusement, abusivement ou d'une quelconque autre manière répréhensible. Ils ont exercé leurs droits de manière légitime, en alléguant les faits qu'ils estimaient pertinents à la solution du litige porté devant la Cour supérieure.

[204] Il faut dire que BTF et ses dirigeants vivaient, pour la première fois, l'expérience du processus d'appel d'offres mis en place par le législateur en 2002. Ils ont été très déçus de perdre ce contrat, perte qui les a obligés à mettre à pied plusieurs employés de longue date. La colère, on le sait, est mauvaise conseillère; la déception l'est tout autant. BTF et ses dirigeants ont immédiatement blâmé les deux autres intervenants impliqués dans le processus d'appel d'offres : leur concurrente immédiate, l'Immobilière, et la Ville, via le Comité de sélection formé pour évaluer les offres.

[205] Ils ont vu des manigances politiques où, selon ma lecture de la preuve, il n'y en avait pas. Ils ont fait le lien avec des événements datant de l'automne 1999 (le dossier Loblaw), événements qui constituaient selon eux les germes du « problème » vécu à la fin de 2003. Ils ont également fait le lien avec deux interventions de la part de M. Yvon Bouchard, un proche du maire Tremblay, l'un à l'été 2001 (auprès de SMI Informatique), l'autre en février 2003 (auprès de BTF), interventions pour lesquelles M. Bouchard s'est excusé et dont le maire Tremblay s'est dissocié publiquement.

[206] Tout ce contexte explique plusieurs des allégations de la requête introductive d'instance de BTF et me conforte dans l'idée que celle-ci et ses dirigeants n'ont fait qu'exercer leurs droits sans intention abusive, malicieuse ou vexatoire, dans les limites de ce qui était acceptable.

[207] Dans le jugement qu'il prononçait le 20 janvier 2004, M. le juge Jean-Claude Larouche écrit ceci concernant les allégations de magouille politique :

[33] Toutefois, le Tribunal utilise le terme « erreur » car la preuve ne démontre aucunement qu'il y ait eu à l'étape relevant du comité de sélection des interventions occultes auprès des membres le composant, et ce, de nature à

fausser le processus d'évaluation. En outre, la preuve ne démontre aucunement que des reproches puissent être retenus contre les hauts fonctionnaires qui ont agi à titre de soutien technique auprès des membres du comité de sélection.

(...)

[57] La nature des propos tenus par Yvon Bouchard a créé l'impression auprès des représentants de B.T.F., cela étant cependant inexact à partir de l'analyse de la preuve faite par le Tribunal, qu'une recommandation importante d'un comité de sélection relativement à leur firme pouvait être orientée par une personne gravitant dans l'environnement du maire Tremblay sans que les membres du conseil municipal puissent avoir quelque chose à dire si ce n'est approuver.

[58] Cependant, l'analyse de la preuve, le Tribunal croit utile de le répéter, ne permet en aucune façon de mettre en doute l'intégrité de Ronald Boivin, de Luc-André Gagnon et Ginette Sirois, les membres du comité de sélection, pas plus d'ailleurs que celle de Sylvie Jean et de Serges Chamberland qui ont agi à titre de soutien technique auprès dudit comité.

[208] Pour toutes ces raisons, j'estime qu'il y a lieu de confirmer le rejet de la demande reconventionnelle de la Ville.

B- LE DÉBAT ENTRE BTF, L'IMMOBILIÈRE ET LEUR ASSUREUR RESPECTIF

[209] Les procédures intentées par BTF et leurs dirigeants ont amené l'Immobilière et ses dirigeants à exercer un recours en garantie contre leur assureur AXA; la demande reconventionnelle formée par la Ville contre BTF et ses dirigeants ont amené ceux-ci à exercer à leur tour un recours en garantie contre leur assureur Aviva.

[210] Le juge de première instance conclut au rejet des deux recours en garantie, sans frais dans le cas de BTF et ses dirigeants à la suite du rejet de la demande reconventionnelle et du règlement intervenu entre les parties, pendant le délibéré, concernant la question des frais de défense; avec dépens, dans le cas de l'Immobilière et ses dirigeants parce que le préjudice invoqué et subi par BTF et ses dirigeants résulte de leur faute intentionnelle.

[211] Tant l'Immobilière que BTF se pourvoient contre ce jugement. J'en traiterai séparément en commençant par le dossier opposant l'Immobilière et ses dirigeants et AXA.

1. L'Immobilière, ses dirigeants et l'assureur AXA

[212] L'appel soulève les questions suivantes⁴⁷ :

- L'Immobilière et ses dirigeants ont-ils le droit à la garantie d'assurance que leur procure la police d'assurance professionnelle émise par AXA? Le fait de soumissionner constitue-t-il une « activité professionnelle » au sens de la police d'assurance (articles 1.03 et 2.01)?
- L'une ou l'autre des exclusions invoquées par AXA s'applique-t-elle?

[213] Je traiterai tout d'abord de la garantie d'assurance avant de discuter, si nécessaire, des exclusions invoquées par AXA.

[214] La police d'assurance en est une de responsabilité professionnelle (Erreurs et omissions); elle a été accordée à l'Immobilière (certificat n° 5089) conformément à la police maîtresse n° 7022140 détenue par l'Ordre des évaluateurs agréés du Québec.

[215] Les clauses de la police d'assurance pertinentes à cette partie de l'analyse sont les suivantes :

CHAPITRE 2 – NATURE ET ÉTENDUE DE LA GARANTIE :

2.01 **Objet du contrat**

L'Assureur garantit les conséquences pécuniaires de la Responsabilité civile pouvant incomber à l'Assuré en raison des dommages occasionnés à des tiers du fait de toute faute, négligence, erreur ou omission commise, dans le cadre des **activités professionnelles** assurées, par l'Assuré ou par toute autre personne (y compris ses prédécesseurs) dont il est civilement responsable. (...)

Si l'Assuré est poursuivi pour des dommages couverts par le présent contrat, l'Assureur a le droit et l'obligation de prendre la défense de l'Assuré, tout en se réservant le droit d'agir à sa guise en matière d'enquête et de règlement.

Les droits et obligations de l'Assureur en matière de défense cessent dès l'épuisement du montant de garantie applicable par suite du règlement des dommages.

⁴⁷ Évidemment, compte tenu de mon opinion concernant le comportement de l'Immobilière et de ses dirigeants au moment de remplir la soumission, la question de la faute intentionnelle ne se pose plus en appel.

Les seuls autres engagements de l'Assureur envers l'**Assuré** sont stipulés à l'article 2.02 – Garanties subsidiaires et au chapitre 5 – Garantie subséquente.

2.02 Garanties subsidiaires

Dans le cadre de toute réclamation, notamment par voie d'action, à laquelle il oppose une défense, l'Assureur s'engage à payer EN SUPPLÉMENT DES MONTANTS DE GARANTIE :

- a) tous les frais engagés par lui;
- b) le coût de tout cautionnement nécessaire à l'obtention d'une mainlevée dans les limites de la garantie, mais sans pour autant être tenu de fournir ces cautionnements;
- c) tous les frais raisonnablement engagés par l'**Assuré** à la demande de l'Assureur en vue d'aider l'Assureur dans l'enquête ou la défense, à l'exclusion de toute perte de revenus;
- d) tous les frais taxés contre l'**Assuré** ainsi que les intérêts ayant couru depuis le jugement sur toute partie de celui-ci couverte par le présent contrat.

2.03 Exclusions

Sont exclus de l'assurance :

(...)

- b) Les amendes, pénalités, dommages punitifs ou exemplaires et autres sommes qui ne sont pas de nature compensatoire;
- c) Les conséquences d'actes frauduleux ou criminels ou de fautes, erreurs ou omissions intentionnelles, étant précisé que la présente exclusion n'est pas opposable aux **Assurés** n'étant ni auteurs ni complices des faits susdits;
- d) Les activités qui n'entrent pas dans le cadre des **activités professionnelles** assurées;
- e) Les **réclamations** découlant de services (y compris les opinions et conseils) rendus à toute entreprise;
 - i) qui est propriétaire en totalité ou en partie de l'**Assuré désigné**; ou

- ii) qui contrôle, exploite ou dirige l'**Assuré désigné**; ou
- iii) dont l'**Assuré désigné** ou tout associé administrateur ou dirigeant de l'**Assuré désigné** est propriétaire en totalité ou en partie, sauf si leur participation collective dans une telle entreprise est inférieure à 10% des actions donnant droit de vote; ou
- iv) qui est contrôlée, exploitée ou dirigée par l'**Assuré désigné** ou tout associé, administrateur ou dirigeant de l'**Assuré désigné**.

(...)

- h) les réclamations découlant d'engagements, de déclarations ou de garanties expresses que l'**Assuré** a consenties à autrui, sauf si sa responsabilité avait existé par ailleurs en l'absence de ces engagements, déclarations, ou garanties expresses.

(...)

CHAPITRE PREMIER - DÉFINITIONS

Pour l'application du présent contrat, on entend par :

(...)

1.03 Activités professionnelles

Tous les services offerts à titre d'évaluateur agréé, y compris les opinions et conseils entrant dans le cadre des activités suivantes :

- a) formulation en toute matière d'une opinion dûment motivée de la valeur d'un bien ou d'un droit mobilier ou immobilier, ou de tout droit ou dommage y relatif;
- b) consultation dans le domaine de l'immobilier;
- c) études critiques de rapports préparés par un autre évaluateur;
- d) les inspections mais uniquement lorsqu'effectuées dans le cadre d'un mandat d'évaluation ou pour déterminer l'état de(sic) parachèvement de travaux.
- e) médiation civile et commerciale

et lorsqu'elles sont exercées conformément aux lois et règlements régissant les activités d'un évaluateur agréé.

[216] Aux termes de la police d'assurance, les activités professionnelles couvertes visent tous les services offerts par l'assuré à titre d'évaluateur agréé, y compris les opinions et conseils entrant dans le cadre de certaines activités décrites dans la police, et dans la mesure où celles-ci sont exercées conformément aux lois et règlements régissant la profession d'évaluateur agréé.

[217] Le fait de soumissionner ou de déposer une offre de services à la suite d'un appel d'offres constitue-t-il une « activité professionnelle » au sens de la police d'assurance émise par AXA? Dit autrement, s'agissait-il d'un service offert par l'Immobilière à titre d'évaluateur agréé?

[218] Selon l'Immobilière, oui. La définition d'activité professionnelle est englobante; ce terme vise tous les services offerts par un évaluateur agréé à ce titre, et non seulement les opinions et conseils qu'il peut être appelé à donner dans le cadre des activités décrites dans la police d'assurance. La réalité d'aujourd'hui veut que, dans le monde municipal, le processus d'appel d'offres soit obligatoire pour tout contrat relatif à la fourniture de services professionnels d'une valeur égale ou supérieure à 25 000 \$⁴⁸. D'ailleurs, le fait d'offrir des services à la suite d'un appel d'offres donne naissance à des obligations contractuelles liant tant la firme soumissionnaire que le donneur d'ouvrage. Finalement, l'Immobilière plaide la théorie de l'attente raisonnable advenant une ambiguïté au sujet de la portée de la définition contenue dans la police d'assurance.

[219] AXA soutient au contraire que le fait de soumissionner ou de déposer une offre de services à la suite d'un appel d'offres ne constitue clairement pas une activité professionnelle au sens de la police d'assurance. L'activité se situerait en amont des services que l'évaluateur agréé offre à son client. Le processus d'appel d'offres est un passage obligé pour obtenir certains contrats, mais il s'agit d'un geste posé à l'occasion des fonctions de l'évaluateur agréé plutôt que dans le cadre de celle-ci. En somme, la police d'assurance viserait les actes posés par l'évaluateur agréé dans l'exercice de sa profession, mais non toutes les activités qu'il peut exercer en marge de celle-ci, dans le cadre de l'exploitation de son entreprise.

[220] Selon moi, la préparation et le dépôt par l'Immobilière d'une offre de services en réponse à l'appel d'offres de la Ville constituaient une activité professionnelle assurée.

[221] Premièrement, je retiens l'argument de l'Immobilière voulant que la définition de l'expression « activité professionnelle » soit englobante, elle vise tous les services offerts par l'assurée à titre d'évaluateur agréé, et non seulement les opinions et conseils fournis dans le cadre des activités décrites dans la police d'assurance. La préparation

⁴⁸ 25 000 \$ en vertu du *Code municipal*; 100 000 \$ en vertu de la *Loi sur les cités et villes*.

d'offres de services en réponse à un appel d'offres fait partie de la réalité quotidienne actuelle des fournisseurs de services et entrepreneurs oeuvrant dans le monde municipal. Le fait qu'à ce stade du processus le service offert n'est pas rémunéré n'est pas, selon moi, pertinent. Dans ce contexte, l'Immobilière était raisonnablement en droit de s'attendre à ce que l'activité soit couverte par la police d'assurance émise par AXA.

[222] Deuxièmement, dans les faits, l'offre de services de l'Immobilière était beaucoup plus qu'une simple proposition de prix.

[223] La Ville demandait aux soumissionnaires de présenter l'organigramme du personnel qui serait affecté à la réalisation du projet, ce qui impliquait de leur part une réflexion quant à la façon de déployer les ressources humaines selon le travail à accomplir.

[224] Dans le chapitre consacré au chargé de projet, la Ville invitait les soumissionnaires à décrire deux projets pertinents réalisés par cette personne et à mentionner, pour chacun des projets, les méthodes de travail utilisées.

[225] Dans le chapitre consacré à l'identification de l'équipe proposée, la Ville demandait aux soumissionnaires de décrire les éléments qui permettaient à l'équipe proposée de se démarquer.

[226] Au chapitre de l'assurance qualité, la Ville exigeait des soumissionnaires qu'ils proposent un plan d'action pour réaliser le projet.

[227] Toutes ces exigences – fort légitimes, au demeurant – de la Ville m'amènent à conclure que seul un évaluateur agréé pouvait préparer l'offre de services que l'Immobilière a transmise à la Ville. Cela me conforte dans l'idée que le fait de préparer la soumission constitue une activité professionnelle au sens de la police.

[228] L'affaire *American Motorists Insurance Company and Design Professionals Insurance company v. Republic Insurance Company*, tranchée par la Cour suprême de l'Alaska le 8 mai 1992⁴⁹, présente plusieurs analogies avec le présent dossier.

[229] Dans ce cas, un bureau d'architectes d'Anchorage avait répondu à un appel d'offres de la commission scolaire locale concernant la conception architecturale de trois écoles. La soumission produite comportait environ 160 pages, comprenant notamment un échéancier de réalisation, des croquis, une description de l'équipe proposée avec les responsabilités propres à chacun des membres de l'équipe, un estimé de coûts, une description élaborée de la firme.

⁴⁹ 830 P. 2d 785; 1992 Alas. Lexis 48.

[230] Un peu plus de deux ans après que le contrat lui eut été accordé, le bureau d'architectes a été poursuivi par un concurrent qui avait répondu – mais sans succès – au même appel d'offres. Celui-ci alléguait que l'offre de services gagnante comportait des faussetés et que, sans ces informations inexactes, la commission scolaire ne l'aurait pas retenue.

[231] Deux ans plus tard, la procédure fut amendée pour y ajouter des allégations de fraude, de diffamation et de pratiques commerciales condamnables.

[232] À la suite du rejet du recours, les assureurs responsabilité générale (American Motorists Insurance Company and Design Professionals Insurance Company) qui avaient défendu le bureau d'architectes ont poursuivi l'assureur responsabilité professionnelle (Republic Insurance Company) de ce dernier pour se faire rembourser une partie des frais de défense.

[233] La question en litige était la suivante : le fait pour un architecte de préparer une soumission en réponse à un appel d'offres visant la conception architecturale d'une ou de plusieurs écoles constitue-t-il un « professional service » couvert par la police d'assurance responsabilité professionnelle?

[234] En première instance, la réponse fut négative. En appel devant la Cour suprême de l'Alaska (une formation de cinq juges), la réponse fut positive. Les motifs auxquels se rallient tous les juges de la formation sont ceux du juge Matthews. J'en reproduis ici quelques extraits en soulignant les passages qui me semblent les plus convaincants (p. 4 et 5) :

The bid was much more than a price quote. As previously noted, it contained approximately one hundred and sixty pages of information. It included, among other things, an accelerated project schedule, drawings, a project approach, a project team list detailing team member assignments, an estimate of ECI/Hyer's design fee, an estimate of manpower requirements, a selection of subconsultants, an extensive description of ECI/Hyer's experience, and the particulars of designs ECI/Hyer had created for other projects. As a practical matter, and as a matter of Alaska law, only an architect using his or her specialized knowledge, labor and skills could have prepared the bid. AS 08.48.281 (only registered architects may "offer to practice the profession of architecture"). Thus, the bid is fairly included within the term "professional service." Since the bid formed the basis of LKP's action, Republic breached its duty to defend and is liable to American for its share of the defense costs.

[HN2] Our decision is supported by *Sachs v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co.*, 303 F. Supp. 1339 (D.D.C. 1969) which held that a claim premised on a professional's undertaking to represent a client triggers the insurance company's duty to defend. In *Sachs*, Sachs, an attorney, was sued by Fitzgerald, another attorney, for wrongfully interfering with Fitzgerald's retainer contract with a client.

Sachs' professional liability carrier refused to defend Sachs, and he sued the carrier for declaratory relief. The court held that the carrier breached its duty to defend, reasoning that Sachs "was acting in his professional capacity as an attorney when the incidents complained of occurred. Indeed, [Sachs'] undertaking to represent a client Fitzgerald claimed was his — the crux of the interference with contract complaint — could only be done by an attorney pursuing his profession." **[**8]** *Id.* at 1340-1341. Similarly, the crux of LKP's claim relates to ECI/Hyer's attempt to represent a client. As in Sachs, this could only be done by a professional pursuing his or her profession.

In its brief and at oral argument, Republic urges this court to narrowly construe the term "professional services." Specifically, Republic attempts to distinguish between claims arising from the preparation to render professional services and claims arising from the rendering of professional services. Since LKP's claim arose from ECI/Hyer's attempt to procure a contract, Republic argues that such action is merely preparatory and is not based on ECI/Hyer's rendering of professional services. **[HN3]** However, it is settled law that ambiguous terms in insurance policies will be given that construction which favors coverage, in this case the construction of "professional services" which includes bid preparation and submission. *Starry v. Horace Mann Ins. Co.*, 649 P.2d 937, 939 (Alaska 1982). If Republic wishes to limit coverage to post-bidding activity, then it should provide an explicit limitation in its policy. Republic's policy contained no such limitation. Thus, we reverse the trial court and hold that Republic breached its duty to defend.

[235] Je fais miens ces propos et conclus que l'Immobilière et ses dirigeants avaient droit à la garantie d'assurance fournie par AXA puisque les seules fautes qui leur étaient reprochées étaient des faussetés et inexactitudes dans la soumission qu'ils avaient préparée en vue d'obtenir le contrat d'évaluation de la Ville.

[236] Je suis d'avis qu'aucune des exclusions décrites à la clause 2.03 de la police d'assurance ne s'applique.

[237] J'estime donc que le recours en garantie exercé par l'Immobilière et ses dirigeants devrait être accueilli en ce qui a trait aux frais de défense. À cet égard, je note qu'une entente est intervenue quant au quantum, soit 173 199,38 \$ pour les frais d'avocats (honoraires et débours, taxes incluses) et 21 022,97 \$ pour les frais d'expertise de M. Jules Mercier, c.a. de la firme AEC Québec Inc., en tout 194 222,35 \$.

2. BTF, ses dirigeants et l'assureur Aviva

[238] L'appel formé par BTF et ses dirigeants l'a été à la suite de l'appel interjeté par la Ville concernant le rejet de sa demande reconventionnelle.

[239] L'appel formé par la Ville ayant été rejeté, il ne sera pas nécessaire de traiter longuement des questions que l'appel de BTF soulève, d'autant qu'il y a eu en appel, comme cela avait été le cas en première instance, une entente entre BTF et son assureur concernant l'obligation de défendre.

[240] Pour toutes ces raisons, je propose d'accueillir en partie les appels formés par l'Immobilière et ses dirigeants et par la Ville (dossiers 200-09-005917-072 et 200-09-005934-077), avec dépens, de casser en partie le jugement dont appel, de rejeter l'action de BTF et ses dirigeants, avec dépens, de rejeter, également avec dépens, la demande reconventionnelle de la Ville; d'accueillir, avec dépens, le recours en garantie de l'Immobilière et de ses dirigeants contre AXA et de condamner celle-ci à leur verser, en exécution de son obligation de défense, 194 222,35 \$, avec les intérêts depuis l'assignation. Je propose également de rejeter, sans frais, l'appel formé par BTF et ses dirigeants dans le litige en garantie l'opposant à Aviva.

JACQUES CHAMBERLAND J.C.A.

MOTIFS DES JUGES VÉZINA ET GIROUX

[241] Nous avons eu l'avantage de lire les motifs de notre collègue, le juge Chamberland. Nous nous en remettons à lui pour l'essentiel de la narration des faits mais nous y reviendrons plus en détail en cours d'analyse. Nous étudierons les questions soulevées par l'appel en respectant l'ordre suivi par notre collègue qui les a regroupées sous cinq thèmes.

1. LE COMITÉ DE SÉLECTION ET SON TRAVAIL

1.1 *Le statut du comité de sélection*

[242] D'entrée de jeu, nous partageons l'avis du juge Chamberland qu'un tel comité de sélection exerce un pouvoir décisionnel en ce qui concerne l'évaluation de la qualité des soumissions dans le cadre du « système de pondération et d'évaluation des offres » visé à l'article 573.1.0.1.1 de la *Loi des cités et villes [LCV]*. Voici la facture de cette disposition :

573.1.0.1.1 Dans le cas de l'adjudication d'un contrat relatif à la fourniture de services professionnels, le conseil doit utiliser un système de pondération et d'évaluation des offres dont l'établissement et le fonctionnement respectent les règles suivantes :

1° le système doit comprendre, outre le prix, un minimum de quatre critères d'évaluation;

2° le système doit prévoir le nombre maximal de points qui peut être attribué à une soumission eu égard à chacun des critères autre que le prix; ce nombre ne peut être supérieur à 30 sur un nombre total de 100 points qui peut être attribué à une soumission eu égard à tous les critères;

3° le conseil doit former un comité de sélection d'un moins trois membres, autres que des membres du conseil, qui doit :

- a) évaluer individuellement chaque soumission sans connaître le prix;
- b) attribuer à la soumission, eu égard à chaque critère, un nombre de points;

- c) établir le pointage intérimaire de chaque soumission en additionnant les points obtenus par celle-ci eu égard à tous les critères;
- d) quant aux enveloppes contenant le prix proposé, ouvrir uniquement celles qui proviennent des personnes dont la soumission a obtenu un pointage intérimaire d'au moins 70 et retourner les autres, sans les avoir ouvertes, à leurs expéditeurs et ce, malgré les paragraphes 4 et 6 de l'article 573;
- e) établir le pointage final de chaque soumission qui a obtenu un pointage intérimaire d'au moins 70, en divisant par le prix proposé le produit que l'on obtient en multipliant par 10 000 le pointage intérimaire majoré de 50.

La demande de soumissions ou un document auquel elle renvoie doit mentionner toutes les exigences et tous les critères qui seront utilisés pour évaluer les offres, notamment le pointage intérimaire minimal de 70, ainsi que les méthodes de pondération et d'évaluation des offres fondées sur ces critères. La demande ou le document, selon le cas, doit préciser que la soumission doit être transmise dans une enveloppe incluant tous les documents ainsi qu'une enveloppe contenant le prix proposé.

Le conseil ne peut accorder le contrat à une personne autre que :

- 1° celle qui a fait, dans le délai fixé, la soumission ayant obtenu le meilleur pointage final, sous réserve des paragraphes 2° et 3°;
- 2° dans le cas où plusieurs personnes sont visées au paragraphe 1°, celle d'entre elles qui a proposé le prix le plus bas, sous réserve du paragraphe 3°;
- 3° dans le cas où plusieurs personnes sont visées au paragraphe 2°, celle d'entre elles que le sort favorise à la suite d'un tirage.

Pour l'application du paragraphe 8 de l'article 573, la soumission de la personne déterminée en vertu du troisième alinéa est assimilée à la soumission la plus basse.

Le conseil peut, par règlement, déléguer à tout fonctionnaire ou employé le pouvoir de former le comité de sélection et fixer les conditions et modalités d'exercice du pouvoir délégué.

Le conseil peut, dans le cas de l'adjudication d'un contrat qui n'est pas visé au premier alinéa, choisir d'utiliser un système dont l'établissement et le

fonctionnement respectent les règles prévues à cet alinéa. Dans un tel cas, les deuxième, troisième, quatrième et cinquième alinéas s'appliquent.¹

[243] Le comité de sélection créé en vertu de cette disposition 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 conseil² et qui précise son rôle.

[244] Nous partageons également l'avis de notre collègue que l'exercice de cette compétence par un comité demeure sujet à l'encadrement déterminé par la Ville. C'est elle qui est responsable du choix des membres du comité et de l'établissement d'un « système de pondération et d'évaluation des offres » qui doit comprendre « un minimum de quatre critères d'évaluation » ainsi que toutes les « exigences » et les « méthodes de pondération et d'évaluation des offres fondées sur ces critères ». Dans ce contexte, les actes d'un comité sont des actes de la Ville et engagent la responsabilité de cette dernière.

1.2 Le travail du comité

1.2.1 Le régime législatif et le régime contractuel

[245] Pour apprécier adéquatement le travail d'un comité de sélection, il faut d'abord retourner à la volonté législative exprimée par l'article 573.1.0.1.1 LCV.

[246] Notre collègue estime que la procédure imposée par le législateur poursuit un double objectif : faire intervenir le jeu de la concurrence dans l'attribution des contrats pour services professionnels et obtenir le meilleur rapport qualité/prix possible. Certes l'obligation faite aux villes de procéder par appel d'offres favorise la concurrence, mais celle de procéder en deux étapes et de former un comité de sélection pour évaluer d'abord la qualité des soumissions n'a de lien qu'avec le rapport qualité/prix.

[247] Il appert en effet qu'en matière d'octroi de contrats de services professionnels la nécessité de pondérer le critère du prix par la qualité de la proposition a été déterminante dans l'élaboration de la nouvelle disposition. L'article 573.1.0.1.1 ne figurait pas au Projet de loi n° 106³ au jour de son dépôt. Lors des consultations sur le projet de loi en commission, le ministre responsable⁴ s'est interrogé sur les difficultés rencontrées par certaines municipalités en cours de réalisation de travaux d'évaluation

¹ L'article 573.1.0.1.1 a été ajouté à la LCV par l'article 87 de la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal*, L.Q. 2002, c. 37 et l'article 292 de cette loi prévoit que la nouvelle disposition entre en vigueur le 1^{er} novembre 2002.

² Selon le 5^e alinéa, le conseil peut déléguer à un fonctionnaire ou à un employé le pouvoir de former le comité de sélection.

³ Devenu le chapitre 37 des Lois de 2002.

⁴ Le ministre des Affaires municipales et de la Métropole.

municipale octroyés sur le seul critère du plus bas prix soumissionné. Il en est parfois résulté des exécutants incapables de fournir des services de qualité⁵.

[248] De plus, la sous-ministre a expliqué à la Commission que, selon le projet à l'étude, la note de passage était de 60 sur 100. À la suite des demandes faites au législateur d'accorder une plus grande importance au critère de la qualité, la note de passage a notamment été haussée à 70⁶.

[249] Notons également que, si la disposition législative exige du conseil municipal la mise sur pied d'un comité de sélection pour faire une évaluation indépendante de la qualité des soumissions, elle n'impose nullement que cette évaluation soit à l'entière discrétion du comité. Par exemple, les parties ont produit un appel d'offres de la Ville d'Alma⁷ pour des services professionnels d'évaluation municipale dans lequel la notation en rapport avec trois des six critères d'évaluation doit être faite par le comité selon une méthode objective, sans aucune marge d'appréciation discrétionnaire, ces trois critères comptant pour 60 points sur le total de 100 pour l'ensemble.

[250] En l'espèce, le « système de pondération et d'évaluation » établi par la Ville ne prévoit de méthode objective d'évaluation pour aucun des critères de qualité⁸. Leur évaluation est donc sujette à la discrétion du comité de sélection qui, de ce fait, jouit d'un pouvoir discrétionnaire, dont l'exercice bien sûr, selon la règle reconnue, n'échappe pas au contrôle et à la surveillance de la Cour supérieure. Pour déterminer dans quelle mesure cette Cour peut intervenir, il faut d'abord établir la marge de manœuvre du comité.

[251] Un « système d'évaluation et de pondération des offres » adopté dans le cadre de l'article 573.1.0.1.1 LCV ne peut être analysé sans tenir compte de son insertion dans le régime de droit commun des appels d'offres. Depuis les arrêts de la Cour suprême dans *Ron Engineering*⁹, *M.J.B. Enterprises Ltd.*¹⁰ et *Martel Building Ltd.*¹¹, il est reconnu que l'invitation à présenter une soumission faite dans un appel d'offres peut constituer une offre de contracter, laquelle, acceptée par la présentation d'une soumission, donne naissance à un véritable contrat appelé « contrat A ». Celui-ci est distinct du contrat d'entreprise ou de service qui va résulter de l'adjudication du marché

⁵ Assemblée nationale, *Journal des débats*, Commission permanente de l'aménagement du territoire, 7 juin 2002, pages 1-49 (édition en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca>>).

⁶ Assemblée nationale, *Journal des débats*, Commission permanente de l'aménagement du territoire, 13 juin 2002, p. 30-58 (édition en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca>>).

⁷ Pièce D-11.

⁸ Documents d'appel d'offres, *Section 2 – Clauses administratives*, art. 29.1, pièce R-3.

⁹ *R. (Ontario) c. Ron Engineering & Construction Eastern Ltd.*, [1981] 1 R.C.S., 111.

¹⁰ *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de défense (1951) ltée*, [1999] 1 R.C.S., 619.

¹¹ *Martel Building Ltd. c. Canada*, [2000] 2 R.C.S., 860.

à l'un des soumissionnaires, appelé par opposition le « contrat B ». Ces arrêts sont compatibles avec le droit civil québécois¹².

[252] Les documents d'appel d'offres de la Ville démontrent que le soumissionnaire doit fournir une soumission conforme et qu'il ne peut négocier les conditions des documents d'appel d'offres¹³. Ces éléments permettent de conclure que la présentation d'une soumission en réponse à cet appel a engendré la formation d'un contrat « A ».

[253] Du côté de la Ville, il y a lieu d'inférer des conditions de cet appel d'offres et des exigences de l'article 573.1.0.1.1 qu'elle assume deux obligations implicites : celle de ne considérer que les soumissions conformes¹⁴ et celle de traiter tous les soumissionnaires sur un pied d'égalité¹⁵.

[254] Le contrat « A » est un contrat synallagmatique par lequel une ville et les soumissionnaires s'obligent réciproquement. Chacun doit exécuter ses obligations de bonne foi¹⁶. Nous y reviendrons au chapitre des déclarations mensongères d'un des soumissionnaires.

[255] Compte tenu de ses obligations contractuelles, la réserve contenue à l'appel d'offres selon laquelle « La Ville de Saguenay ne s'engage à accepter ni la plus basse, ni aucune des soumissions reçues, et n'encourra aucune obligation quelconque envers le ou les soumissionnaires »¹⁷ ne peut avoir pour effet d'exclure l'obligation de traiter tous les soumissionnaires équitablement. En stipulant que l'appel d'offres « est donné en conformité des dispositions de l'article 573 de la *Loi sur les cités et villes* »¹⁸, la Ville ne peut prétendre échapper à cette obligation essentielle à l'intégrité du processus d'appel d'offres¹⁹.

[256] Ainsi, le pouvoir discrétionnaire d'évaluation de la qualité des soumissions exercé par le comité de sélection formé pour le présent appel d'offres [le Comité] s'insère donc dans un cadre contractuel qui comprend l'obligation assumée par la Ville de traiter tous les soumissionnaires sur un pied d'égalité.

¹² *MYG Informatique inc. c. Commission scolaire René-Lévesque inc.*, [2006] QCCA 1248, J.E. 2006-1920. Voir les paragr. 33 à 36 de l'opinion du juge Morissette.

¹³ *M.J.B. Enterprises Ltd.*, précité, note 10, paragr. 15 à 20, p. 629-632 et paragr. 32, à la p. 637.

¹⁴ *Ibid.*, paragr. 36, à la p. 639.

¹⁵ *Martel Building Ltd.*, précité, note 11, paragr. 83 à 85, p. 891-893.

¹⁶ C.c.Q.: « art. 1375. La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction. »

¹⁷ Appel d'offres de services professionnels. *Section 1 – Avis de soumission*, pièce R-3, art. 9.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Martel Building Ltd.*, précité, note 11, paragr. 92, à la p. 897-898; *Hydro-Québec c. Entreprises Bon Conseil ltée*, R.E.J.B. 2002-32248; AZ-02019618 (C.A.); *3051226 Canada inc. c. Aéroports de Montréal*, [2008] R.J.Q. 872 (C.A.), paragr. 47 à 59, aux p. 877-878 (j. Otis) (requête pour autorisation de pourvoi rejetée par la Cour suprême le 9 octobre 2008 : [2008] R.C.S. v).

1.2.2 Les éléments d'encadrement de la discrétion du Comité de sélection

[257] Tel que déjà indiqué au paragraphe [250], l'absence de méthode objective d'évaluation des critères de qualité ne signifie pas que la discrétion du Comité soit sans limite. Pour les connaître, il faut rechercher les éléments du régime juridique applicable qui en encadrent l'exercice. Ces éléments se retrouvent (a) dans la Loi, (b) dans les documents d'appel d'offres et (c) dans un guide préparé par la Ville à l'intention du Comité.

A) La Loi

[258] Au premier chef, c'est l'article 573.1.0.1.1 LCV qui fournit les éléments fondamentaux de réponse : « Le Conseil doit utiliser un système de pondération et d'évaluation des offres » qui prévoit notamment le processus à suivre par un comité de sélection. Celui-ci doit a) évaluer séparément chaque soumission sans connaître le prix, b) attribuer à la soumission, eu égard à chaque critère, un nombre de points, pour ensuite c) établir le pointage intérimaire de chaque soumission en additionnant les points afférents à tous les critères.

[259] La lecture conjointe des sous-paragraphes a) et b) du troisième paragraphe du premier alinéa de l'article 573.1.0.1.1 permet d'en déduire l'exigence que les soumissions doivent être évaluées séparément pour l'ensemble des critères sans les comparer entre elles et encore moins en les comparant, critère par critère. Cette interprétation est explicitée par l'auteur André Langlois :

(...) Chaque soumission doit donc être évaluée pour ses valeurs spécifiques et non en comparaison avec les autres soumissions : il s'agit d'effectuer une évaluation objective de chaque soumission par rapport aux critères établis dans les documents d'appel d'offres de façon à lui permettre de recevoir une note exprimant son propre mérite peu importe le nombre de soumissions déposées. Une telle façon de faire constitue en quelque sorte un gage de traitement impartial.²⁰

[260] La discrétion d'un comité de sélection est également encadrée par l'obligation faite aux villes que « toutes les exigences et tous les critères » d'évaluation ainsi que « les méthodes de pondération et d'évaluation des offres fondées sur ces critères » soient communiquées aux soumissionnaires. C'est le deuxième alinéa du même article.

[261] Cet alinéa appelle deux remarques. La première concerne le contenu du régime d'évaluation auquel une ville choisit d'assujettir son comité de sélection et la seconde, son caractère public. Le régime peut préciser les exigences correspondant à chacun des critères, l'importance respective de chacun d'eux, ainsi que les méthodes

²⁰ André Langlois, *Les contrats municipaux par demandes de soumissions*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 282 (les citations sont omises).

d'évaluation et de notation des soumissions. Ce qui signifie, sous réserve des exigences fixées par la loi elle-même²¹, qu'une ville peut établir une grille d'évaluation donnant les critères d'évaluation et le nombre de points accordés pour chacun, une formule de soumission précisant les renseignements à fournir en rapport avec chacun des critères et une échelle d'attribution des notes selon des niveaux de qualité définis²².

[262] La seconde remarque concerne l'exigence du législateur que tous les « critères », toutes les « exigences », toutes les « méthodes » du système mis en place soient communiqués aux soumissionnaires par écrit. On peut en tirer la conclusion qu'un comité de sélection ne peut se fonder sur des critères ou des exigences ni utiliser des méthodes autres que ceux et celles énoncés dans les documents d'appel d'offres et donc connus de tous les intéressés²³.

[263] Comme l'exige la loi, il faut donc s'en remettre aux documents d'appel d'offres rédigés par la Ville pour connaître, en l'espèce, les critères, les exigences et les méthodes de pondération et d'évaluation qui ont encadré le travail du Comité.

B) Les documents d'appel d'offres

[264] Les documents d'appel d'offres de la Ville se divisent en quatre sections :

- *Section 1 – Avis de soumission*
- *Section 2 – Clauses administratives*
- *Section 3 – Formule de soumission*
- *Section 4 – Bordereau des prix*

Font également partie des documents d'appel d'offres une *Annexe 1 – Devis technique* et trois addendas.

[265] Pour les fins du présent appel, il est important de mettre en lumière un certain nombre d'éléments de ces documents.

[266] *Premier élément.* C'est à l'article 29.1 de la *Section 2 - Clauses administratives* que sont consignés les sept « critères d'évaluation de la qualité » choisis par la Ville

²¹ La loi fixe à 30 sur un maximum de 100 le nombre maximal de points qui peut être attribué pour chacun des critères. De plus, elle ne permet au comité d'ouvrir les enveloppes contenant le prix proposé que pour les seuls soumissionnaires qui ont obtenu un pointage d'au moins 70. Elle exige également qu'il y ait au moins quatre critères.

²² Jean Héту et Yvon Duplessis, *Droit municipal, Principes généraux et contentieux*, éd. à feuilles mobiles, Vol. 1, Brossard, Publications CCH ltée, paragr. 9.123. Les auteurs citent le *Muni-Express*, Bulletin d'information du ministère des Affaires municipales, Spécial n° 2 – août 1997, aux p. 3-4.

²³ A. Langlois, ouvrage précité, note 20, à la p. 282-283.

ainsi que le « pointage maximal » attribué à chacun. La grille d'évaluation des offres de services [la *Grille d'évaluation*] est consignée au tableau suivant :

29 CRITÈRES D'ÉVALUATION DES OFFRES DE SERVICE

29.1 Critères d'évaluation de la qualité

Le comité exécutif a choisi les critères suivants :

ÉVALUATION DE LA QUALITÉ Critères d'évaluation	Pointage maximal
1. EXPÉRIENCE DE LA FIRME : Évaluation de l'expérience pertinente de la firme dans le domaine spécifique du contrat à adjuger et dans des projets similaires réalisés.	15
2. ORGANISATION DU PROJET : Évaluation de l'organisation et de l'agencement des ressources humaines affectées au projet dont la firme dispose pour sa réalisation.	10
3. EXPÉRIENCE DU CHARGÉ DE PROJETS : Évaluation de l'expérience du coordonnateur de projets en considérant la complexité et l'envergure des projets réalisés et la contribution spécifique de ce dernier à ces projets. Son expertise dans le type de projet concerné et dans des projets similaires sera prise en considération.	20
4. EXPÉRIENCE ET PERTINENCE DE L'ÉQUIPE PROPOSÉE : Évaluation de la pertinence de l'équipe proposée par la firme et de l'expérience des professionnels et des autres membres de cette équipe dans le domaine spécifique ou dans un domaine comparable à celui du contrat à adjuger.	25
5. ASSURANCE ET QUALITÉ : Évaluation des mécanismes mis en place par la firme dans l'organisation du travail en vue de garantir des services attendus (ex. : plans d'action, organisation du travail, contrôle des résultats).	10
6. IMPLANTATION DE LA FIRME : Décrire l'implantation de la firme dans son milieu : historique, propriétaires-actionnaires, compagnie mère, nombre d'employés, etc.	10
7. IMPLICATION SOCIALE DE LA FIRME.	10
TOTAL	100

[267] Ce tableau est complété par l'article 28.1 de la même Section qui fournit au Comité des instructions sur le processus à suivre dans l'évaluation de ces critères de qualité. Les plus pertinentes à l'espèce sont les suivantes :

28 MODALITÉS RELATIVES À L'ÉVALUATION DES OFFRES DE SERVICE ET ATTRIBUTION DES NOTES

28.1 **Évaluation de la qualité**

Un comité de sélection formé de trois (3) personnes procède à l'évaluation de toutes les offres de service jugé conforme et ce, à partir des critères préétablis figurant sur la grille d'évaluation prévue à cet effet.

(...)

Le comité de sélection détermine dans quelle mesure l'offre de service répond aux exigences des documents d'appel et évalue l'offre à partir des seuls renseignements qu'elle contient.

(...)

Chaque offre de service est évaluée individuellement et, pour chaque critère tel que spécifié à l'article 29 intitulé : « CRITÈRES D'ÉVALUATION DES OFFRES DE SERVICE » de la présente section, un nombre de point est attribué selon le pointage maximal alloué pour chaque critère.

Un soumissionnaire qui, dans son offre, omet de fournir l'information sur un critère donné, obtient 0 point pour ce critère. D'autre part, une cote de 60 % du pointage maximal est attribuée lorsque l'évaluation est considérée satisfaisante.

L'évaluation est faite en fonction des besoins réels et pertinents à la réalisation du mandat; tout élément additionnel présenté par le soumissionnaire, en termes de ressources humaines ou matérielles, n'est pas considéré. Il est admis que deux (2) soumissionnaires ou plus obtiennent des pointages identiques lorsqu'ils s'équivalent sur un critère donné ou s'ils satisfont aux exigences spécifiques du devis.

Pour chacune des offres, une fois tous les critères évalués, le comité additionne les points obtenus pour un total maximum de cent (100) points. Ce calcul donne le « pointage intérimaire ».

Seule l'offre d'un soumissionnaire ayant atteint un pointage égal ou supérieur à 70 points au niveau de la qualité, est considérée comme **offre acceptable**.

(...)

[268] *Deuxième élément.* L'étude des documents démontre que, pour accomplir sa tâche, le Comité ne peut s'en tenir uniquement à la *Grille d'évaluation*. En effet, la formule de soumission de la Section 3 des documents d'appel d'offres [la *Formule de soumission*] vient compléter la *Grille d'évaluation* de deux façons. Pour chacun des sept critères, d'une part, elle reprend et développe l'énoncé du critère et, d'autre part, elle précise les renseignements à fournir en les scindant en deux ou trois sections. L'utilisation de la *Formule de soumission* est obligatoire²⁴.

[269] Ces ajouts et ces précisions de la *Formule de soumission* correspondent aux « exigences » dont il est fait état au deuxième alinéa de l'article 573.1.0.1.1 LCV, et complètent les critères d'évaluation. Le Comité se devait de prendre en compte ces exigences dans son travail.

[270] Voici le texte de la *Formule de soumission* pour les quatre premiers critères qui, à eux seuls, comptent pour 70 points sur le total de 100 pour l'ensemble des sept :

11 FORMULE D'ÉVALUATION

11.1 Expérience de la firme

Le soumissionnaire sera évalué selon l'expérience pertinente de celui-ci dans des projets similaires.

11.1.1 Démontrer sommairement l'expérience pertinente de la firme par rapport au présent projet : (maximum 2 pages)

11.1.2 Dans un domaine similaire, citer, par ordre décroissant d'importance un maximum de quatre (4) projets pour lesquels la firme a rendu des mêmes services et dont elle a eu la responsabilité et ce en relation avec le profil de Ville de Saguenay tel que décrit au point 1.2 du devis technique : (maximum 1 page)

²⁴ Documents d'appel d'offres – *Section 2 - Clauses administratives*, art. 7. De plus, selon l'article 22.1 des *Clauses administratives*, une soumission qui ne sera pas faite sur la formule officielle fournie par la Ville pourra être rejetée.

de la soumission) de même qu'à l'article 1.1 du *Devis technique* relatif à son « objet », le texte est identique : il s'agit toujours et uniquement de « ... la fourniture de services professionnels en évaluation municipale pour la Ville de Saguenay pour assurer la continuité des rôles d'évaluation foncière relevant de son autorité pour une période de six ans, soit du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2009 ».

[273] Le *Devis technique* est particulièrement révélateur à ce sujet. L'article 1.3 sur les « objectifs de l'appel d'offres » et l'article 4.1.1 sur l'« objet des obligations de l'évaluateur » énumèrent uniquement des tâches d'évaluation municipale décrites à la *Loi sur la fiscalité municipale*²⁶, au *Manuel d'évaluation foncière du Québec* et aux règlements adoptés sous l'autorité de la *L.F.M.* relatives à la forme et au contenu du rôle d'évaluation, à sa tenue à jour et à la continuité des rôles d'évaluation. De plus, les articles 4.1.2 à 4.1.24 du devis détaillent toutes les obligations de l'évaluateur à l'égard du rôle d'évaluation tels les demandes de révision administratives (4.1.3), la tenue à jour du rôle (4.1.8), la mise à jour de la matrice graphique, y inclus la détermination des unités de voisinage (4.1.10), la vérification, pour chaque exercice financier, de la proportion médiane et du facteur comparatif (4.1.16), l'équilibrage du rôle (4.1.18) et l'inventaire du milieu (4.1.19).

[274] Au surplus, la *Formule de soumission* contient deux renvois exprès à l'article 1.2 du *Devis technique*. Le premier, à son article 11.1.2, est relatif au critère concernant « l'expérience de la firme » et exige que le soumissionnaire indique des projets « dans un domaine similaire » pour lesquels la firme a rendu « des mêmes services et dont elle a eu la responsabilité, et ce, en relation avec le profil de la Ville de Saguenay tel que décrit au point 1.2 du devis technique ». Le second, à son article 11.3, concerne le critère relatif à « l'expérience du chargé de projet » et prévoit que ce dernier sera notamment évalué selon son « expérience dans la complexité des projets antérieurs selon le profil de la Ville de Saguenay tel que décrit au point 1.2 du *Devis technique* ».

[275] Voici le texte de l'article 1.2 du *Devis technique* :

1.2 Profil de Ville de Saguenay

Ville de Saguenay est une nouvelle municipalité de plus de 150 000 habitants. Elle est le résultat de la fusion récente (février 2002) de sept (7) municipalités soit : La Baie, Laterrière, Canton Tremblay, Chicoutimi, Jonquière et Lac Kénogami.

La valeur totale de son rôle est de plus de 7 milliards de dollars pour 54 265 unités d'évaluation. La valeur imposable du rôle se situe à 5,9 milliards de dollars et la valeur non imposable à 1.4 milliard de dollars.

²⁶ *Loi sur la fiscalité municipale*, L.R.Q., c. F-2.1 [ci-après citée : *L.F.M.*].

Le rôle non résidentiel et industriel est de 2 milliards de dollars et comporte entre autres :

- Trois (3) alumineries;
- Deux (2) papeteries;
- Plusieurs centres commerciaux dont un centre supra régional;
- Une (1) base militaire;
- Deux (2) installations portuaires industrielles.

Lors du dépôt de son dernier rôle (anciennes villes) un total de 350 demandes de révision ont été adressées à l'évaluateur.

[276] Par conséquent, lorsque le Comité évalue les critères de qualité en rapport avec « le projet »²⁷, il ne peut s'agir que du projet identifié aux documents d'appel d'offres dont l'unique objet est la fourniture de services professionnels en évaluation municipale pour la Ville afin d'assurer la continuité de son rôle d'évaluation foncière pour une période de six ans. De plus, la description exhaustive du profil de la Ville au *Devis technique* oblige le Comité à évaluer l'expertise d'évaluation foncière de la firme et de son chargé de projet en regard des besoins spécifiques à un rôle d'évaluation municipale de l'importance et de la complexité de celui de la nouvelle ville fusionnée.

[277] *Cinquième élément.* L'article 29.3 des *Clauses administratives* énonce la méthode quantitative d'évaluation des soumissions que doit utiliser le comité de sélection. Elle est énoncée sous la forme d'une échelle d'attribution [*l'Échelle d'attribution*] :

29.3 Échelle d'attribution à l'égard des critères

100 % x P^[28] = Excellent (qui dépasse substantiellement sous tous les aspects le niveau de qualité recherché).

80 % x P = Plus que satisfaisant (dépasse pour plusieurs éléments importants, le niveau de qualité recherché).

60 % x P = Satisfaisant (répond en tout point au niveau de qualité recherché).

40 % x P = Insatisfaisant (n'atteint pas, pour quelques éléments importants, le niveau de qualité recherché).

20 % x P = Médiocre (n'atteint pas sur plusieurs aspects le niveau de

²⁷ L'expression revient à maintes reprises dans la *Formule de soumission* : « par rapport au présent projet », « pour les fins du projet »...

²⁸ La lettre « P » signifie le « pointage maximal » alloué en regard de chaque critère dans la *Grille d'évaluation*.

qualité recherché).

0 % x P = Nul (rien dans l'offre ne permet d'évaluer un critère).

Les enveloppes des offres dont le pointage est de moins de 70 points sont retournées au soumissionnaire sans avoir été ouvertes.

[278] L'article 29.3 doit être lu en conjonction avec l'article 28.1²⁹ qui prévoit que le Comité applique l'*Échelle d'attribution* en allouant un pourcentage du pointage maximal pour chaque critère évalué.

[279] Voilà donc cinq éléments des documents d'appel d'offres qui encadrent la discrétion du Comité.

C) Le guide à l'intention du Comité

[280] Parmi les documents qui ont été remis aux membres du Comité, figure le *Guide à l'intention du comité de sélection sur le processus de sélection des fournisseurs pour les organismes municipaux*³⁰ [le *Guide*]. Il a été préparé en juin 2003 par le Service des approvisionnements de la Ville. Il s'agit d'un document de portée générale qui « ... se veut un outil de référence et d'informations pour la bonne marche du Comité de sélection lors du processus d'évaluation des offres des fournisseurs pour la Ville de Saguenay »³¹. Il se divise en deux parties. La première, le *Guide* proprement dit, est de portée générale alors que la seconde, spécifique à l'appel d'offres, contient « les annexes à remettre par le Comité de sélection au secrétaire » au terme de son travail.

[281] La première partie explique les responsabilités des divers intervenants. On y indique notamment que le Service des approvisionnements doit statuer sur la conformité des offres reçues, constituer le dossier d'analyse des offres et le transmettre au Comité. Ce Service doit de plus présider et agir comme secrétaire pour animer les travaux du Comité (art. 3.2). Le rôle et le fonctionnement du Comité sont précisés à l'article 3.4 :

3.4 Le Comité de sélection

Les membres du Comité de sélection sont responsables d'évaluer avec impartialité et équité la qualité des offres de services des fournisseurs. C'est sur eux que reposent la qualité et la transparence du processus.

Plus particulièrement ils doivent :

²⁹ Précité, au paragraphe [267].

³⁰ *Guide à l'intention du comité de sélection sur le processus de sélection des fournisseurs pour les organismes municipaux*, pièce D-4.

³¹ *Guide*, art. 1.

- Analyser la qualité des offres avant la tenue de la réunion du Comité;
- Travailler à l'atteinte du consensus du Comité de sélection;
- Signer l'évaluation faite en comité;
- S'engager à œuvrer en l'absence de conflits d'intérêts et assurer la confidentialité.

[282] L'article 6.1 du *Guide* fournit les règles de base pour « l'évaluation de la qualité des offres » :

6. ÉVALUATION DE L'OFFRE

6.1 Évaluation de la qualité

La grille d'évaluation représente le pointage intérimaire accordé à une offre, soit un maximum de 100 points. Cette évaluation permet de déterminer les offres acceptables préalablement jugées conformes.

Voici quelques règles de base pour l'évaluation des offres :

- *L'ordre dans lequel les offres sont évaluées doit être aléatoire;*
- *Il est préférable d'évaluer un fournisseur à la fois, pour l'ensemble des critères;*
- *Ne jamais comparer les offres entre elles, l'évaluation de chacune d'elle doit se faire par rapport au mandat;*
- *Procéder à l'évaluation des offres pour chaque critère en fonction des besoins réels et nécessaires à la réalisation du mandat.*

Toutes les offres qui obtiennent un pointage intérimaire de 70 points ou plus sont considérées acceptables.

Pour les offres non acceptables donc inférieures à 70 points, l'enveloppe, contenant le prix, est retournée non décachetée au fournisseur concerné.

(...)

[Soulignements ajoutés]

Et l'article 7.2 donne « quelques éléments à considérer » pour le déroulement de la réunion du Comité :

7.2 Déroutement de la réunion

Afin d'assurer un déroulement adéquat de la rencontre quelques éléments sont à considérer :

- *Le secrétaire et représentant du Service des approvisionnements préside le Comité et aura la tâche de cumuler l'information discutée, de remplir les formulaires prévus dans le dossier remis aux membres pour fin de recommandation au Conseil municipal ou au Comité exécutif;*
- *Préciser que chaque membre a le droit de s'exprimer librement;*
- *Faire un premier tour de table pour s'enquérir de la note allouée par chaque membre;*
- *Faire un deuxième tour de table pour recueillir l'argumentation de la note. L'objectif poursuivi étant que les membres justifient le plus possible la note attribuée en basant leur argumentation sur des éléments objectifs présentés dans l'appel d'offre;*
- *Procéder de cette façon jusqu'à l'atteinte du consensus qui permet de déterminer la valeur réelle d'une offre. Reporter alors la note du consensus à l'endroit approprié de la grille d'analyse et conserver les arguments qui ont justifié ce choix;*
- *Lorsque les membres du Comité ont terminé l'évaluation des offres présentées, le secrétaire doit calculer les résultats obtenus. Seules les enveloppes de prix des offres ayant atteint la note de passage de « 70 » sont ouvertes. Les autres offres seront retournées au fournisseur sans que l'enveloppe de prix n'ait été ouverte;*
- *Le secrétaire du Comité de sélection doit alors compléter la « grille d'évaluation » et le « rapport du Comité de sélection » en plus de faire signer chaque membre du Comité;*
- *Tous les documents incluant ceux relatifs à l'argumentation et au pointage devront être remis au secrétaire et représentant du Service des approvisionnements qui procédera à la transmission des résultats et à la recommandation au Conseil municipal et/ou au Comité exécutif.*

[Soulignements ajoutés]

[283] Dans la seconde partie du *Guide*, on retrouve les annexes spécifiques à l'évaluation des soumissions reçues. L'annexe 1 fournit une version légèrement différente³² des critères d'évaluation énumérés à l'article 29.1 des *Clauses administratives*³³ alors que l'annexe 2 reprend sans modification mais de façon moins condensée l'*Échelle d'attribution* de l'article 29.3³⁴. Les annexes 3.1 à 3.7 sont constituées des « notes de travail à l'intention du secrétaire du comité » pour chacun des sept critères d'évaluation.

[284] Le *Guide* a été préparé par la directrice du Service des approvisionnements. Elle s'est largement inspirée d'un modèle préparé par le Conseil du trésor³⁵ [le *Modèle*]. Plusieurs des règles de fonctionnement du Comité, aux articles 6.1 et 7.2 du *Guide*, sont directement inspirées de ce *Modèle*.

[285] L'*Échelle d'attribution* est le calque de celle du *Modèle*.

[286] Enfin, le *Guide* contient une réserve, étrangère au *Modèle*, ajoutée par la directrice du Service des approvisionnements de la Ville à la demande de son supérieur. En voici le texte :

9. RÉSERVE AU PRÉSENT DOCUMENT

Le présent document n'a pour objectif que de fixer les règles générales d'attribution des contrats de services professionnels et ce, dans le respect des diverses dispositions législatives adoptées par le gouvernement du Québec. Les règles établies ne visent qu'à obtenir des services de qualité, tout en poursuivant des objectifs de transparence, d'équité et de meilleur rapport qualité/prix entre la Ville et ses co-contractants.

Sauf quant aux critères d'évaluation des offres de service, les membres du comité peuvent individuellement ou collectivement ne pas respecter l'une ou l'autre des règles établies au présent document ou, occasionnellement, ajouter de nouvelles règles à des cas d'espèces.

En aucun temps, il ne pourra être reproché aux membres du comité de ne pas avoir respecté l'une ou l'autre des règles établies au présent

³² L'annexe 1 du *Guide* est reproduite au paragraphe [25] des motifs du juge Chamberland et les différences d'avec la version de l'article 29.1 de la *Section 2 – Clauses administratives* sont signalées à la note 4 de son texte.

³³ Voir, *supra*, au paragraphe [266].

³⁴ Voir, *supra*, au paragraphe [277].

³⁵ *Guide du secrétaire de comités de sélection sur le processus de sélection des fournisseurs pour les organismes municipaux*, Secrétariat du Conseil du trésor, Sous-secrétariat aux marchés publics, septembre 2002 (pièce D-5).

document ou d'en avoir ajouté individuellement ou collectivement de nouvelles.

[287] Il importe de noter que, si le *Guide* a été remis et expliqué aux membres du Comité lors de leur première rencontre, il ne fait toutefois pas partie des documents d'appel d'offres et n'a jamais été communiqué aux deux soumissionnaires. Nous y reviendrons.

[288] De ce survol de la Loi, des documents d'appel d'offres et du *Guide*, il appert qu'en l'espèce, la discrétion du Comité existe bel et bien, mais n'est pas absolue. Elle est encadrée à la fois quant au processus décisionnel à suivre et quant à l'interprétation et à l'application des critères d'évaluation.

1.2.3 *Le pouvoir d'intervention de la Cour supérieure*

[289] Le législateur a clairement manifesté son intention de confier aux comités de sélection la responsabilité d'évaluer la qualité des soumissions. Nous sommes d'accord avec notre collègue Chamberland qu'en conséquence la Cour supérieure ne peut substituer son opinion à celle d'un comité et attribuer la note de chaque soumissionnaire; elle usurperait alors les fonctions de l'organe administratif à qui le législateur a confié cette tâche.

[290] Par ailleurs, la Cour supérieure demeure responsable de contrôler la légalité de l'action administrative. Les motifs d'intervention du tribunal sont plus délicats lorsque, comme en l'espèce, l'organe administratif exerce un pouvoir comportant une importante marge d'appréciation discrétionnaire.

[291] La Cour a eu l'occasion de se prononcer sur les motifs susceptibles de justifier l'intervention du tribunal en pareil cas, notamment à l'occasion d'une décision rendue par le gouvernement en vertu de l'article 31.5 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*³⁶ au terme du processus d'évaluation environnementale applicable aux grands projets de développement.

[292] Dans l'arrêt *Québec (Procureur général) c. Germain Blanchard Itée*³⁷, la Cour était saisie de l'appel d'un jugement de la Cour supérieure qui avait accueilli un recours en nullité de la décision du gouvernement refusant de délivrer un certificat d'autorisation pour l'implantation d'un dépôt de matériaux secs. La Cour a accueilli l'appel et, sous la plume de la juge Rousseau-Houle, a rappelé les grands motifs justifiant l'intervention judiciaire dans un cas d'exercice d'un pouvoir discrétionnaire :

³⁶ L.R.Q., c. Q-2 [ci-après citée : L.Q.E.].

³⁷ *Québec (Procureur général) c. Germain Blanchard Itée*, [2005] R.J.Q., 1881 (C.A.) (requête en autorisation de pourvoi rejetée par la Cour suprême le 16 février 2006 : [2006] 1 R.C.S. ix).

[46] Le rôle des tribunaux judiciaires reste très limité face à l'exercice par le gouvernement de son pouvoir discrétionnaire. La juge L'Heureux-Dubé a rappelé, dans l'arrêt *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville de)* que le pouvoir discrétionnaire est nécessaire pour donner à l'autorité publique toute la latitude voulue pour prendre des décisions de nature politique dont l'autorité doit être comptable non aux tribunaux, mais à l'électorat ou à la législature. Les tribunaux n'ont pas pour mission de remplacer le pouvoir exécutif ou de s'y substituer.

[47] Il a été depuis longtemps admis que l'on ne peut attaquer l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'une autorité publique que si :

- l'auteur a agi sans compétence ou autrement excédé sa compétence;
- l'auteur ne s'est pas conformé à la procédure prescrite, aux règles de la justice naturelle ou au principe de l'équité procédurale;
- l'auteur a poursuivi une finalité improprie, a agi de mauvaise foi ou par malice ou de façon discriminatoire;
- l'auteur a agi de façon injuste notamment en omettant d'examiner les faits ou de façon déraisonnable ou absurde.

[48] La nécessité de prouver l'une ou l'autre de ces formes d'abus de pouvoir discrétionnaire n'est pas disparue avec l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* qui assujettit, à l'approche pragmatique et fonctionnelle de même qu'aux diverses normes de contrôle identifiées par la Cour suprême, la révision des décisions discrétionnaires.³⁸

[Soulignement ajouté]

[293] Ainsi, le défaut de suivre convenablement le processus prévu pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire peut justifier la réformation judiciaire de la décision rendue. Cette approche a été suivie par la Cour supérieure lorsqu'il s'est agi d'apprécier la légalité d'une décision du ministre de l'Environnement sur une demande de certificat d'autorisation présentée conformément à l'article 22 *L.Q.E.*

[294] En l'absence de norme réglementaire précise régissant l'objet d'une demande, il est reconnu depuis longtemps que le ministre doit alors l'apprécier à la lumière de la prohibition générale de contaminer l'environnement de l'article 20 *L.Q.E.* et qu'il jouit alors d'un vaste pouvoir discrétionnaire³⁹. Saisie de recours visant à annuler de telles décisions, la Cour supérieure a fait porter son analyse sur le cadre dans lequel doit

³⁸ *Ibid.*, paragr. 46 à 48, aux p. 1889-1890 (les références sont omises).

³⁹ *Isabelle c. Jolicoeur*, [1975] C.A. 507.

s'exercer la discrétion afin de vérifier si les étapes de vérification et d'analyse préalables à l'exercice de la discrétion avaient été adéquatement complétées⁴⁰.

[295] Ces décisions ont été rendues à l'égard de régimes de décision administrative qui fournissaient peu ou pas de balises à l'exercice de la discrétion, particulièrement dans le cas de la décision du gouvernement sur l'opportunité d'autoriser un projet au terme du processus d'évaluation environnementale.

[296] Nous sommes d'avis que ce motif de contrôle judiciaire d'un pouvoir discrétionnaire portant sur les faiblesses du processus de prise de décision est ici pertinent à l'évaluation de la légalité de la décision du Comité. D'une part, tel que déjà traité, sa discrétion est encadrée tant par la LCV elle-même que par le « Système de pondération et d'évaluation » exigé par cette Loi et mis en place par la Ville dans les documents d'appel d'offres et le *Guide* et, d'autre part, l'exercice de son pouvoir discrétionnaire s'inscrit dans le cadre du régime contractuel du contrat A et de l'obligation de la Ville de traiter équitablement les soumissionnaires.

[297] En outre, même lorsqu'il s'agit de vérifier la légalité de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire en fonction du seul critère du caractère raisonnable de la décision, l'appréciation de la marge de discrétion laissée à l'organisme administratif de même que l'analyse des fondements de sa décision constituent une méthode d'analyse valable. Dans une affaire où on demandait à la Cour de casser un jugement qui confirmait la décision du gouvernement d'autoriser la construction d'un barrage au terme d'une procédure d'évaluation de ses impacts environnementaux, le juge Baudouin écrit :

Évaluer le caractère raisonnable d'une décision administrative est une opération particulièrement délicate et qui comporte un piège évident pour le pouvoir judiciaire. Ce piège est de succomber à la tentation de prendre, à la place du responsable, la décision que le magistrat estime que celui-ci aurait dû prendre et ainsi de substituer sa propre appréciation à celle du décideur. Il faut donc s'en tenir à des critères d'évaluation stricts de contrôle de la légalité. C'est en fonction de deux paramètres que, à mon avis, l'exercice du contrôle judiciaire doit se faire dans le présent cas.

En premier lieu il faut, je pense, évaluer la marge d'exercice de la discrétion ministérielle. Si elle est restreinte parce que le législateur l'a ainsi voulue en lui imposant un encadrement sévère, la tâche du tribunal sera plus facile. Le contrôle pourra, en effet, s'effectuer par rapport à des conditions, des impératifs ou des règles déjà précisés. Si, au contraire, elle est large, il deviendra plus difficile au juge de trancher, faute de points de repère spécifiques. Le Tribunal

⁴⁰ *Gélinas c. Grand-Mère (Ville de)*, [2002], R.J.Q. 721 (C.S.), paragr. 109 à 114, p. 736-737; *Chertsey (Municipalité de) c. Québec (Ministre de l'Environnement)* 2008 QCCS 1361, J.E. 2008-906, aux paragr. 124 à 127.

devra se garder alors de poser un jugement de valeur et de substituer purement et simplement son opinion à celle de l'Administration, en un mot de juger l'Administration plutôt que l'acte administratif!!

En second lieu, il faut considérer les bases sur lesquelles la décision a pu être prise et ses sources, puisque c'est en définitive ce qui sépare une décision discrétionnaire mais légale d'une décision arbitraire et donc illégale. La première est fondée sur certaines données objectives, même incomplètes, ou sur certains éléments ou normes existants, alors que la seconde relève de la fantaisie, du caprice, de l'ignorance volontaire, du bon plaisir ou de la négligence.⁴¹

1.2.4 Application à l'espèce

[298] Il faut maintenant appliquer ces principes aux circonstances de l'espèce afin de déterminer si l'intervention de la Cour supérieure était justifiée. Cet examen portera sur la composition et l'expertise du Comité et de ses membres, sur l'encadrement de l'exercice de sa discrétion par la Ville et sur son fonctionnement dans les faits.

A) La composition et l'expertise du Comité

[299] La loi prescrit qu'un comité de sélection comporte trois membres et qu'aucun d'eux ne siège au conseil municipal. Ces personnes, selon le *Modèle* du Conseil du trésor, « devraient faire partie du personnel professionnel et cadre de l'organisme municipal » et « parmi les membres choisis, une personne devrait bien connaître le domaine visé par le contrat »⁴².

[300] En l'espèce, le maire de la Ville a plutôt décidé de faire appel à trois personnes de l'extérieur afin, a-t-il expliqué, de garantir l'impartialité du Comité. Il les a lui-même choisies puis il a fait entériner son choix par le Comité exécutif. Il les a d'ailleurs contactées personnellement afin d'obtenir leur acceptation. Cette démarche particulière s'explique par un certain magouillage qui a précédé l'appel d'offres et sur lequel il n'y a pas lieu de revenir si ce n'est pour confirmer que l'honnêteté et la bonne foi des membres du Comité ne sont pas en cause.

[301] Deux des trois membres du Comité sont des directeurs généraux d'importants organismes publics, un complexe hospitalier et une maison d'enseignement. L'un d'eux a déjà une certaine expérience de l'évaluation qualitative dans le contexte de la qualification de fournisseurs ou de professionnels. L'autre a une expérience dans la sélection de ressources humaines et a participé à l'analyse de deux appels d'offres⁴³ qui ne comportaient toutefois pas une première étape de vérification de qualité. Le

⁴¹ *Bellefleur c. Québec (Procureur général)*, [1993] R.J.Q. 2320 (C.A.) aux p. 2342-2343, (j. Baudouin).

⁴² *Loc. cit.*, *supra*, note 35, art. 2.2.4.

⁴³ Un appel d'offres pour des réfections de toitures et un autre pour l'octroi d'un contrat de pintes de lait.

[313] Tant aux documents d'appel d'offres que dans son *Guide*, la Ville a fourni au Comité des instructions sur la marche à suivre pour l'accomplissement de son travail. Au premier chef, les membres doivent « analyser la qualité des offres avant la tenue de la réunion du Comité ». Cette exigence n'est imposée ni par la loi ni par les documents d'appel d'offres, elle figure seulement au *Guide*⁴⁷. Puis, le *Guide* précise qu'« il est préférable d'évaluer un fournisseur à la fois, pour l'ensemble des critères » et il enjoint de « ne jamais comparer les offres entre elles, l'évaluation de chacune d'elles doit se faire par rapport au mandat »⁴⁸. Il s'agit cette fois d'une obligation qui découle du premier alinéa de l'article 573.1.0.1.1.⁴⁹ et de l'article 28.1 des *Clauses administratives*⁵⁰.

[314] Toujours selon le *Guide* et l'*Échelle d'attribution*, la note à l'égard de chaque critère s'établit en pourcentage. Tel que déjà indiqué⁵¹, cette façon de faire est prévue aux documents d'appel d'offres. Le *Guide* reprend également⁵² l'obligation de fond faite au Comité par l'article 28.1 des *Clauses administratives* d'évaluer les offres « en fonction des besoins réels et pertinents à la réalisation du mandat ».

[315] La tenue de deux réunions du Comité, l'une préliminaire où sont remis aux membres les documents d'appel d'offres et les soumissions déposées, et l'autre visant à atteindre un consensus sur la note et à dûment remplir les annexes pour chacun des critères, n'est imposée que par le *Guide* qui suit en cela le *Modèle*. Il n'en est question ni à la Loi ni aux documents d'appel d'offres. Il en est de même pour l'obligation de procéder uniquement par consensus, donc d'en arriver à une décision unanime en suivant une démarche de tours de table successifs « jusqu'à l'atteinte du consensus qui permet de déterminer la valeur réelle d'une offre ». Le *Guide* prévoit un premier tour de table « pour s'enquérir de la note allouée par chaque membre » et un second pour recueillir l'argumentation. Ce second tour de table vise à ce que « les membres justifient le plus possible la note attribuée en basant leur argumentation sur des éléments objectifs présentés dans l'appel d'offres »⁵³.

[316] Signalons enfin que les annexes 3.1 à 3.7 du *Guide* sont constituées de « formulaires de notes de travail à l'intention du secrétaire du comité » pour chacun des sept critères d'évaluation. Ce formulaire prévoit des espaces pour y porter, en regard de chaque critère, « les points forts et les points faibles » de l'offre étudiée, la « note attribuée selon le consensus » et le pointage correspondant. Chaque page de ces notes doit être signée par chacun des membres du Comité et l'ensemble est remis au Service des approvisionnements. Cette façon de faire permet de « conserver les arguments qui

⁴⁷ Précité, note 30, art. 3.4 cité, *supra*, au paragraphe [281].

⁴⁸ *Ibid.*, art. 6.1, cité *supra*, au paragraphe [282].

⁴⁹ Voir l'extrait de l'ouvrage de Me Langlois, note 20, cité *supra*, au paragraphe [259].

⁵⁰ Précité *supra*, au paragraphe [267].

⁵¹ Voir *supra*, au paragraphe [278].

⁵² *Guide* D-4, précité, note 30, art. 6.1, cité au paragr. [282].

⁵³ *Ibid.*, art. 7.2. Voir, *supra*, au paragraphe [282].

ont justifié » le choix de la note comme l'explique le *Guide*. Ces notes ont été déposées en preuve.

[317] Notre collègue écrit⁵⁴ que « [l]es notes de travail sont, selon moi, forcément incomplètes; elles risquent fort de ne refléter que les éléments qui ont permis, ultimement, aux membres du Comité de sélection d'atteindre le consensus » alors que le juge de première instance a rejeté cet argument de la Ville et de l'Immobilière dans les termes suivants :

[127] Or, voilà que les défendeurs s'objectent maintenant à ce que le Tribunal examine et considère ces notes qui seraient incomplètes et non fiables.

[128] De l'avis du Tribunal, les défendeurs ont tort. Ces notes de travail représentent le reflet fidèle des délibérations du comité. Sylvie Jean, qui les a rédigées, explique lors de son interrogatoire tenu le 4 juin 2004 comment elle a procédé (p.17-18) :

REPRISE DE L'INTERROGATOIRE
INTERROGÉE PAR Me JOCELYN PILOTE
PROCUREUR DES DEMANDEURS :

Q. Madame Jean, donc, ça ce document-là il vous est remis par le comité à la fin de son travail?

R. **Non. Ce document-là, c'est moi qui l'ai écrit de façon manuscrite, donc, c'est moi qui consigne les informations que le comité me donne.**

Q. Ça fait que ça, c'est votre écriture, ça?

R. C'est mon écriture.

Q. Mais vous ne signez pas le document?

R. **Non. Je ne fais que consigner les informations.**

Q. Mais vous êtes secrétaire du comité?

R. C'est ça.

Q. C'est votre travail d'écrire... Je vais vous poser une question, parce que j'ai lu le texte. Donc, vous consignez la réflexion finale du comité, c'est ce que

...

R. C'est-à-dire qu'une fois qu'ils ont établi... qu'ils ont atteint le consensus, là, ils me donnent le pointage qu'ils ont atteint. **Je dis : okay, donnez-moi les arguments au niveau des points forts et des points faibles.**

Q. Okay. Donc, ce que vous écrivez là ça représente le consen... en fait, la compréhension du consensus telle qu'ils vous l'expliquent ou...

R. Bien, la compréhension, je dirais que c'est vrai... parce que moi avant de...

Q. Ils ne vous ont pas dicté quoi écrire?

R. Non.

⁵⁴ Paragr. [101] de ses motifs.

Me FRANÇOIS BOUCHARD
 PROCUREUR DE VILLE DE SAGUENAY :

Laissez répondre le témoin

R. C'est que moi je leur demande les points forts, les points faibles. Une fois que je les ai écrits, je leur répète qu'est-ce que j'ai écrit comme éléments puis est-ce que c'est ce que vous vouliez dire. Là ils me disent oui. À la fin de la rencontre, là ils me signent tous les documents en même temps.

[129] Ces notes, de plus, tel que le mentionne madame Sylvie Jean, portent la signature, à chaque page, des trois membres du comité de sélection et ce, juste en bas de la mention suivante:

«Par la présente nous certifions que les éléments ci-haut mentionnés sont conformes aux discussions intervenues entre les membres du comité».

[130] Il est difficile, croit le Tribunal, de prétendre que ces notes de travail ne sont pas fiables ou donnent une vision incomplète de la situation.

[318] Avec égards pour l'opinion contraire, nous partageons l'avis du juge de première instance.

[319] Rappelons le contexte. D'un côté, la Ville est tenue tant par la Loi que par le contrat A de traiter sur un pied d'égalité les soumissionnaires. De l'autre, elle sera liée par le travail du Comité qui va exécuter cette obligation de traitement équitable. Aussi encadre-t-elle le travail du Comité de multiples exigences dont celle de produire un rapport pour s'assurer du respect de ces exigences. Confiance n'exclut pas contrôle.

[320] Les « notes de travail » ne sont pas de simples annotations griffonnées en cours d'exécution d'un travail comme aide-mémoire, mais bien un document formel – signé à chaque page par chacun des membres – rédigé après l'attribution de la note finale et qui fait partie intégrante du rapport au Conseil de ville. Non seulement on y prévoit l'inscription « des points forts et des points faibles », mais une colonne est réservée pour les « Références au document d'appel d'offres » en regard de chacun de ces points.

[321] Le *Guide* précise l'objectif de ces notes de travail :

- Faire un deuxième tour de table pour recueillir l'argumentation de la note. L'objectif poursuivi étant que les membres justifient le plus possible la note attribuée en basant leur argumentation sur des éléments objectifs présentés dans l'appel d'offre;
- Procéder de cette façon jusqu'à l'atteinte du consensus qui permet de déterminer la valeur réelle de l'offre. Reporter alors la note du consensus

à l'endroit approprié de la grille d'analyse et conserver les arguments qui ont justifié ce choix;⁵⁵

[Soulignements ajoutés]

[322] C'est pour justifier le choix de la note attribuée et non l'atteinte du consensus que les arguments doivent être fournis. Même si les évaluations individuelles préalables des membres avaient donné une même note, le Comité devait remplir la formule des points forts et des points faibles pour la justifier afin de permettre de s'assurer qu'elle corresponde bien aux critères et aux exigences du « système de pondération et d'évaluation des offres » mis en place par la Ville pour l'exécution du contrat A.

[323] Le « risque » qu'entrevoit notre collègue, que les notes ne reflètent que les éléments pour en arriver au consensus, ne pouvait se réaliser que si l'encadrement du travail du Comité faisait défaut, si les exigences de l'appel d'offres n'étaient pas expliquées et rappelées aux membres par les fonctionnaires dont c'était la responsabilité.

[324] À notre avis, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur manifeste en retenant des témoignages de ces fonctionnaires de la Ville et des membres du Comité que les notes ont été rédigées et signées pour donner les points forts et les points faibles qui justifiaient la notation attribuée, comme l'exigeait le *Guide*.

C) La preuve

[325] Un jugement interlocutoire⁵⁶ a autorisé l'interrogatoire après défense des membres du Comité « sur les faits relatifs au litige en rapport avec le processus formel des soumissions (...) et avec le cadre dans lequel le comité de sélection et ses membres ont fonctionné pour l'étude des soumissions reçues ». Il n'a toutefois pas autorisé l'interrogatoire sur le contenu des délibérations, que ce soit le cheminement intellectuel de chacun des membres du Comité ou les discussions entre eux menant à la décision sur chacun des critères d'évaluation. Il n'y a pas eu d'appel de ce jugement.

[326] Au procès, la Ville et l'Immobilière ont opposé avec succès ce jugement à plusieurs questions de BTF. De fait, le juge de première instance constate que, à part quelques bribes de témoignages portant sur les délibérations du Comité, il n'y a rien dans la preuve « ... qui permet d'expliquer comment le Comité en est venu à attribuer la note de passage à l'Immobilière »⁵⁷. Ce constat est exact en ce qui concerne le processus intellectuel et les délibérations du Comité lors de sa deuxième rencontre du 10 décembre 2003. Par contre, outre les preuves documentaires qu'on vient de voir, la

⁵⁵ *Guide D-4*, précité, note 30, art. 7.2, cité au paragr. [282].

⁵⁶ *Les Évaluations B.T.F. inc. c. Saguenay (Ville)*, [2004] R.J.Q. 1903 (C.S.).

⁵⁷ Jugement de première instance, au paragr. [125].

preuve testimoniale administrée, au préalable et au procès, est aussi pertinente et éclairante pour savoir comment le Comité a procédé à l'étude des soumissions.

[327] L'analyse de la preuve permet de dégager un certain nombre de constats sur le processus suivi :

La première rencontre, le 2 décembre 2003

- elle dure environ deux heures. Le directeur général adjoint fait d'abord état de l'importance de l'appel d'offres pour la Ville étant donné que les revenus municipaux découlent de l'évaluation et du fait qu'il y a déjà en place un cabinet d'évaluateurs. Il rassure certains membres du Comité qui expriment leur volonté claire de ne pas être influencés dans leurs travaux. La directrice du Service des approvisionnements explique ensuite en détail le processus à suivre par le Comité, y inclus les critères d'évaluation et la pondération. Elle le fait à partir du *Guide* qui est remis aux membres du comité. Elle répond aux questions. On explique notamment aux membres la nécessité d'arriver à un consensus sur l'évaluation;
- vers la fin de la réunion sont également remis aux membres les documents d'appel d'offres, parcourus rapidement, ainsi que les deux soumissions, mais sans qu'on y jette un coup d'œil;
- à la demande des membres, on leur assure que les soumissions déposées sont conformes à l'appel d'offres;
- il n'y a aucune discussion entre les membres eux-mêmes sur la façon d'évaluer les soumissions, les échanges se font avec les deux fonctionnaires de la Ville;
- de plus, interrogés sur ce point précis, deux membres du comité déclarent qu'il n'y a eu aucune discussion sur la corrélation entre les « niveaux de qualité » et les pourcentages correspondants, qui forment ensemble l'*Échelle d'attribution*⁵⁸;

Entre les deux rencontres

- durant cet intervalle d'une semaine, le travail intellectuel d'évaluation des offres à partir de la *Grille d'évaluation*, de l'*Échelle d'attribution* et des autres documents d'appel d'offres est fait privément, de façon individuelle, par chacun des membres;
- pour ce faire, un premier membre s'écarte volontairement de la méthode prévue aux documents d'appel d'offres et au *Guide*. Au lieu d'évaluer chacune des deux

⁵⁸ Art. 29.3 de la *Section 2 – Clauses administratives des documents d'appel d'offres* cité, *supra*, au paragr. [277].

soumissions séparément en passant tous les critères, il procède critère par critère en les comparant l'une à l'autre. De plus, il essaie « de mettre du sens dans cette évaluation-là » en procédant, dès le départ, avec des multiples de 5 % plutôt que les multiples de 20 % prévus à l'*Échelle d'attribution*;

- un deuxième, tout en procédant à faire l'analyse de chacune des soumissions de façon séparée, tel que requis, utilise pour sa part des multiples de 10 %;
- le troisième fait son évaluation individuelle sans aucunement suivre la logique des « niveaux de qualité » de l'*Échelle d'attribution*. Du fait, il n'attribue pas de pourcentage, mais il note son évaluation en donnant directement un pointage pour chaque critère en tenant toutefois compte de la répartition des points par critère de la *Grille d'évaluation*⁵⁹;

La deuxième rencontre, le 10 décembre 2003

- elle est consacrée à la recherche d'un consensus. Les pointages individuels sont comparés, d'abord sur la note globale et ensuite pour chacun des critères. Cette fois on examine une première soumission critère par critère avant de passer à la seconde et faire de même. Les membres n'évaluent pas les soumissions puisque le travail a déjà été fait par chacun d'eux. Leur mandat est clair : il faut en arriver à un consensus. On échange donc sur les pointages déjà donnés et, « à l'occasion », on retourne aux documents de soumission;
- puisque, tel que déjà indiqué, les membres n'ont pas tous noté leurs évaluations individuelles de la même façon, le consensus se fait tantôt en pointage, tantôt en pourcentage. Interrogé par la Cour sur l'utilisation collective de l'*Échelle d'attribution* dans un tel contexte, un des membres du comité déclare qu'il ne se rappelle pas que cette échelle ait été utilisée intégralement lors de la seconde rencontre. Le consensus résultant des discussions est ensuite transposé, en pointage et en pourcentage, sur les formules constituant les annexes 3.1 à 3.7 du *Guide*. Les membres décident que la note exprimée en pourcentage doit l'être par multiples de 5 %. La secrétaire voit aussi à y inscrire les points forts et les points faibles tels qu'identifiés par les membres. Notons enfin que le directeur général adjoint ne fait aucune intervention de son propre chef et laisse les membres faire leur travail comme ils l'entendent.

⁵⁹ Précitée, *supra*, au paragraphe [266].

1.2.5 Conclusions sur le travail du Comité

A) L'inadéquation de la notation

[328] Le juge de première instance a déterminé qu'à l'égard de quatre des sept critères d'évaluation⁶⁰, la lecture des notes de travail préparées par la secrétaire⁶¹ démontre que le Comité n'a pas appliqué l'*Échelle d'attribution* ou l'a fait avec un manque de rigueur tel qu'il équivaut au défaut de l'appliquer. Sa conclusion se fonde sur l'inadéquation entre, d'une part, les points forts et les points faibles retenus par le Comité au regard de la soumission de l'Immobilière quant à chacun de ces quatre critères, et d'autre part, la note attribuée par le Comité pour chacun d'eux. Voici comment le juge s'exprime :

[136] Or, le comité attribue la note de 70% pour l'expérience de l'Immobilière. Comment une telle chose est-elle possible lorsque l'échelle d'attribution que doit appliquer le comité commande d'attribuer 60% lorsque, pour un critère donné, «*la firme répond en tout point au niveau de qualité recherché*». À l'évidence, si l'Immobilière a une expérience plutôt mince au niveau municipal, elle ne saurait répondre en tout point au niveau de qualité recherché. Pourtant le comité lui attribue non pas 60%, mais 70%, ce qui signifie, toujours selon l'échelle d'attribution, que l'Immobilière dépasserait même sur un élément important le niveau de qualité recherché!

[137] De l'avis du Tribunal, la décision du comité d'attribuer la note de 70% pour l'expérience de l'Immobilière est irrationnelle au point où il faut en conclure qu'il n'a pas appliqué l'échelle d'attribution pour ce critère.

[329] De même, en regard des deuxième et quatrième critères, le juge insiste encore sur l'inadéquation qu'il constate :

[143] Le second critère que le comité devait évaluer est celui de l'organisation du projet. Au niveau des points faibles, le Comité note ce qui suit [au sujet de l'immobilière] :

- « - *structure du projet faible, non convaincante*
- *agencement des fonctions pas clair*
- *la présentation de l'équipe n'est pas convaincante*
- *expertise à démontrer pour l'interface (informatique)*».

[144] Or, ici encore, malgré des carences aussi sévères constatées à l'organisation du projet de l'Immobilière, le Comité lui attribue pour ce critère une

⁶⁰ Le critère n° 1 : expérience de la firme, le critère n° 2 : organisation du projet, le critère n° 4 : expérience et pertinence de l'équipe proposée et le critère n° 5 : assurance de qualité.

⁶¹ Pièce R-21.

note de 70% ce qui, selon l'échelle d'attribution, signifie que non seulement elle répond en tout point au niveau de qualité recherché, mais le dépasse!

[145] C'est tout simplement déconcertant. Là encore, le Tribunal doit conclure que le Comité n'a pas appliqué l'échelle d'attribution pour ce critère.

[146] Le Tribunal a également beaucoup de difficulté à concilier la note de 70% que l'Immobilière a obtenue au niveau de l'expérience et la pertinence de son équipe alors que le Comité note qu'il est inquiet quant à l'équipe à être constituée (R-21, Annexe 3.4, Fournisseur B). C'est là une inquiétude bien légitime quand on a à l'esprit que l'Immobilière a presque dû doubler ses effectifs en engageant 15 nouveaux employés pour réaliser le contrat de la Ville (R-30).

[330] Même dans le cas où le Comité attribue une note faible de 55 % en regard du cinquième critère, le juge note :

[147] Que doit-on penser enfin de la note de 55% que le Comité attribue à l'immobilière pour le critère «Assurance et qualité» alors qu'il ne note aucun point fort, mais seulement des points faibles (R-21, Annexe 3.5, Fournisseur B). C'est 5% seulement en bas de la note de 60% pour un soumissionnaire qui répond en tout point au niveau de qualité recherché. Pourtant, aucun point fort ne transparaît.

[331] Le juge note les graves conséquences pour BTF de tels manquements étant donné que l'Immobilière a obtenu de justesse la note de passage globale de 70 %⁶², en deçà de laquelle sa soumission devait être rejetée sans même ouvrir la seconde enveloppe, celle du prix.

[332] Nous sommes d'opinion que les incohérences significatives relevées par le juge entre les points forts et les points faibles notées par le Comité et la note attribuée par ce dernier à la soumission de l'Immobilière pour quatre critères fondamentaux le justifiaient d'intervenir dans l'exercice par le Comité de son pouvoir discrétionnaire.

[333] En réalité, le caractère problématique de la décision du Comité n'est que la conséquence inévitable de l'existence de faiblesses majeures dans l'encadrement, par la Ville, de l'exercice de la discrétion du Comité. Comme nous le verrons maintenant, ces faiblesses ont conduit à des défaillances dans le processus décisionnel de nature à vicier l'exercice même de la discrétion du Comité au point de remettre en question la validité du résultat de l'évaluation.

⁶² L'Immobilière a obtenu la note de 71,75 % selon la pièce R-21. En réalité, la note obtenue est de 71,5 % puisque les parties s'entendent qu'il y eu une erreur de calcul.

B) L'encadrement déficient

[334] Ce constat de l'existence de lacunes majeures dans l'encadrement par la Ville du processus décisionnel du Comité se fonde sur plusieurs éléments tirés de la preuve tant documentaire que testimoniale administrée en première instance.

[335] Premier élément : le choix des membres. Certes les membres du Comité se sont acquittés de leur tâche au mieux de leur capacité, mais la Ville a eu tort de ne pas choisir au moins un membre qui connaisse bien le domaine de l'évaluation municipale, ce que recommandait pourtant le *Modèle* que la Ville a fait sien. Surtout lorsque la nature du travail à effectuer le commande, on ne demande pas à des néophytes de juger et de coter des professionnels.

[336] Il s'agit quant à nous d'une faute majeure dans l'encadrement de la discrétion du Comité. Les documents d'appel d'offres sont explicites : « l'évaluation est faite en fonction des besoins réels et pertinents à la réalisation du mandat »⁶³ dont les tenants et les aboutissants se trouvent dans le *Devis technique*. De plus, les critères numéros 1, 2 et 4 portant sur l'expérience du cabinet, l'organisation du projet et l'expérience et la pertinence de l'équipe proposée, qui représentent à eux seuls 50 des 100 points alloués pour les sept critères, et pour lesquels l'Immobilière a reçu la note de passage de 70 %, ne peuvent être évalués qu'en relation avec le *Devis technique* qui précise le domaine spécifique pour lequel l'expertise professionnelle est requise.

[337] Bien connaître le domaine de l'évaluation municipale était essentiel au travail du Comité car, non seulement devait-il évaluer l'expérience et la capacité d'exécution des soumissionnaires dans ce domaine, mais de plus on exigeait qu'il juge de la pertinence de l'expérience acquise « dans un domaine comparable ». De fait, l'expérience revendiquée par l'Immobilière était en quasi-totalité acquise non en évaluation municipale mais dans « des projets similaires ».

[338] Sur cette question, notre collègue retient un argument invoqué par l'Immobilière dans sa soumission⁶⁴ selon lequel les membres de l'équipe proposée ont développé leur expertise dans le cadre de l'évaluation aux fins de « financement » et qu'« une grande partie du parc immobilier de la Ville a, au fil des ans, fait l'objet d'une évaluation aux fins de financement »⁶⁵. Cela implique « ... qu'ils sont déjà familiers avec les immeubles qu'ils auront à évaluer pour les fins du rôle d'évaluation »⁶⁶.

[339] Interrogé après défense sur cette question, l'appelant Vanasse déclare que l'Immobilière ouvre annuellement de 700 à 800 dossiers d'évaluation aux fins de financement. À ce rythme, par rapport aux 54 265 unités d'évaluation, il faudrait

⁶³ Art. 28.1 *Section 2 – Clauses administratives*, cité *supra*, au paragr. [267].

⁶⁴ Paragr. 11.4.2 de la soumission de l'Immobilière, pièce I-1.

⁶⁵ Paragr. [128] de ses motifs.

⁶⁶ *Ibid.*, à la note 32.

plusieurs dizaines d'années pour évaluer « une grande partie » du parc immobilier de la Ville de Saguenay.

[340] De l'aveu de chacun des membres du Comité, aucun ne s'y connaissait dans l'évaluation municipale. La Ville aurait-elle pu pallier ce manque d'expertise si elle les avait instruits sur les concepts et les techniques propres à l'évaluation municipale énoncés au *Devis technique*? La preuve révèle plutôt qu'à la première réunion le devis et les autres documents d'appel d'offres ont été rapidement parcourus avant d'être remis aux membres. En juin 2004, six mois à peine après leur travail d'évaluation, ceux-ci avouaient leur ignorance de plusieurs concepts et opérations spécifiques à l'évaluation municipale, pourtant clairement mentionnés au *Devis technique*.

[341] Aux paragraphes [307] à [311], nous avons insisté sur la relation étroite entre les exigences consignées aux articles 11.1 à 11.4 de la *Formule de soumission* et le contenu du *Devis technique* pour l'évaluation des quatre premiers critères. Compte tenu de l'ignorance par les membres du Comité de la nature des concepts, des techniques et des obligations spécifiques à la réalisation du mandat de l'évaluateur, la fiabilité de la note de passage de 70 % attribuée à l'Immobilière pour les critères 1, 2 et 4 est plus que douteuse.

[342] Deuxième élément : l'Échelle d'attribution. La Ville a copié servilement une échelle d'attribution dont la formulation est grandement déficiente sur au moins deux aspects. D'abord parce qu'elle contient une contradiction qui fait en sorte qu'une soumission « qui répond en tout point au niveau de qualité recherché » est notée à 60 % alors que la note de passage est de 70 %⁶⁷ et ensuite parce qu'elle est graduée en multiples de 20 %. Faute d'explications supplémentaires et d'une discussion éclairée sur ce second point lors de la première rencontre, on a vu que deux membres laissés à eux-mêmes pour faire l'évaluation l'ont interprétée différemment alors que le troisième l'a tout simplement mise de côté.

[343] Troisième élément : le Guide. L'utilisation d'un guide au bénéfice des membres n'a rien d'illégal. Le problème vient d'abord du fait que la Ville y a inscrit l'*Échelle d'attribution* sans aucunement s'interroger sur les difficultés qu'elle était susceptible d'engendrer. Deuxièmement, l'ajout de la réserve de l'article 9⁶⁸ ne pouvait qu'aggraver la situation. En autorisant à l'avance les membres, individuellement ou collectivement, à déroger à leur gré aux règles du *Guide*, à l'exception des seuls critères d'évaluation, la Ville agissait dans l'illégalité. Liée par le contrat A, elle ne pouvait en effet dispenser les membres du Comité, agissant en son nom, de son obligation de respecter les règles de fonctionnement établies aux documents d'appel d'offres et encore moins les dispenser de s'en tenir à l'*Échelle d'attribution* stipulée aux *Clauses administratives*. Même si l'*Échelle d'attribution* figurait aussi au *Guide*, il s'agissait avant tout d'une stipulation des documents d'appel d'offres et la Ville ne pouvait s'en écarter ni, par un autre document,

⁶⁷ Voir le texte de Me Pierre Laurin cité au paragr. [305] et à la note 46.

⁶⁸ Précitée, *supra*, au paragraphe [286].

autoriser à l'avance le Comité à le faire. C'est d'ailleurs ce qu'un des membres a effectivement fait.

[344] Par ailleurs, le *Guide* n'a jamais été remis aux soumissionnaires qui ne pouvaient donc être liés par aucune de ses dispositions et encore moins par une clause de réserve qui autorisait à l'avance le Comité responsable de l'évaluation de la qualité des soumissions à s'écarter des règles incluses aux documents publics d'appel d'offres.

[345] Quatrième élément : le travail d'évaluation. Le travail intellectuel d'évaluation des critères de qualité de chacune des soumissions n'a pas été fait collégalement mais individuellement par chacun des membres. Ainsi, l'étude de chacune des soumissions, l'application des critères de qualité à chacune d'elles en fonction du mandat défini au devis technique et l'attribution d'une note ont été réalisées privément par chacun d'eux.

[346] Les documents d'appel d'offres sont peu diserts sur l'encadrement de ce travail intellectuel mais, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, on peut identifier au moins trois règles applicables à cette étape cruciale du processus. L'évaluation doit être faite en fonction des besoins réels et pertinents du mandat, elle doit ensuite être effectuée séparément pour chaque soumission en l'évaluant critère par critère et enfin la notation doit être attribuée en pourcentage.

[347] Le respect de la première règle dépend de la connaissance et de la compréhension par les membres du Comité des exigences du *Devis technique* qui définit le mandat. Nous avons déjà eu l'occasion de souligner les carences des membres en regard de cet aspect de l'exercice de leur discrétion. Quant aux deux autres règles, au moins un membre du Comité a fait une évaluation comparative des deux soumissions et, en ce qui concerne l'*Échelle d'attribution*, les trois membres l'ont tous appliquée de façon différente : l'un n'a pas utilisé de pourcentage mais s'est servi du pointage afférent à chaque critère, les deux autres ont procédé par pourcentage mais l'un, par multiples de 10 % et l'autre, par multiples de 5 %.

[348] Rien n'indique que les disparités observées dans ces méthodes d'attribution disparates ont été corrigées à la seconde réunion. Au contraire, la prépondérance de la preuve tend plutôt à démontrer que les membres ont alors utilisé une notation en points pour certains critères et en pourcentage pour d'autres alors que les documents de soumission prévoient une évaluation en pourcentage. De plus, et de façon plus fondamentale, il n'y a pas eu vraiment d'évaluation de soumissions lors de cette seconde rencontre et ce n'est « qu'à l'occasion » qu'il y a eu un retour aux documents d'appel d'offres.

[349] L'objet de l'appel d'offres de la Ville portait sur le mandat d'assurer la continuité et la fiabilité de l'outil par lequel est établie l'assiette qui sert de base au calcul de la plus importante portion des revenus fiscaux de la Ville. Il s'agit d'un contrat d'une durée de six ans à un coût de 10 millions de dollars financé par des fonds publics. En s'engageant dans ce processus, la Ville assume l'obligation de traiter les

soumissionnaires de façon équitable, sur un pied d'égalité. Le régime juridique applicable exige de la Ville qu'elle mette en place un mécanisme d'évaluation de la qualité des soumissions par un Comité de trois personnes. Non seulement la Ville avait le choix des membres composant le comité, mais elle devait également établir « un système de pondération et d'évaluation des offres » pour déterminer l'étendue de la discrétion dont jouirait le Comité et en encadrer l'exercice par la détermination de critères d'évaluation, d'une échelle de notation et de règles de fonctionnement.

[350] L'importance des enjeux et les obligations contractuelles de la Ville justifient une exigence de rigueur dans sa façon de s'acquitter de ses obligations légales et contractuelles.

[351] Le juge de première instance a déterminé que des incohérences entre les points forts et les points faibles retenus par le Comité et la note de passage que ce dernier a accordée pour la soumission de l'Immobilière au regard de quatre critères démontraient le caractère déraisonnable de sa décision.

[352] Cette absence de cohésion, bien visible dans le rapport de travail du Comité, est lourde de conséquences compte tenu :

- de l'écart important dans le pointage intérimaire obtenu par BTF : 89.75/100 et par l'Immobilière : 71.5/100 au terme du processus d'évaluation;
- du fait que l'Immobilière n'a obtenu que 1.5 points au-delà de la note de passage de 70/100;
- du fait qu'au regard des trois critères n^{os} 1, 2 et 4, comptant à eux seuls pour la moitié du pointage maximal, l'Immobilière a obtenu la note de passage de 70.

[353] Dans ces circonstances, nous sommes d'avis que la Ville n'a pas fait preuve de la rigueur qui s'imposait dans la sélection des membres du Comité, dans le choix de l'*Échelle d'attribution*, dans l'utilisation du *Guide* et dans la procédure encadrant l'exercice de la discrétion du Comité.

[354] Ce manque de rigueur a engendré des dysfonctionnements dans le travail du Comité notamment dans l'application de l'*Échelle d'attribution* qui n'a pas été faite conformément aux exigences des documents d'appel d'offres. Les défaillances du processus mis en place par la Ville pour guider et baliser l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Comité dans le respect de la Loi et des obligations du contrat A sont telles qu'elles justifient de remettre en question la fiabilité du résultat obtenu au point de rendre nécessaire l'intervention judiciaire.

[355] Par conséquent, sur cette question du travail du Comité, nous concluons que le juge de première instance était bien fondé à annuler la résolution n° VS-CE-2004-96

adoptée le 20 janvier 2004 et à déclarer la Ville contractuellement responsable de dommages-intérêts envers BTF.

2. LA SOUMISSION DE L'IMMOBILIÈRE

[356] Abordant le chapitre « des reproches de BTF à l'endroit de l'Immobilière », le juge de première instance rappelle que la franchise est de règle dans la présentation d'une soumission, dans les termes suivants :

[153] Le Tribunal aborde ce volet du présent dossier en affirmant qu'un soumissionnaire est en droit de vanter son entreprise, de la présenter sous son meilleur jour. Il ne peut toutefois la décrire faussement ou encore, affirmer des choses qu'il sait ne pas être conformes à la réalité dans le but de tromper le comité de sélection ou de contourner les exigences des documents d'appel d'offres.

[154] C'est en ayant ces considérations à l'esprit que le Tribunal passe à l'examen de la soumission de l'Immobilière, non pas dans le but de se substituer au comité de sélection, mais aux fins de vérifier si celui-ci n'a pas été induit en erreur sur des aspects majeurs ayant pu influencer le pointage obtenu par l'Immobilière.

[357] On a déjà vu l'obligation de la Ville en vertu du contrat A de traiter équitablement les soumissionnaires; en contrepartie, ces derniers ont l'obligation contractuelle de répondre honnêtement aux demandes de renseignements les concernant.

[358] Cette obligation, que rappelle le juge ci-dessus, est l'une des premières dispositions du Titre des obligations au *Code civil du Québec* :

1375. La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction.

[359] La bonne foi est d'ailleurs plus qu'une obligation contractuelle, on la doit à chacun et à chacune avec qui l'on entretient des rapports. Le *Code civil* l'établit comme une des premières règles « de la jouissance et de l'exercice des droits civils » :

6. Toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi.

[360] Vient aussi à l'esprit la maxime latine « uberrima fides » que l'auteur Mayrand⁶⁹ explique dans les termes suivants :

⁶⁹ Albert Mayrand, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, 4^e édition, Les Éditions Yvon Blais inc., p. 601.

Certains contrats, plus que d'autres, exigent que chaque partie puisse agir en toute confiance et présumer la bonne foi de l'autre. Elle s'attend donc à ce que son cocontractant lui révèle franchement les circonstances et les faits particuliers qu'il connaît et qui pourront rendre le contrat si onéreux qu'elle n'y souscrirait pas si elle en était informée.

La confiance en la bonne foi de l'autre est notamment importante dans un contrat d'assurance. On dit parfois *Ab imo pectore* (du fond de la poitrine, d'une entière franchise).

[361] Dans la présente affaire, on constate que la Ville a fait entièrement confiance. Elle a tenu pour véridique tout le contenu des soumissions. Il n'y a eu aucune enquête bien que la Ville ait exigé « le nom et les coordonnées des personnes qui pourront fournir des renseignements sur chacun des projets » pertinents à évaluer l'expérience du chargé de projet.

[362] Il est vrai que l'Immobilière a omis de fournir ces noms. Le juge y a d'ailleurs vu une manœuvre de sa part entachant sa crédibilité et même la conformité de sa soumission⁷⁰.

[363] Le Comité s'est aussi entièrement fié sur l'exactitude du contenu des déclarations des soumissionnaires. Voici quelques extraits des dépositions de ses membres :

- Donc, je comprends que quand vous avez évalué les offres, vous avez présumé que ce qu'elles contenaient était exact?

- Tout à fait.

[...]

- Vous prenez pour acquis que c'est tout à fait vrai?

- Oui.

[...]

⁷⁰ Voir le jugement de première instance : [186] Sous la rubrique «Expérience du chargé de projet», on exige tout d'abord d'inscrire le nom et les coordonnées des personnes qui pourront fournir des renseignements sur chacun des projets décrits par le chargé de projet (i-1, section 3, art. 11.3.2). Or, ceci n'a pas été fait. La soumission de l'Immobilière, contrairement à ce qui est exigé par les documents d'appel d'offres, ne donne aucune référence.[...]

[190] Le Tribunal croit que c'est volontairement que l'Immobilière n'a pas rempli ces conditions, de crainte de se présenter sous son vrai jour. Ces manquements, joints aux faussetés relevées précédemment dans sa soumission, renforcent la conviction du Tribunal que celle-ci était non conforme et devait être écartée.

- ... Vous prenez pour acquis que ce qui est écrit dans les soumissions c'est la vérité...
- ... moi je pars avec une présomption de bonne foi... je pars avec l'idée que ce qui a été écrit c'est correct.

[364] Le régime actuel d'appel d'offres pour des services professionnels, avec évaluation de qualité, ne saurait fonctionner efficacement si l'on ne peut entièrement se fier aux déclarations des soumissionnaires. Prévoir une étape de vérification de l'exactitude des renseignements fournis, pour chacune des soumissions, alourdirait le système au point de le paralyser. La franchise est la règle et la sanction ne peut être autre que la non-conformité de la soumission.

[365] Le juge étudie ensuite cinq déclarations de l'Immobilière, contenues dans sa soumission par rapport à la réalité des faits mis en preuve. Et il conclut :

[181] Il découle de cet examen de la soumission de l'Immobilière que celle-ci est non véridique sur plusieurs points, que la réalité a été volontairement tronquée dans le but de recevoir le plus grand nombre de points possibles lors de son évaluation par le comité de sélection. Or, cela rend la soumission non conforme.

[366] Notre collègue reprend longuement l'analyse du contenu de la soumission au regard des faits mis en preuve pour écarter les conclusions du juge sur chacun des points étudiés et sa conclusion générale sur l'intention de tromper de l'Immobilière.

[367] Avec égards, nous ne pouvons le suivre sur cette voie. La question n'est pas de savoir si une certaine lecture de la preuve permet de conclure différemment, mais bien si les conclusions du juge s'appuient sur la preuve et ne sont pas entachées d'une erreur manifeste.

[368] Cette différence de perspective dans l'approche de la question à trancher en appel est bien illustrée par l'extrait suivant des motifs de notre collègue⁷¹ :

Ici encore, tout dépend du sens donné aux mots que M. Vannasse utilise pour décrire ses réalisations professionnelles. Le juge de première instance leur donne un sens qui jure avec ce que M. Vanasse a réellement fait. Il a peut-être raison, mais il ne faut pas nier qu'il existe une autre façon de lire l'information, soit celle proposée par M. Vanasse.

[369] Toute l'argumentation du juge de première instance porte sur la crédibilité des témoins de l'Immobilière et sur leur bonne foi dans la rédaction de la soumission. Ce sont là des questions de fait qui commandent une grande déférence de notre part.

⁷¹ Paragr. [179] des motifs du juge Chamberland.

Le premier fait : le diplôme de l'appelant Claude Vanasse.

[370] L'appelant Claude Vanasse est l'un des deux principaux actionnaires – chacun à hauteur de 45 % – et dirigeants de l'Immobilière. Le juge note que : « c'est principalement Claude Vanasse qui rédige l'offre de l'Immobilière avec la participation de Pierre Doré qui agit surtout comme réviseur. »

[371] Le juge retient de la preuve que :

[155] La soumission de l'Immobilière, sous la rubrique 11.2.1, indique que Claude Vanasse, le chargé de projet, est détenteur d'un «Diplôme en administration, économie foncière urbaine». Or, cette affirmation est fausse. Claude Vanasse ne possède pas un tel diplôme.

* Le relevé de ses notes produit lors du procès révèle de plus qu'il a échoué cinq cours.

[372] L'Immobilière reconnaît que le juge a raison, mais elle plaide qu'il s'agit là d'une erreur qui s'est glissée dans la soumission. La question en devient donc une de crédibilité du témoin. Le juge demeure manifestement sceptique tout en accordant « le bénéfice du doute » en rapport avec cette « mention malheureuse ».

[373] Or, la preuve démontre qu'il ne peut s'agir « d'une erreur de bonne foi ».

[374] Dans leur requête introductive d'instance réamendée du 10 février 2005, les intimés ont fait reproche à l'appelant Vanasse de s'être faussement déclaré détenteur d'un diplôme en administration dans la soumission de l'Immobilière. Le 6 juillet 2005, dans leur défense, les appelants Vanasse, Doré et Provencher réitèrent que l'affirmation de la détention d'un diplôme en administration est « rigoureusement exacte ». Au procès, alors que les relevés scolaires ont été produits, l'appelant Vanasse, confronté à cette allégation de la défense, doit admettre qu'elle est fausse.

[375] De plus, lors d'un interrogatoire préalable du 3 juin 2004, l'appelant Vanasse déclare qu'il a un « diplôme collégial en technique de génie civil ». Au procès, mis en contradiction avec son relevé scolaire et sa déposition du 3 juin 2004, il doit également reconnaître que cette déclaration est fausse. Même si la mention d'un diplôme collégial n'apparaissait pas dans la soumission de l'Immobilière préparée par l'appelant Vanasse, le juge de première instance a quand même admis la question qu'il a jugée pertinente « ... aux fins d'évaluer la bonne foi du soumissionnaire, c'est une information qui peut permettre peut-être justement, de vérifier si on ... c'est de la vantardise ou des fausses représentations ».

[376] Le juge de première instance a manifestement tenu compte de cette preuve au soutien de sa conclusion sur l'intention de l'Immobilière :

[181] Il découle de cet examen de la soumission de l'Immobilière que celle-ci est non véridique sur plusieurs points, que la réalité a été volontairement tronquée dans le but de recevoir le plus grand nombre de points possibles lors de son évaluation par le comité de sélection. Or, cela rend la soumission non conforme.

[377] Jauger l'expérience et la capacité d'un cabinet de professionnels est chose difficile, car il y a peu de critères objectifs pour ce faire. L'un des rares est justement de se fier aux diplômes des candidats. Un diplôme universitaire est gage de compétence. En corollaire celui qui triche sur ses diplômes induit en erreur, de façon majeure, l'examineur chargé de l'évaluer.

[378] À notre avis, cette manœuvre suffit à établir que l'Immobilière a manqué à son obligation de bonne foi au détriment de la Ville et de l'autre soumissionnaire. Mais ce n'est pas la seule.

Le second fait : l'utilisation de l'expression « Maître de rôle ».

[379] À ce sujet le juge retient :

[161] Parlant de l'expérience de son chargé de projet, Claude Vanasse, l'Immobilière écrit dans sa soumission :

*«De 1974 à 1990, au sein de la firme «Évaluation Technique inc.» où j'ai œuvré comme **maître de rôle** pour les villes de Chicoutimi, Jonquière, La Baie, Alma, Clermont et les MRC du Fjord du Saguenay et Lac t-Jean Est».*

[...]

[166] Le Tribunal ne nie pas que Claude Vanasse, à partir de sa nomination comme directeur du bureau de ETI à Chicoutimi, en 1986, a agi en tant que gestionnaire. Ce n'est pas toutefois ce qu'il écrit lorsqu'il prétend avoir agi comme maître de rôle depuis 1974, déformant par là la réalité au point où on ne peut plus parler de simple vantardise.

[380] Le juge s'arrête aussi à l'effet de cette déclaration inexacte sur la notation attribuée par le Comité :

[165] Le Tribunal précise que les membres du comité de sélection ne détenaient aucune connaissance particulière en évaluation foncière. Aussi, une expression comme celle de «Maître de rôle» ne saurait être perçue comme anodine pour un profane, surtout lorsqu'elle sert à qualifier le chargé de projet.

[381] S'agit-il d'une « imprécision » comme la qualifie notre collègue ou d'une manœuvre? Tout dépend de la crédibilité à être accordée aux témoins de l'Immobilière selon l'ensemble de la preuve. Le juge ne les a pas crus.

[382] L'extrait suivant de la preuve suffit à étayer la réaction du juge. Alors que M. Vanasse est interrogé au préalable, il reconnaît, « pour être franc là », que :

- Q. Puis après ça il y avait un responsable, il y avait différents responsables. Mais on peut dire que le maître de rôle...
- R. C'était Oscar... bien maître de rôle, si vous l'appellez encore, c'était Oscar.
- Q. C'était Oscar Lamarre. De toutes ces villes-là pour ces années-là?
- R. Bien, c'était lui qui était le signataire.
- Q. Signataire, mais c'était le boss aussi?
- R. Ouais...
- Q. C'était lui qui supervisait?
- R. Mettons, mettons... mettons que monsieur Lamarre c'était le patron.
- Q. Oui.
- R. Okay, si on voulait être franc, là, okay.
- Q. Okay.
- R. C'était lui le patron.

[383] Le constat par le juge de première instance que l'expression « Maître de rôle » ne saurait être anodine pour un profane, surtout lorsqu'elle sert à qualifier le chargé de projet, trouve également appui dans la preuve ainsi que le révèle l'extrait suivant de l'interrogatoire après défense de l'un des membres du Comité :

- Q. Okay. Donc, l'équilibration d'un rôle, est-ce que ça vous dit quelque chose, ça? Est-ce que vous êtes capable de définir ça aujourd'hui?
- R. Non.
- Q. Des matrices graphiques, savez-vous qu'est-ce que ça contient?
- R. Bien, j'ai vu des éléments à l'intérieur de l'appel d'offres.

Q. Okay.

R. Je ne pourrais pas vous dire de mémoire, parce que ce n'est pas mon secteur.

Q. Non non.

R. Comme quand je procédais à d'autres évaluations d'appel d'offres sur des constructions de toits, ce n'était pas mon domaine mais ça ne m'empêchait pas d'évaluer les soumissions.

Q. Okay. Et des unités de voisinage, c'est rien de précis pour vous?

R. C'est des éléments que j'ai vus, quand vous me le dites c'est des éléments que j'ai vus.

Q. Okay.

R. Dont j'ai pris connaissance à la lecture des soumissions.

Q. Mais de là à pouvoir le définir comme ça?

R. Non.

Q. Dans vos mots?

R. Non.

Q. Non. Un maître de rôle, ça veut dire quoi pour vous?

R. Là, vous pouvez continuer avec ces mots-là, je vais avoir la même réponse tout le temps.

Q. Okay.

R. Je vous l'ai dit au début, je n'ai pas la connaissance technique au niveau des évaluations municipales.

Q. Donc, un maître de rôle ça ne signifie rien de spécial pour vous?

R. Bien, encore là c'est des choses que j'ai vues dans les soumissions qu'il y avait à effectuer effectivement un ensemble d'évaluations et qu'à l'intérieur du maître du rôle il y avait, oui, des éléments comme ça. Mais je ne peux pas vous le définir, je ne suis pas capable.

Q. En termes de responsabilité, ça dit quoi pour vous être maître de rôle?

R. Bien, on fait référence entre autres de ce que je me rappelle c'est qu'effectivement, le maître de rôle doit avoir la supervision, la gérance, etc., de plusieurs activités. Mais il faudrait que je regarde les soumissions qui ont été déposées, là, c'est loin dans ma tête.

[384] Le *Devis technique* exigeait une grande expérience du chargé de projet. On peut présumer que la candidature d'un « Maître de rôle » durant 16 ans ait suscité le point fort retenu par le Comité : « expérience intéressante du chargé de projet relié au mandat ».

Le troisième fait : la participation de Claude Vanasse à la réforme de l'évaluation foncière.

[385] Les remarques du juge à ce sujet sont bien senties :

[167] Toujours sous la rubrique 11.3 de la section 3 de la soumission de l'Immobilière, il est écrit ceci à propos des états de service de Claude Vanasse.

« Durant cette période, j'ai participé à la transformation au début des années 1980 du système d'évaluation foncière du Québec (...). »

[168] Si on donne aux mots leur sens usuel, il faut comprendre de cette affirmation que Claude Vanasse aurait joué un rôle actif lors de la réforme du système d'évaluation foncière en agissant, par exemple, comme consultant pour le gouvernement, l'ordre des évaluateurs agréés etc. Or, ce n'est pas le cas.

[169] Simplement, Claude Vanasse mentionne avoir emboîté le pas à cette réforme à titre d'évaluateur agréé, un peu à la manière d'un avocat, en 1994, qui a dû se familiariser et appliquer le *Code civil du Québec*.

[170] De l'avis du Tribunal, une telle affirmation qui vise à l'évidence à donner de la crédibilité au chargé de projet, dépasse de loin la vantardise.

[386] Encore ici, si on considère ce fait isolé, on peut peut-être n'y voir qu'un excès de vantardise plus bête que méchant, sans connotation d'intention malveillante. C'est l'ensemble de la preuve qui permet de juger de l'intention véritable des rédacteurs, de déterminer s'il s'agit d'un artifice, d'une présentation en trompe-l'œil. L'avis du juge qui a entendu la preuve durant 21 jours est sans équivoque. Malgré beaucoup de minutie dans les exposés des moyens d'appel, on ne nous a pas fait voir que l'ensemble de la preuve était insuffisant à étayer la conclusion du juge, qu'il y aurait là une erreur manifeste.

Le quatrième fait : la norme ISO.

[387] Le juge rappelle :

[171] L'Immobilière écrit dans sa soumission ce qui suit :

«...notre firme a finalisé une démarche afin d'obtenir une certification aux normes ISO. Actuellement, nous avons complété notre manuel de gestion. Notre organisation se prépare pour les audits. Nous croyons que nous aurons notre certification ISO 9001 :2000 au début de l'année 2004.»

[388] Pour lui, cette affirmation n'est pas rigoureusement exacte comme le prétendait l'Immobilière :

[174] Pierre Doré a admis qu'il sait, au moment où lui et Claude Vanasse complètent la soumission de l'Immobilière, qu'il devra reprendre la démarche en vue de la certification ISO de son entreprise si cette dernière se voit octroyer le contrat par la Ville. [...]

[175] Aux yeux du Tribunal, c'est là une nuance majeure. [...]

[389] Et sur l'impact de cette « nuance » sur l'évaluation par le Comité, il ajoute :

[175] [...]Toutefois, ce n'est sûrement pas ce qu'a compris le comité de sélection qui déjà, on l'a vu, était inquiet de l'équipe à être constituée par l'Immobilière. Le Tribunal croit que si le comité avait su que le volet «évaluation municipale» de l'entreprise devrait attendre encore plus d'un an avant d'être encadré par un programme de contrôle de la qualité, cela aurait contribué à l'inquiéter bien davantage. Or, l'assertion contenue à la soumission de l'Immobilière n'a pu avoir que l'effet contraire, déformant encore une fois la réalité des choses.

[390] La norme ISO est prestigieuse. Le Comité a sûrement apprécié que l'Immobilière la détiendrait « au début de l'année 2004 », en même temps que débiterait l'exécution du nouveau contrat d'évaluation. C'était un point fort. Mais tel ne pouvait être le cas puisque l'Immobilière avait suspendu sa demande de certification, comme l'a reconnu M. Vanasse :

R. En fait, notre dossier avait été rédigé pour faire de l'évaluation, okay, à toutes les fins, c'est-à-dire financement, expropriation et ainsi de suite. On a donc, on a donc suspendu notre démarche, parce que compte tenu qu'on allait faire de l'évaluation municipale, okay, on a décidé de suspendre notre démarche pour la reprendre.

(...)

R. On a arrêté.

Q. Donc, avant de soumissionner?

R. Avant de soumissionner parce qu'on pensait que même si on avait eu cette agrégation-là, c'est une assurance qualité, mais on se serait fait servir que cette assurance qualité-là ne couvrait pas nécessairement le municipal. Effectivement, ça ne couvrait pas nécessairement le municipal. Donc, on a préféré suspendre ça, refaire notre manuel de procédures, réactualiser notre manuel de procédures. (...) pour tenir compte qu'on va être dans le dossier de l'évaluation municipale.

Le cinquième fait : le responsable de la tenue à jour.

[391] La déclaration de l'Immobilière est d'abord rappelée par le juge :

[176] Le devis technique de l'appel d'offres de la Ville exige que le responsable de la mise à jour ait un minimum de dix années d'expérience. La soumission de l'Immobilière mentionne par ailleurs que le responsable de la tenue à jour est Robert Tremblay, un évaluateur agréé jouissant de 24 ans d'expérience.

[392] Cette déclaration est doublement inexacte. Le juge note d'abord que l'expérience de Tremblay est inexistante :

[177] La preuve au procès a cependant révélé que Robert Tremblay n'a jamais travaillé dans la mise à jour et qu'il ne connaît rien à ce domaine pour lequel les documents d'appel d'offres exigent un minimum de 45 mises à jour du rôle par année.

[393] Puis le juge qualifie la déclaration de « fausse » :

[179] [...] Dans les faits, le responsable de la mise à jour n'est pas Robert Tremblay, mais Carl Provencher, un évaluateur agréé qui, lors du dépôt de la soumission de l'Immobilière, ne jouissait pas des dix années d'expérience minimum requises par les documents d'appel d'offres. Ceci ressort du témoignage de Robert Tremblay lui-même ainsi que de celui de Yves Darveau, Lise Boivin et Manon Coulombe.

[180] Il n'y a que Carl Provencher qui, lorsque interrogé, persiste à affirmer qu'il n'est pas responsable de la mise à jour. Or, la preuve, de manière prépondérante, ne permet pas au Tribunal d'accorder foi à ses propos.

[394] L'Immobililère invoque qu'il s'agit là d'un défaut d'exécution du contrat qui n'a rien à voir avec la conformité de la soumission. La question n'est pas là.

[395] La question est de savoir si l'Immobilière était de bonne foi lorsqu'elle a rédigé sa soumission en y indiquant que le responsable de la mise à jour serait « M. Tremblay, un évaluateur jouissant de 24 ans d'expérience ». On revient encore à une question de crédibilité. A-t-on mis le nom de M. Tremblay simplement pour faire bien paraître la

candidature de l'Immobilière, mais sans intention véritable de l'assigner à la mise à jour? Le juge a tranché.

[396] Là encore la preuve est suffisante. M. Tremblay a admis n'avoir « jamais fait » de tenue à jour du rôle. Quant à M. Provencher, plusieurs témoins le contredisent et affirment que c'est lui qui l'a fait. Le juge pouvait donc conclure comme il l'a fait.

Conclusion sur l'ensemble de ces faits

[397] La conclusion générale du juge est, sans surprise, que ces déclarations mensongères vicient la soumission :

[181] Il découle de cet examen de la soumission de l'Immobilière que celle-ci est non véridique sur plusieurs points, que la réalité a été volontairement tronquée dans le but de recevoir le plus grand nombre de points possibles lors de son évaluation par le comité de sélection. Or, cela rend la soumission non conforme.

[182] À cet égard, le Tribunal ne saurait faire mieux que de réitérer les propos tenus par Monsieur le juge Pierre Dalphond dans l'arrêt *Les Consultants S.M. inc. c. Le Procureur Général du Québec et Groupe-Conseil Genivar*, REJB 1999-11316 (C.S.), propos avec lesquels il est d'accord :

«38 (...) En effet, si un vice de forme comme l'absence d'une signature sur un document ou la présence d'une rature non paraphée, est un motif de rejet d'une offre, il doit en être de même pour toute irrégularité majeure, comme la fourniture par un soumissionnaire d'une déclaration qu'il sait être fausse sur des éléments essentiels.»

«39 De l'avis du Tribunal, la fourniture intentionnelle d'une déclaration fausse relativement à un chargé de projet est plus grave que l'omission de fournir une telle déclaration. S'il ne fait pas de doute que la deuxième situation est un cas de non-conformité, cela est encore plus vrai pour la première.»

«40 En décider autrement, remettrait en cause tout le processus d'appel d'offres et d'évaluation de celles-ci. La confiance du public dans le système d'appel d'offres requiert une transparence du processus d'adjudication et tout autant du processus de soumission.»

[398] Le juge souligne encore trois autres manquements dans la soumission de l'Immobilière, trois cas où des renseignements précis demandés aux documents d'appel d'offres n'ont pas été fournis par l'Immobilière. Le juge y voit encore une fois une manifestation de mauvaise foi :

[190] Le Tribunal croit que c'est volontairement que l'Immobilière n'a pas rempli ces conditions, de crainte de se présenter sous son vrai jour. [...]

[399] En somme, c'est tout le procès qui amène le juge à conclure à l'absence de bonne foi de l'Immobilière et à sa volonté de présenter une soumission inexacte et trompeuse. Le nombre et l'importance des accrocs à la vérité qu'il relève et expose, en conformité avec la preuve, font que la Cour ne doit pas intervenir sur cette question de crédibilité, soit dit avec égards pour l'opinion contraire.

[400] La règle qui doit ici s'appliquer est celle qu'exprimait madame la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)* :

Dans ce contexte, une cour d'appel qui n'a ni vu ni entendu les témoins et, à ce titre, est incapable d'apprécier leurs gestes, regards, hésitations, tremblements, rougeurs, surprise ou bravade, ne saurait substituer son opinion à celle du juge du procès dont c'est précisément la tâche difficile de séparer l'ivraie du bon grain, de scruter les reins et les cœurs pour tenter de découvrir la vérité. S'il arrive que le juge du procès néglige de faire part de ses conclusions à cet égard ou ne les étaye pas de façon concluante, il est possible qu'une cour d'appel soit obligée de former ses propres conclusions. Ce n'est toutefois pas le cas ici où l'on voit que le juge a très souvent noté ses impressions et a étayé ses conclusions.⁷²

3. LA RESPONSABILITÉ

3.1 Le lien de causalité

[401] L'Immobilière soutient que BTF n'a pas démontré qu'elle aurait obtenu le contrat si la soumission de l'Immobilière avait été rejetée. D'où elle infère qu'il n'y a pas de lien de causalité entre la non-conformité de la soumission et les dommages-intérêts réclamés.

[402] La Cour a déjà établi la règle de la triple présomption pour répondre à ce genre de question, dans l'arrêt *Bau c. Ville de Ste-Julie*⁷³ où la juge Rousseau-Houle écrit :

Si l'appelante ne jouissait pas du droit à l'attribution automatique du marché, elle bénéficierait néanmoins de la triple présomption d'avoir remis une offre régulière, d'être apte à exécuter le travail et d'offrir le prix le plus avantageux. Elle bénéficierait de plus, en l'espèce, de la présomption qu'elle aurait obtenu le contrat si la soumission de Valgeau avait été éliminée.

⁷² *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705, à la p. 799.

⁷³ *Bau c. Ville de Ste-Julie* [1999] R.J.Q. 2650 (C.A.), p. 2654.

[403] Outre cette triple présomption qui bénéficiait à BTF, d'autres facteurs la favorisaient :

- le maire a témoigné qu' « on avait un excellent service, puis BTF avait une très bonne réputation à la Ville »;
- la Ville voulait préserver des emplois au Saguenay, BTF était une firme de la région;
- le prix de BTF n'excédait pas les prévisions budgétaires;
- l'octroi du contrat devait se faire sans délai.

[404] C'est donc avec raison que le juge conclut en reprenant tous ces éléments :

[193] La preuve révèle au contraire que cette dernière était très préoccupée par la concurrence des firmes provenant de l'extérieur car elle voulait préserver les emplois dans la région. La Ville, s'il faut en croire les propos du maire Jean Tremblay, était également très satisfaite des services professionnels rendus par BTF, une firme locale. Les premières ébauches budgétaires produites par le service de trésorerie de la Ville pour l'année 2004 étaient d'ailleurs fondées sur le contrat que BTF détenait avec la Ville. Enfin, si on s'en remet aux arguments plaidés par les procureurs de la Ville lors de la demande d'injonction présentée par BTF, le 13 janvier 2004, il était urgent que la Ville octroie le contrat pour pouvoir envoyer ses comptes de taxes. Bref, le Tribunal est convaincu que BTF aurait obtenu le contrat si la soumission de l'Immobilière avait été éliminée (*Bau-Québec c. Ville de Sainte-Julie*).

[Référence omise]

3.2 *Condamnation in solidum*

[405] Le juge s'est bien dirigé en droit en prononçant une condamnation *in solidum* entre la Ville et l'Immobilière :

[226] La jurisprudence, cependant, reconnaît l'existence de l'obligation *in solidum*, qualifiée également de solidarité imparfaite, lorsque comme en l'espèce chaque débiteur est tenu envers le créancier de la même prestation et que la source de celle-ci est différente pour chacun d'eux.

[227] L'obligation *in solidum* produit alors les mêmes effets principaux que l'obligation solidaire avec pour résultat que chaque débiteur est tenu pour le tout à l'égard du créancier (*Richard c. 1213719 Canada inc.*, 2006 QCCA 1526, par. 40 et suivants; *Baudoin et Jobin, Les Obligations, supra*, par. 647 et suivants).

[228] Appliquée au présent cas, cette théorie permet au Tribunal de condamner *in solidum* la Ville, l'Immobilière ainsi que ses trois administrateurs, Claude Vanasse, Pierre Doré et Carl Provencher.

[406] BTF a perdu le contrat par la faute de l'Immobilière, ses fausses déclarations dans sa soumission, et par celle de la Ville, son manque de rigueur dans le processus d'évaluation. Chacune peut soutenir que, sans la faute de l'autre, la sienne aurait été sans conséquence, ce qui commande non pas d'exonérer l'une aux dépens de l'autre, mais bien de les tenir toutes deux responsables.

3.3 *Partage entre coresponsables*

[407] L'Immobilière soutient encore, dans l'hypothèse d'une condamnation *in solidum*, que le juge devait appliquer l'article 469 C.p.c.⁷⁴ et que la Ville devait assumer toute la condamnation, elle qui a réalisé une économie de plus de trois millions et demi dans cette affaire.

[408] Sans surprise, la Ville soutient plutôt que l'Immobilière doit tout assumer puisque les deux fautes n'ont pas la même gravité, la sienne n'est qu'une erreur commise de bonne foi alors que l'autre est intentionnelle et frauduleuse.

[409] Le juge n'a pas procédé au partage selon 469 C.p.c. et on peut le comprendre.

[410] Dans leurs défenses écrites, ni l'Immobilière ni la Ville ne faisaient quelque allusion à un tel partage, chacune soutenant plutôt avec vigueur l'absence de toute faute. Même en appel, la demande de partage ne s'accompagnera d'aucune proposition proportionnelle, chacune se contentant patement de reporter toute la responsabilité ultime sur l'autre.

[411] De fait, il n'y a pas eu de véritable débat à ce jour sur le partage ni sur quelle base il devait être effectué.

[412] Il n'y a rien de surprenant à ce qu'il en soit ainsi. Un plaideur qui soutient avec vigueur ne pas être en faute se placerait en situation de contradiction et affaiblirait sa prétention en soulevant, ne fussent que subsidiairement, l'hypothèse d'une double faute et d'un partage de responsabilité. D'ailleurs comment peut-il l'envisager alors qu'il est convaincu de son innocence?

[413] Encore aujourd'hui, il n'est pas du tout certain que les parties soient prêtes à négocier ou à débattre d'un tel partage. On peut penser qu'elles vont plutôt consacrer leurs énergies à l'examen d'un dernier recours.

⁷⁴ *Code de procédure civile* : « art. 469. [...] lorsqu'il [le jugement] prononce une condamnation solidaire contre les personnes responsables d'un préjudice, il détermine, pour valoir entre elles seulement, la part de chacune dans la condamnation, si la preuve permet de l'établir. »

[414] Lorsque la responsabilité sera définitivement établie, alors les parties pourront analyser cette question de partage et préparer une argumentation complète pour transiger ou en débattre.

[415] La solvabilité de l'Immobilière nous est inconnue, par contre celle de la Ville est sûre. Il se peut que le débat sur le partage n'ait jamais lieu ou qu'il prenne une tournure où il sera plus question de gros sous que de la gravité respective des fautes ou de quelque autre base de partage.

[416] Dans les circonstances, il vaut mieux attendre. Une fois les condamnations irrévocables, sans recours, la partie qui payera sera subrogée et pourra alors exiger un remboursement de l'autre. C'est là que le débat se fera, si nécessaire.

3.4 Délai d'exécution

[417] Dans un autre ordre d'idée, dans ses conclusions subsidiaires au cas où la Cour confirmerait le jugement de première instance contre elle, la Ville demande :

D'ANNULER la résolution adoptée par la Ville de Saguenay le 20 janvier 2004 et portant le numéro VS-CE-2004-96 avec effet à compter du jugement [définitif] à être rendu;

ANNULER le contrat intervenu entre l'Immobilière Société d'évaluation conseil inc. et la Ville de Saguenay comme faisant suite à la résolution VS-CE-2004-96 avec effet à compter de la date du jugement [définitif] à être rendu;

ACCORDER un délai de 120 jours à Ville de Saguenay de la date de la présente décision afin de retourner en appel d'offres si elle fait ce choix.

[418] Le jugement est bien fondé en droit. Constatant la non-conformité de la soumission de l'Immobilière, le juge se devait de constater aussi la nullité de la résolution de la Ville qui y avait donné suite, et ce, dès son adoption. L'article 573.1.0.1.1 LCV édicte que « le conseil ne peut accorder le contrat à une personne autre que celle qui a fait la soumission ayant obtenu le meilleur pointage final ». Une soumission non conforme ne constitue pas une telle soumission.

[419] En pratique, il faut toutefois tenir compte de la situation sur le terrain. Force est de constater que l'évaluation est encore aujourd'hui assurée par l'Immobilière, que le terme de son contrat est le 31 décembre 2009, soit dans quelques mois à peine, qu'il serait coûteux de reprendre l'appel d'offres pour quelques mois et irréaliste d'espérer des soumissions pour un appel d'offres aussi limité.

[420] Une solution, suivant une formule déjà utilisée par la Cour⁷⁵, consiste à retarder le moment où l'arrêt devient exécutoire, par exemple, en le reportant au 31 décembre 2009.

3.5 Le quantum des dommages-intérêts pour la perte du contrat

[421] Le moyen de l'Immobilière voulant que le juge aurait dû limiter la période pour le calcul des dommages-intérêts au jour de son jugement alors qu'il déclarait nulle la résolution d'octroi du contrat est devenu sans objet puisque, de fait, on peut constater aujourd'hui que BTF a perdu le contrat et que la durée du contrat est expirée ou le sera dans quelques mois.

[422] L'admission des parties que le total « des profits actualisés au 1^{er} janvier 2004 » pour les six années du contrat est de 2 488 361 \$ justifie la condamnation à hauteur de cette somme.

[423] Cette condamnation est également justifiée, peu importe la marge bénéficiaire de BTF. Cet élément n'avait pas à être pris en compte par le juge de première instance – ni par nous – compte tenu de l'admission des parties. Quand un débat est éliminé de l'instruction d'une affaire, on ne peut pas y revenir, d'autant moins que la preuve des faits pour en débattre risque fort d'être incomplète puisqu'elle était superflue.

[424] Par ailleurs, cette question de marge bénéficiaire est indirectement traitée par le juge lorsqu'il fait reproche à la Ville de « dénoncer dans les médias les honoraires trop élevés qu'elle payait à BTF » :

[206] Sa réputation, de plus, a été grandement entachée par la perte du contrat avec la Ville qui ne cesse, depuis, de dénoncer dans les médias les honoraires trop élevés qu'elle payait à BTF.

[207] Le Tribunal croit devoir sur ce sujet rappeler l'importance de l'assiette fiscale pour une ville et le plus grand soin qui doit être apporté à la confection du rôle d'évaluation. Conscient lui aussi de cette importance, le législateur a d'ailleurs fait passer la qualité du service professionnel avant le prix en adoptant le système d'appel d'offres en deux étapes mis en place à l'article 573.1.0.1.1 LCV.

[208] Avec BTF, la Ville, il est vrai, payait plus cher. La confection d'un rôle municipal de plus de sept milliards de dollars est toutefois un exercice auquel les plus hauts standards de qualité doivent être appliqués. Après avoir entendu le long témoignage rendu par Dominic Dufour au début de la présente audition, le

⁷⁵ *Automobiles Jalbert inc. c. BMW Canada inc.*, 2006 QCCA 1068, J.E. 2006-1694 (autorisation de pourvoi refusée par la Cour suprême le 22 février 2007 : [2007] 1 R.C.S. vi).

Tribunal est convaincu que la Ville a payé pour ce qu'elle a reçu : un service professionnel de très grande qualité.

[425] On reproche aussi à BTF de ne pas avoir minimisé ses dommages. C'est là une question de fait. La décision du juge est sans équivoque :

[196] ... Ils [les défendeurs] plaident que cette dernière n'a pas minimisé ses dommages en ne soumissionnant pas ailleurs au Québec auprès de d'autres municipalités à l'occasion d'appels d'offres.

[197] De l'avis du Tribunal, il faut beaucoup d'audace pour avancer que BTF jouit encore d'une place concurrentielle sur le marché de l'évaluation municipale. De trente (30) employés qu'elle comptait, BTF n'a plus que six (6) employés, incluant ses trois actionnaires qui doivent désormais tout faire seuls, des fonctions de concierge à l'analyse fine de données.

[...]

[200] L'expert-comptable de la Ville soutient cependant que plus le temps s'écoule, meilleures sont les chances de BTF d'obtenir de nouveaux contrats.[...]

[201] Le Tribunal n'est pas disposé à suivre l'expert sur ce terrain car son modèle mathématique est trop théorique. Tout d'abord, l'expert n'a pas tenu compte de la situation particulière de BTF qui a vu de nombreux employés qualifiés quitter son entreprise. Ensuite, l'expert n'a pas analysé la spécificité du marché de l'évaluation municipale. Il suggère enfin de prendre un facteur dégressif de 10%. Pourquoi pas 5% ou 15%?

[426] Il ne faut pas oublier que la magnifique région du Saguenay est quelque peu isolée et éloignée des autres grands centres de la province et aussi que la fusion des municipalités y a réduit le marché pour les évaluateurs municipaux.

[427] Le jugement repose sur la preuve et ne comporte pas d'erreur manifeste.

3.6 Les dommages-intérêts additionnels à BTF

[428] Le juge fonde ainsi l'octroi de cette somme additionnelle de 100 000 \$ sur les dommages subis par la firme BTF, autres que celui résultant de la perte du contrat :

[203] Reste que son entreprise, très clairement, a subi des dommages en outre de la perte de profits pour la période comprise entre le 1er janvier 2004 et le 31 décembre 2009. La preuve cependant ne permet pas de quantifier ceux-ci.

[204] BTF réclame sous ce chef la somme de 400 000 \$. En l'absence d'une preuve directe établissant le bien-fondé de ce montant et compte tenu que BTF

ne peut pas non plus adopter une attitude purement passive pendant six années, le Tribunal fixe à 100 000 \$ les autres dommages subis par BTF en sus du montant de 2 488 361,08 \$ qu'il est disposé également à lui accorder.

[205] Aux yeux du Tribunal, ce montant additionnel de 100 000 \$ est un minimum. Jadis prospère et florissante, BTF n'est plus que l'ombre d'elle-même. C'est là une situation incontestable. Son positionnement sur le marché de l'évaluation municipale est désormais négligeable. Elle ne compte plus que six employés. Le Tribunal ne croit pas qu'on peut reprocher à BTF de ne pas soumissionner à l'extérieur de la région du Saguenay-Lac-St-Jean alors qu'elle a si peu d'effectifs.

[429] Il mentionne aussi un motif additionnel, celui de l'atteinte à la réputation du cabinet :

[206] Sa réputation, de plus, a été grandement entachée par la perte du contrat avec la Ville qui ne cesse, depuis, de dénoncer dans les médias les honoraires trop élevés qu'elle payait à BTF.

[430] Il s'agit là de questions de fait. L'ensemble de la preuve et la juste proportion de la somme octroyée par rapport à la condamnation principale justifient de ne pas intervenir dans cette partie du dispositif.

[431] L'Immobilière plaide que le second motif, d'atteinte à la réputation, ne concerne que la Ville.

[432] Le premier motif du juge relatif à la détérioration de la situation de BTF suffit à fonder la conclusion contre tous les défendeurs. En outre, le juge fait le lien entre la perte du contrat et « tous les événements venant s'[y] greffer ».

[433] D'ailleurs, les propos désobligeants à l'égard de BTF ne sont pas l'exclusivité de la Ville. Dans son exposé, l'Immobilière écrit elle-même que « la marge bénéficiaire que se réservait BTF pour la réalisation du contrat était grossièrement exagérée ».

3.7 Condamnations personnelles de MM. Vanasse, Doré et Provencher

[434] Le juge rappelle le rôle primordial joué par MM. Vanasse et Doré dans la présentation de la soumission pour conclure à leur responsabilité personnelle :

[218] C'est principalement Claude Vanasse qui a rédigé la soumission de l'Immobilière. Pierre Doré, quant à lui, a surtout agi comme réviseur.

[219] Le Tribunal ne reprendra pas ici en détail l'étude de cette soumission. On retiendra cependant qu'il s'agit d'une soumission frauduleuse qui contient de nombreuses faussetés et qui omet sciemment des détails qui auraient permis de

présenter l'Immobilière sous son vrai jour. Bref, le Tribunal ne croit pas que la personnalité juridique distincte de l'Immobilière peut servir à masquer cette fraude qui, en elle-même, constitue une faute entraînant la responsabilité extracontractuelle de Claude Vanasse et Pierre Doré (C.c.Q. art. 317 et 1457).

[435] L'Immobilière soutient, à bon droit, que la levée du voile corporatif permise par l'article 317⁷⁶ C.c.Q. ne trouve pas application ici. La question est plutôt de déterminer qui est l'auteur d'une fausse déclaration, celui-là engage sa responsabilité personnelle qu'il la fasse pour son bénéfice personnel ou pour celui de son entreprise.

[436] Le juge a estimé que le rédacteur et le réviseur de la soumission de l'Immobilière en étaient les auteurs et qu'ils avaient donc volontairement trompé la Ville et fraudé le cosoumissionnaire.

[437] Quant au troisième intéressé dans l'Immobilière, M. Provencher, le juge reconnaît que son rôle n'est pas aussi clair :

[220] Le cas de Carl Provencher est moins clair. S'il faut en croire celui-ci, de même que Claude Vanasse et Pierre Doré, il aurait été tenu à l'écart de la préparation de cette soumission.

mais il le juge quand même complice :

[221] Le Tribunal a beaucoup de difficulté à croire cette histoire. Carl Provencher, certes, est un actionnaire minoritaire, mais il est tout de même un actionnaire. Or, son entreprise se propose de soumissionner pour un contrat d'une valeur de 10 millions de dollars et il serait maintenu dans l'ignorance! Le bon sens ne permet pas d'accorder foi à cette version des faits surtout que la crédibilité de Carl Provencher a été fortement ébranlée lorsque la preuve, de manière prépondérante, a établi qu'il était responsable de la tenue à jour, chose qu'il a persisté à nier tout au long de son témoignage.

[222] En conclusion, le Tribunal croit que Carl Provencher a engagé aussi sa responsabilité personnelle dans cette aventure.

[438] Tout est ici question de crédibilité. Le moyen repris en appel par M. Provencher est celui mentionné par le juge, qu'il aurait été tenu à l'écart de la préparation de la soumission, son témoignage à cet effet étant confirmé par ceux de MM. Vanasse et Doré. Manifestement le juge ne les a pas crus ni l'un ni les autres.

⁷⁶ C.c.Q., « Art. 317. La personnalité juridique d'une personne morale ne peut être invoquée à l'encontre d'une personne de bonne foi, dès lors qu'on invoque cette personnalité pour masquer la fraude, l'abus de droit ou une contravention à une règle intéressant l'ordre public. »

[439] On ne nous a pas fait voir d'erreur manifeste dans l'évaluation de la crédibilité de ces témoins par le juge ni dans son constat que les trois actionnaires ont agi de concert « dans cette aventure ».

3.8 Demande reconventionnelle de la Ville

[440] La reprise par la Ville de sa demande reconventionnelle en appel apparaît davantage comme un baroud d'honneur. Le juge n'a pas été tendre, il y a vu « un geste d'intimidation » :

[229] Dans le cadre du présent dossier, la Ville présente une demande reconventionnelle contre BTF et ses actionnaires. Elle leur réclame 300 000\$ à titre de troubles, ennuis et atteinte à la réputation et 100 000 \$ à titre de dommages exemplaires. La Ville reproche pour l'essentiel à BTF et à ses actionnaires d'avoir agi malicieusement et de mauvaise foi dans l'exercice de leur recours, bref, d'avoir abusé de leur droit d'ester en justice en persistant à salir sa réputation, ce qui l'expose à l'humiliation, au ridicule et au mépris du public (*Défense et demande reconventionnelle Réamendée, paragraphe 108*).

[230] Que de mots.

[231] Compte tenu que le Tribunal accueille l'action des demandeurs, il n'a pas l'intention de s'étendre longuement sur le bien-fondé de la demande reconventionnelle de la Ville qui, à ses yeux, constitue un geste d'intimidation déplorable venant de la part d'un corps public à l'endroit de citoyens qui cherchent à faire valoir leurs droits devant les tribunaux.

4. L'APPEL DE L'IMMOBILIÈRE CONTRE AXA

[441] La faute intentionnelle de l'assuré le prive du bénéfice de l'assurance :

C.c.Q., art. 2464. [...] Il [l'assureur] n'est toutefois jamais tenu de réparer le préjudice qui résulte de la faute intentionnelle de l'assuré. [...]

[442] Le juge avait raison de s'appuyer sur cette disposition pour rejeter le recours de l'Immobilière contre son assureur Axa :

[238] Compte tenu que le Tribunal en vient à la conclusion que les faussetés et les inexactitudes incluses par les demandeurs en garantie dans leur soumission l'ont été intentionnellement dans le but de tromper le comité de sélection, il ne sera pas nécessaire de statuer sur tous les arguments soulevés par les parties.

[239] La police reprenant le principe qu'un assureur n'est jamais tenu de réparer le préjudice qui résulte de la faute intentionnelle d'un assuré (art. 2464 C.c.Q.),

le Tribunal en vient à la conclusion que le recours en garantie contre Axa doit être rejeté (iM-1, iM-2, art. 2.03 (c)).

[443] Cet appel sera rejeté.

5. L'APPEL DE BTF CONTRE AVIVA

[444] Le rejet de la demande reconventionnelle de la Ville entraînait le rejet du recours anticipé de BTF contre son assureur au cas de condamnation. Le juge pouvait donc conclure :

[232] BTF a appelé en garantie son assureur, Aviva, pour faire face à la demande reconventionnelle de la Ville.

[233] Là encore, compte tenu que le Tribunal rejette la demande reconventionnelle de la Ville, il y a lieu de rejeter le recours en garantie contre Aviva.

[445] De même, le rejet de l'appel de la Ville, dans lequel elle réitérait sa demande reconventionnelle, entraîne le rejet de l'appel récursoire de BTF contre son assureur Aviva.

[446] Pour ces motifs, nous sommes d'avis de :

- a) **REJETER** l'appel de l'Immobilière (200-09-005917-072), avec dépens en faveur de BTF et de Axa;
- b) **REJETER** l'appel de la Ville (200-09-005923-070), avec dépens en faveur de BTF;
- c) **REJETER** l'appel de BTF (200-09-005934-077), avec dépens en faveur d'Aviva;
- d) **DÉCLARER** l'arrêt exécutoire au 31 décembre 2009.

PAUL VÉZINA J.C.A.

LORNE GIROUX J.C.A.

1990 CarswellQue 54, 2 M.P.L.R. (2d) 194, EYB 1990-83664

1990 CarswellQue 54, 2 M.P.L.R. (2d) 194, EYB 1990-83664

Prud'Homme & frères Ltée c. Montréal (Ville)

PRUD'HOMME & FRÈRES LTÉE c. CORPORATION MUNICIPALE DE LA VILLE DE MONTRÉAL; MIRON (UNE DIVISION DE ESSROC CANADA INC.) (mise-en-cause)

Cour supérieure du Québec

M. le juge Crépeau

Judgment: Le 27 juin 1990

Docket: N[o] C.S. Montréal 500-05-006183-907

© Thomson Reuters Canada Limited or its Licensors (excluding individual court documents). All rights reserved.

Counsel: *Robert Bruneau*, pour la requérante.

Bernard Tremblay, pour l'intimée.

Joëlle Boisvert, pour la mise-en-cause.

Subject: Public; Contracts

Municipal Law --- Municipal contracts — Tenders — Call for tenders

Contract municipal — Appel d'offres pour la fourniture de biens et services — Exclusion des quantités de suppléments — Données extrinsèques inconnues des soumissionnaires — Détermination du plus bas soumissionnaire — Requête pour jugement déclaratoire accueillie — Résolution du conseil municipal nulle.

Municipal contract — Call for tenders for supply of goods and services not mentioning supplements — Extrinsic data regarding supplements used to assess tenders but unknown to tenderers — Motion for declaratory judgment granted — Invalid municipal council resolution.

La requérante, Prud'Homme & Frères Ltée, a demandé, par requête pour jugement déclaratoire, la nullité d'une résolution du conseil municipal de Montréal octroyant un contrat de fourniture de béton pré-mélangé à la mise-en-cause Miron, aux motifs que la ville a pris en considération des données extrinsèques à l'appel d'offres et inconnues des soumissionnaires pour évaluer les soumissions reçues et déterminer le plus bas soumissionnaire. Selon l'appel d'offres préparé par la Ville de Montréal, les quantités de béton étaient indiquées alors que celles des suppléments ne l'étaient pas. Or, la ville a évalué les quantités nécessaires de suppléments pour 1990 en se basant sur les quantités du contrat de 1989 et, en utilisant les prix 1990, a préparé des tableaux pour déterminer le plus bas soumissionnaire. C'est ainsi que la requérante qui était le plus bas soumissionnaire pour le béton pré-mélangé par rapport à son plus proche concurrent Miron est devenue le deuxième plus bas soumissionnaire lorsque le coût des suppléments a été calculé. Le contrat fut donc accordé à la mise-en-cause Miron.

1990 CarswellQue 54, 2 M.P.L.R. (2d) 194, EYB 1990-83664

La requérante demande en plus que le tribunal déclare que sa soumission était la plus basse ainsi qu'une injonction afin d'ordonner à la ville de surseoir au contrat accordé à la mise-en-cause Miron.

Arrêt:

La requête pour jugement déclaratoire est accueillie en partie. Le tribunal réserve de plus à la requérante tous ses recours en dommages-intérêts. La requête en injonction interlocutoire est rejetée car le contrat est suffisamment avancé pour que l'injonction constitue une nuisance qui serait contraire à l'intérêt public.

La requête pour jugement déclaratoire était un des remèdes appropriés. Il s'agissait en effet de faire déterminer un droit résultant d'une résolution; la rédaction de l'art. 453 du Code de procédure civile ne limitait pas la difficulté à l'interprétation d'un texte mais s'étendait à l'ensemble d'une situation. En l'espèce, la difficulté provenait du fait que la ville avait utilisé des données extrinsèques variables, non divulguées dans l'appel d'offres pour juger de soumissions, lesquelles par ailleurs pourraient s'évaluer sur vue même des chiffres soumis. Ainsi donc, alors qu'en apparence, la soumission de la requérante était la plus basse, elle se voyait évincée par une nouvelle procédure administrative de l'intimée qui utilisait des informations ne figurant pas aux appels d'offres. Comme ici, la requête pour jugement déclaratoire rejo les caractères d'une action en nullité, la difficulté s'inférait des circonstances.

En matière d'appel d'offres, il est impératif et essentiel que tous les intéressés disposent des mêmes données pour préparer leur soumission. Les appels d'offres doivent placer les soumissionnaires éventuels sur un pied d'égalité en leur révélant les bases sur lesquelles leur soumission sera jugée. Dans le présent cas, coutume faisait loi car jamais la ville n'avait considéré les prix unitaires des suppléments pour l'octroi des contrats. Tout le principe a été faussé par la considération inopportune de données extrinsèques à l'appel d'offres. La procédure adoptée par la ville était non seulement injuste pour la requérante mais aussi pour les autres soumissionnaires.

La ville a dépassé les normes d'une juste discrétion administrative. La façon dont la ville a interprété les soumissions constituait une illégalité. Il n'y avait rien d'illégal pour la ville de ne pas indiquer les quantités pour les suppléments mais encore devait-elle s'abstenir de les utiliser pour évaluer les soumissions, et si la ville connaissait si bien ses besoins "statistiques" en quantités de suppléments, elle devait donc l'indiquer dans l'appel d'offres. Bref, la ville a agi illégalement en introduisant dans le mécanisme d'évaluation des soumissions des données importantes extrinsèques aux stipulations de l'appel d'offres.

Le fait de déclarer nulle la résolution du conseil municipal ne permettait pas au tribunal, dans le cadre d'une requête pour jugement déclaratoire, d'ordonner à la ville d'octroyer le contrat à la requérante.

.....

The petitioner requested, by motion for declaratory judgment, the nullification of a resolution of the Montreal municipal council granting a contract for the supply of pre-mixed concrete to the third party, on the grounds that the City took into consideration extrinsic data in the call for tenders which was unknown to the tenderers. According to the call for tenders prepared by the City of Montreal, the quantities of concrete were indicated but the supplements were not. The City had determined the necessary quantities of supplements for 1990 based on the quantities contracted for in 1989 and, by using the 1990 prices, prepared charts in order to determine the lowest bid. This was how the petitioner, although the lowest bidder for the pre-mixed concrete, became the second lowest bidder when the cost of supplements was calculated. The contract was therefore awarded to the third party.

The petitioner requested as well that the Court declare its tender to be the lowest and that an injunction be granted ordering the City to stay the contract awarded to the third party.

Held:

1990 CarswellQue 54, 2 M.P.L.R. (2d) 194, EYB 1990-83664

The motion for declaratory judgment was granted in part. The Court reserved determination of the petitioner's rights in damages. The motion for an interlocutory injunction was dismissed.

In the case of calls for tenders, it is imperative and essential that all interested parties have the same data in order to prepare their tenders. The calls for tenders must place the possible tenderers on an equal footing by revealing the grounds on which their tenders will be judged. The City had never considered the costs of supplements per unit in awarding the contracts. The whole principle was altered by the inopportune consideration of extrinsic data in the call for tenders. The procedure used by the City was not only unfair for the petitioner but also for the other tenderers.

The City exceeded the limits of fair administrative discretion. The manner in which the City interpreted the tenders constituted an unlawful act. It was not illegal for the City to fail to indicate the quantities of supplements and if the City knew its "statistical" needs in the quantities of supplements, it had to indicate them in its call for tenders. The City acted illegally in introducing into the evaluation process of the tenders important data extrinsic to the stipulations in the call for tenders.

In invalidating the municipal council's resolution did not allow the Court, in the case of a motion for declaratory judgment, to order the City to grant the contract to the petitioner.

Jurisprudence citée:

Dallaire c. Pointe-au-Pic (Village), [1988] R.D.J. 26, 18 Q.A.C. 266 — mentionné

Entreprises Bon Conseil Ltée c. Cap-Santé (Corp. municipale) (30 juillet 1982), n[o] 200-05-003242-828 (C.S. Qué.) — mentionné

Législation citée:

Charte de la cité de Montréal, 1960, S.Q. 1959-60, ch. 102 —

art. 107

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

art. 33

art. 93

art. 110

art. 453

art. 454

art. 752

art. 753.1

REQUÊTE en jugement déclaratoire afin de faire déclarer nulle une résolution du conseil municipal de Montréal.

M. le juge Crépeau:

1990 CarswellQue 54, 2 M.P.L.R. (2d) 194, EYB 1990-83664

1 Par sa requête en jugement déclaratoire Prud'Homme & Frères Ltée attaque une résolution du conseil municipal de la Ville de Montréal octroyant un contrat de fourniture de béton pré-mélangé à la mise-en-cause Miron, aux motifs que la Ville a pris en considération des données extrinsèques aux appels d'offres et inconnues des soumissionnaires pour évaluer les soumissions reçues et que par voie de conséquence, la résolution de la Ville de Montréal est illégale. La requérante demande en outre au Tribunal de déclarer que sa soumission était la plus basse; elle accompagne cette requête d'une demande en injonction interlocutoire afin d'ordonner à la Ville de Montréal de surseoir au contrat accordé à la mise-en-cause Miron.

2 L'intimée et la mise-en-cause ont toutes deux soumis une requête en irrecevabilité à l'encontre de la requête pour jugement déclaratoire alléguant principalement que le moyen procédural utilisé était inapproprié et irrecevable et que Prud'Homme aurait dû procéder par voie d'action en nullité sous l'art. 33 C.P.C. [Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25].

3 Les requêtes en irrecevabilité contenaient également une contestation de la requête principale.

4 Ces requêtes en irrecevabilité ont été prises en délibéré par le Tribunal pour être décidées en même temps que la requête principale.

5 Le Tribunal disposera d'abord de la requête en injonction interlocutoire.

6 L'intimée et la mise-en-cause ont aussi soulevé l'irrecevabilité de la requête en injonction puisqu'elle n'était pas accompagnée d'un bref tel qu'exigé par l'art. 753.1 C.P.C. à l'effet qu'elle ne peut être présentée en début d'instance sans qu'un bref n'ait été délivré.

7 Le Tribunal rejette ce moyen puisque la requête pour jugement déclaratoire constitue l'instance principale et répond aux critères posés par l'art. 752 dans les termes suivants:

Outre l'injonction qu'elle peut demander par action, avec ou sans autres conclusions, une partie peut, au début ou au cours d'une instance, obtenir une injonction interlocutoire.

8 Or, la requête pour jugement déclaratoire constitue l'instance par elle-même.

9 Dans les circonstances précises, un bref aurait fait double emploi avec la requête pour jugement déclaratoire et telle procédure n'est pas contraire à l'art. 110 qui édicte:

À moins qu'il n'en soit autrement prescrit, une action commence par un bref d'assignation au nom du Souverain.

[Soulignements ajoutés.]

10 À tout événement, cependant, dans la présente instance, l'injonction interlocutoire n'est pas nécessaire pour empêcher que ne soit causé un préjudice sérieux ou irréparable à la requérante ou que ne soit créé un état de faits ou de droit de nature à rendre le jugement final inefficace.

11 En effet, la perte ou le dommage que pourrait subir Prud'Homme & Frères peut aisément être calculé dans le cadre d'une action en dommages-intérêts. De plus, même si la requête en injonction interlocutoire n'était pas tardive, par rapport à la date où la Ville de Montréal a octroyé le contrat à Miron, et sans discuter de la question d'apparence du droit, clair ou non, la balance des inconvénients joue nettement en faveur de la Ville de Montréal puisque Miron a commencé depuis le 18 avril à fournir du béton pré-mélangé servant à la réparation de chaussées et trottoirs: et interrompre ce contrat aurait pour effet de nuire à la sécurité publique et à l'intérêt des citoyens de Montréal. Et en faisant cette affirmation, le Tribunal est conscient que si Prud'Homme avait un droit clair, la balance des inconvénients ne devrait pas être considérée. Mais ici, le contrat de

1990 CarswellQue 54, 2 M.P.L.R. (2d) 194, EYB 1990-83664

Miron est suffisamment avancé pour que l'injonction interlocutoire constitue une nuisance qui serait contraire à l'intérêt public. Si le contrat n'avait pas débuté, il en aurait été tout autrement.

12 *POUR CES MOTIFS, la requête en injonction interlocutoire est rejetée avec dépens.*

Les Faits

13 En conformité de l'art. 107(1) de sa charte [*Charte de la cité de Montréal, 1960, S.Q. 1959-60, ch. 102*], la Ville a lancé un appel d'offres publiques pour la fourniture de béton pré-mélangé, en date du 29 janvier 1990.

14 Cet article de sa charte stipule:

Un contrat pour l'exécution de travaux, pour fourniture de matériel ou de matériaux, ou pour la fourniture de services autres que professionnels, doit être octroyé:

a) [...]

b) par voie d'appel d'offres public, s'il comporte une dépense de plus de 50,000.00\$;

Article 107(2):

Ces invitations et ces appels d'offres doivent être formulés et les contrats qui en découlent doivent être octroyés selon l'un ou l'autre des modes suivants:

a) à prix forfaitaire;

b) à prix unitaire;

15 Ont répondu à cet appel d'offres, les sociétés suivantes: Prud'Homme, Miron, Francon et Demix.

16 À l'ouverture des soumissions, le 14 février 1990, il est apparu que la soumission de Prud'Homme était la plus basse.

17 Selon la procédure prévue par le Comité Exécutif de la Ville de Montréal, le dossier est transmis alors au Service des Approvisionnements et Immeubles qui fait une étude comparative des soumissions.

18 Le 29 mars 1990, le Comité Exécutif recommandait, conformément au rapport du directeur du Service de l'Approvisionnement et des Immeubles d'accorder à Miron (la mise-en-cause) le contrat et le Conseil Municipal à sa séance du 10 avril 1990 entérinait par résolution cette recommandation.

19 Dès le 18 avril 1990, Miron commençait la fourniture de béton pré-mélangé à l'intimée pour la réfection de trottoirs et chaussées dans la Ville de Montréal.

Le Litige

20 Les entrepreneurs doivent répondre à l'appel d'offres sur des formules de soumissions préparées par la Ville. Ces formules comprennent trois (3) sections:

DESCRIPTION	QUANTITE	PRIX	MONTANT
-------------	----------	------	---------

1990 CarswellQue 54, 2 M.P.L.R. (2d) 194, EYB 1990-83664

	APPROX METRES ----- CUBES -----	UNIT.	TOTAL	
1[o] --	Fourniture, sur demande pour une periode de douze (12) mois ... de beton ...			
RESISTANCE	RAPPORT	EAU-CIMENT		
-----	-----	-----		
1. 35 MPA	.45	prise reguliere	4,000	\$__ /m3 \$__
2. 30 MPA	.45	prise reguliere	11,150	\$__ /m3 \$__
			-----	\$__
				\$__
TOTAL:				

2[o] --	Supplements (Sous ce titre figurent 11 items differents dont seuls les prix unitaires sont requis, sans specification de la quantite necessaire:)			
Prise rapide (T30)				\$__ /m3
Air entraine (5 a 8%)				\$__ /m3
Chlorure de calcium sur demande (max. 2%)				\$__ /m3
Melanges avec pierre 14 mm				\$__ /m3
Melanges avec pierre 10 mm				\$__ /m3
Manipulation et chauffage durant l'hiver du 1er novembre au 15 avril				\$__ /m3
Temps d'attente apres 1 heure (temps alloue 1 heure)				\$__ /m3
Melange pour pompe 25-30 mpa				\$__ /m3
35-40 mpa				\$__ /m3
Frais d'ouverture de l'usine le samedi (taux fixe)				\$__ /jr
Frais d'ouverture de l'usine le dimanche (taux fixe)				\$__ /jr
3[o] Voyages incomplets				
Specifiez quantites:				
-----				\$__ /voyage
-----				\$__ /voyage
Affaissement de plus de 100 mm; supplement pour chaque 20 mm				\$__ /20mm/ metre cube.

21 Ont été déposés en preuve, les dossiers complets des appels d'offres et des soumissions depuis 1979.

22 La Ville a toujours suivi la même procédure: les quantités de béton sont toujours indiquées, mais celles des suppléments, *jamais*.

23 Deux employés de la Ville, Gilles Robillard et Manon Desjardins, témoigneront que dans le passé, les prix unitaires pour les suppléments variaient tellement peu d'un soumissionnaire à l'autre que la Ville n'en tenait pas compte.

1990 CarswellQue 54, 2 M.P.L.R. (2d) 194, EYB 1990-83664

24 À preuve, la remarque figurant dans les notes explicatives au Conseil pour le dossier des soumissions de 1988:

Les coûts pour les suppléments et les voyages incomplets sont fournis à titre d'information. Leurs usages sont sur demande.

25 En 1989, les notes explicatives au Conseil sont encore plus explicites:

Les coûts pour les suppléments et les voyages incomplets *ne figurent pas dans l'évaluation globale du contrat*. Ces options sont requises au besoin et la *fréquence* de leur utilisation est *imprévisible*.

26 Or, en 1990, les prix unitaires pour les suppléments indiqués par les soumissionnaires variaient substantiellement quant à plusieurs items.

27 Le Service des Approvisionnements et Immeubles prit alors l'initiative d'effectuer des calculs du coût des suppléments en *utilisant les quantités employées en 1989*. Monsieur Gilles Robillard, chef de division des services auxiliaires du module administration, Service des Travaux Publics de la Ville de Montréal, a évalué les quantités nécessaires de suppléments pour 1990 en se basant sur les quantités du contrat 1989, et en utilisant les prix 1990, a préparé des tableaux et a produit ces documents à la Cour. Le résultat net est éloquent. En effet, alors que Prud'Homme se retrouvait le plus bas soumissionnaire sur le béton pré-mélangé par rapport à son plus proche concurrent Miron, une différence d'environ 50 000 \$, le même Prud'Homme devient le deuxième soumissionnaire parce que certains de ses suppléments sont plus coûteux que ceux de Miron, soit une différence de 55 000 \$. Le résultat global du béton pré-mélangé et des suppléments additionnés donne une différence de 5 859 \$ en faveur de Miron, qui se vit alors octroyer le contrat.

28 Les prix de Prud'Homme étaient plus élevés que ceux de Miron sur quatre (4) items savoir: l'air entraîné, la prise rapide, la manipulation et chauffage et le temps d'attente. Les prix étaient identiques sur le chlorure de calcium, le mélange 14 mm, le mélange 10 mm et les frais d'ouverture de l'usine le dimanche; les prix de Prud'Homme étaient inférieurs pour les frais d'ouverture de l'usine le *samedi*.

29 Pour sa part, la requérante a préparé des tableaux hypothétiques, il est vrai, mais non moins éloquents.

30 En utilisant les mêmes prix unitaires que ceux apparaissant aux soumissions de 1990, mais en faisant varier les quantités d'air entraîné ou de temps d'attente ou d'ouverture d'usine le samedi, elle réussit pour les fins de sa démonstration à démontrer qu'elle demeurerait la plus basse soumissionnaire, simplement en jouant avec les quantités d'un item à l'autre.

31 Or, ces quantités de suppléments, si elles peuvent être estimées par les entrepreneurs-soumissionnaires, demeurent néanmoins aléatoires et dépendant d'un certain nombre de facteurs dont l'époque où les travaux sont effectués, la température, l'encombrement ou le retard d'un chantier, augmentant ainsi le temps d'attente, ou des grèves sporadiques pouvant provoquer la nécessité de travailler le samedi ou le dimanche plus fréquemment, etc ...

32 Si donc ces quantités pouvaient être déterminées, pourquoi la Ville ne les a-t-elle pas indiquées? Au contraire, si elle a choisi de ne pas les indiquer lors de l'appel d'offres, peut-elle s'en servir pour décider laquelle des soumissions est la plus basse? *Voilà le litige*.

Les Requêtes en Irrecevabilité

33 L'intimée et la mise-en-cause soulèvent l'irrecevabilité de la requête pour jugement déclaratoire qui, soit dit en passant, a procédé sans preuve, sur la foi des seuls documents produits, des affidavits des parties et des interrogatoires sous l'art. 93 C.P.C.

1990 CarswellQue 54, 2 M.P.L.R. (2d) 194, EYB 1990-83664

34 Rappelons le texte des art. 453 et 454 C.P.C.:

Celui qui a intérêt à faire déterminer immédiatement, pour la solution d'une difficulté réelle, soit son état, soit quelque droit, pouvoir ou obligation pouvant lui résulter d'un contrat, d'un testament ou de tout autre écrit instrumentaire, d'une loi, d'un arrêté en conseil, d'un règlement ou d'une résolution d'une corporation municipale, peut, par requête au tribunal, demander un jugement déclaratoire à cet effet.

La requête, appuyée d'un affidavit, doit contenir un exposé de la question litigieuse et préciser l'intérêt du requérant à obtenir une décision immédiate à son sujet. Elle doit être signifiée à toutes les personnes intéressées ainsi qu'à toutes les parties à l'acte, au moins dix jours avant la date fixée pour sa présentation.

35 Dans leur plaidoirie orale, les avocats des intimée et mise-en-cause ont soulevé l'absence d'intérêt de Prud'Homme, l'inexistence d'une difficulté réelle, la non urgence, et l'irrecevabilité du recours, à cause de la nature mandatoire des conclusions de la requête.

Irrecevabilité

36 Jurisprudence récente à l'appui dont une décision de la Cour d'Appel dans *Dallaire c. Pointe-au-Pic (Village)*, [1988] R.D.J. 26, 18 Q.A.C. 266, dans laquelle l'Honorable Juge en Chef Biss on conclut [R.D.J., à la p. 31]:

Je crois que le temps est venu pour notre Cour d'indiquer que, du moins en matières administratives et constitutionnelles, il faut donner au recours de l'article 453 C.P. l'ouverture la plus large.

37 René Dussault et Louis Borgeat dans le *Traité de droit administratif*, 2e édition, tome III, Quebec et Ottawa Presses de l'université Laval, 1989, énoncent [à la p. 695]:

Ainsi donc, les tribunaux reconnaissent qu'il est possible, dans une requête pour jugement déclaratoire, de rechercher directement des conclusions en nullité de certaines dispositions législatives ou réglementaires, du moins en matières administratives et constitutionnelles.

38 Il s'agit indubitablement ici d'une matière administrative, d'ordre public et selon le principe depuis longtemps admis et rappelé par feu l'Honorable Juge Philippe Pigeon, que "la procédure doit être la servante du droit et non la maîtresse", et même si le recours en nullité sous l'art 33 C.P.C. offrirait une solution plus pratique, la présente requête en jugement déclaratoire demeure un des remèdes appropriés. (Voir également à ce sujet un ouvrage intitulé "*Contrats des organismes publics québécois — (Appels d'offres)*" publié en 1989 par les Publications CCH/FM LIMITÉE aux pp. 1376 et suivantes, N[o] 8-420.)

L'Urgence

39 La requête a été déposée le 14 mai 1990 soit moins d'un (1) mois après le début du contrat de Miron. Il eut évidemment été préférable qu'elle soit entendue plus rapidement, mais le retard est dû à la complexité de la preuve, des interrogatoires, etc... et en conséquence, aucun reproche ne peut être adressé aux parties. Cependant, il demeure impératif de décider cette question immédiatement car si de nouveaux appels d'offres devenaient nécessaires, ils devraient être lancés rapidement pour éviter de retarder des travaux nécessaires sur les rues et trottoirs de la Ville de Montréal.

L'Intérêt

40 Cette question a été étudiée par l'Honorable Juge Robert Lesage dans une décision [*Entreprises Bon Conseil Ltée c.*

1990 CarswellQue 54, 2 M.P.L.R. (2d) 194, EYB 1990-83664

Cap-Santé (Corp. Municipale)] rendue le 30 juillet 1982 sous le n[o] 200-05-003242-828 à Québec (C.S.). Le Juge Lesage s'exprime ainsi:

Le procureur de l'intimée nous a soumis que la requérante n'avait pas l'intérêt requis pour s'immiscer dans une décision prise par l'autorité municipale dans l'intérêt de ses contribuables. L'article 55 du Code de Procédure Civile exige que celui qui forme une demande en justice ait un intérêt suffisant. Cette suffisance est laissée à l'appréciation du tribunal (*Thorson -vs- Procureur Général du Canada*, 1975, 1 R.C.S., 138). La requérante étant l'une des soumissionnaires susceptible d'obtenir le contrat pour l'exécution des travaux envisagés par l'intimée a sûrement un intérêt en particulier. Cet intérêt particulier ne lui permet pas seulement de défendre ses intérêts personnels, mais il lui permet aussi de faire valoir devant les tribunaux un recours comme le présent recours pour assurer l'observance d'une règle de droit public par l'intimée. Ce recours a pour objet une question qui peut être tranchée judiciairement et le tribunal en est valablement saisi.

41 Il s'agissait en l'occurrence d'une requête pour injonction interlocutoire qui avait été accueillie par la Cour, le contrat n'ayant pas encore été accordé.

42 L'intérêt encore plus évident dans le présent cas puisque la requérante était, à la face même de sa soumission, la plus basse.

La Difficulté Réelle

43 L'intimée et la mise-en-cause ont soutenu qu'il n'existait pas de difficulté réelle dans l'interprétation de la résolution de la Corporation Municipale! Il s'agit là d'une interprétation bien restreinte de cette notion. En effet, il s'agit en effet de faire déterminer un droit résultant d'une résolution: or, la rédaction de l'art. 453 C.P.C. ne limite pas la difficulté à l'interprétation d'un texte mais s'étend évidemment à l'ensemble d'une situation; en l'occurrence, la difficulté provient du fait que la Ville a utilisé des données extrinsèques variables, non divulguées dans l'appel d'offres pour juger de soumissions lesquelles par ailleurs, pouvaient s'évaluer sur vue même des chiffres soumis.

44 Ainsi donc, alors qu'en apparence, la soumission de la requérante était la plus basse, elle se voit évincée par une nouvelle procédure administrative de l'intimée qui utilise des informations ne figurant pas aux appels d'offres. Comme ici la requête pour jugement déclaratoire rejoint les caractères d'une action en nullité, la difficulté s'infère des circonstances.

45 *Les deux (2) requêtes en irrecevabilité seront donc rejetées, frais à suivre.*

Le Fond

46 La preuve révèle que l'intimée n'avait jamais spécifié pour les suppléments de quantités mais seulement des prix unitaires. Et dans le passé, les soumissionnaires indiquaient des prix unitaires comparables l'un par rapport à l'autre. Enfin, il était connu que la Ville ne tenait pas compte des prix unitaires des suppléments dans l'évaluation globale du contrat.

47 Soudainement, dans ses notes explicatives au Conseil, la note suivante apparaît en 1990:

Pour les suppléments, les quantités considérées sont le résultat de l'analyse de la consommation du dernier contrat (voir lettre du Service des Travaux Publics)

48 Cette nouvelle procédure d'évaluation était inconnue des soumissionnaires.

49 En matière d'appel d'offres, il est impératif et essentiel que tous les intéressés disposent des mêmes données pour préparer leur soumission. Les appels d'offres doivent placer les soumissionnaires éventuels sur un pied d'égalité en leur révélant les bases sur lesquelles leur soumission sera jugée. Dans le présent cas, *coutume fait loi* car jamais la Ville n'a considéré

1990 CarswellQue 54, 2 M.P.L.R. (2d) 194, EYB 1990-83664

les prix unitaires des suppléments pour l'octroi des contrats. Tout le principe a été faussé par la considération inopportune de données extrinsèques à l'appel d'offres.

50 L'avocat de la Ville a plaidé qu'il était aisé pour les soumissionnaires de calculer les quantités de suppléments en fonction de l'expérience passée comment alors concilier cette affirmation avec la déclaration non équivoque apparaissant aux minutes des délibérations du Comité Exécutif et des recommandations du directeur du Service des Approvisionnements et Immeubles en 1988 et en 1989 que les coûts pour les suppléments ne figurent pas dans l'évaluation globale du contrat.

51 Si, à cause d'une situation économique différente, les prix ont à ce point varié qu'il devenait nécessaire de considérer les prix unitaires pour les suppléments en regard des quantités éventuelles, sur la base de l'expérience passée, la Ville n'avait qu'à se retrancher derrière une des clauses (1.6) des conditions d'appels d'offres et *n'accepter aucune soumission*, et de recommencer le processus d'appels d'offres pour ce contrat particulier.

52 La requérante n'était d'ailleurs pas la seule à soumettre des prix unitaires pour les suppléments différents de ceux de la mise-en-cause Miron. Ainsi, si Miron soumettait un prix de 60 \$/heure pour le temps d'attente, les trois (3) autres soumissionnaires avaient indiqué un prix de 80 \$/heure. Pour les voyages incomplets, les trois (3) autres soumissionnaires avaient également des prix identiques et supérieurs à ceux de Miron. Pour l'item "prise rapide", un item qui incidemment n'était pas inclus aux soumissions de 1988 et 1989, les prix indiqués par les soumissionnaires en 1990 furent les suivants:

53 Miron: 4 \$

54 Demix: 15 \$

55 Francon: 8 \$

56 Prud'Homme: 12 \$

57 La procédure adoptée par la Ville est non seulement injuste pour la requérante Prud'Homme mais également pour les autres soumissionnaires.

58 Il ressort des documents produits par l'intimée, Ville de Montréal, que monsieur Robillard a basé ses calculs de quantités sur des moyennes des années précédentes et des hypothèses. Ont également été introduits trois (3) items qui ne faisaient pas partie des soumissions des années précédentes savoir justement l'item de "prise rapide", et les "frais d'ouverture d'usine les samedis et dimanches". Pour les frais d'ouverture le samedi:

59 Miron Réclamait: 1 000 \$

60 Demix: sur demande

61 Francon: de 500 \$ à 1 500 \$

62 Prud'Homme: 500 \$.

63 Pour les frais d'ouverture du dimanche:

64 Demix: sur demande

65 Francon: 2 000 \$

1990 CarswellQue 54, 2 M.P.L.R. (2d) 194, EYB 1990-83664

66 Prud'Homme: 1 000 \$

67 Il est évident que les quantités de suppléments peuvent influencer les prix; et tout soumissionnaire le sait et calcule toujours en fonction de quantités pour évaluer la rentabilité de son entreprise.

68 Introduire des données inconnues, fluctuantes, et même imprévues dans certains cas cause une injustice grave aux soumissionnaires.

69 De plus, la Ville a dépassé les normes d'une juste discrétion administrative.

70 La façon dont la Ville a interprété les soumissions constitue une illégalité. Il n'y avait rien d'illégal pour la Ville de ne pas indiquer les quantités pour les suppléments mais encore devait-elle s'abstenir de les utiliser pour évaluer les soumissions et si la Ville connaissait si bien ses besoins "statistiques" en quantités de suppléments, pourquoi ne pas les avoir indiqués à l'appel d'offres?

71 La résolution de la Ville de Montréal en date du 10 avril 1990 stipule:

Après que le calcul des suppléments ait été ajouté au calcul des fournitures de base, Miron (division de Essroc Canada Inc.) est le plus bas soumissionnaire.

72 Cette affirmation consignée au procès-verbal de l'assemblée du Conseil constitue l'admission d'une procédure viciant le processus d'appels d'offres et par le fait même, la décision qui en a découlé.

73 Force est donc de conclure que la Ville a agi illégalement en introduisant dans le mécanisme d'évaluation des soumissions des données importantes extrinsèques aux stipulations de l'appel d'offres.

74 Dans les conclusions de sa requête, Prud'Homme demande au Tribunal de déclarer qu'elle était la plus basse soumissionnaire; cependant, dans le cadre d'une requête pour jugement déclaratoire, le Tribunal ne peut ordonner à la Ville de lui octroyer le contrat. Le fait de déclarer la résolution illégale ne permet pas à la Ville d'accorder le contrat à Prud'Homme ou à tout autre car les délais d'appels d'offres sont maintenant expirés. Notons que les deux (2) autres soumissionnaires n'ont pas été mis en cause alors qu'ils auraient sans doute dû l'être pour se conformer à la lettre et à l'esprit de l'art. 454 C.P.C.

75 S'il est vrai que Prud'Homme présentait la soumission la plus basse, l'annulation de la résolution de la Ville remet tous les soumissionnaires sur un même pied d'égalité et oblige la Ville à recommencer tout le processus d'appels d'offres puisque le contrat a illégalement été octroyé à la mise-en-cause Miron. La décision du Tribunal ne doit pas entraîner une seconde injustice à l'égard des autres soumissionnaires, ni à l'égard de la Ville, mandataire des payeurs de taxes. Ce serait le résultat d'une déclaration à l'effet que la requérante est la plus basse soumissionnaire. Si la requérante a été lésée, il en est de même pour les autres soumissionnaires.

76 Par ces motifs, le Tribunal:

accueille en partie la requête pour jugement déclaratoire;

déclare nulle la résolution du Conseil Municipal de la Ville de Montréal n[o] CO9001198;

réserve à la requérante tous ses recours en dommages-intérêts passés, présents et futurs;

le tout avec dépens tant contre l'intimée que contre la mise-en-cause, vu sa contestation;

1990 CarswellQue 54, 2 M.P.L.R. (2d) 194, EYB 1990-83664

Requête accueillie en partie.

END OF DOCUMENT



25-

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE QUÉBEC

N°: 200-09-003290-001
(350-05-000058-006)

DATE: 25 SEPTEMBRE 2001

EN PRÉSENCE DE: LES HONORABLES JEAN-LOUIS BAUDOIN J.C.A.
THÉRÈSE ROUSSEAU-HOULE J.C.A.
MICHEL ROBERT J.C.A.

RAYMOND NADEAU,
APPELANT - (Requérant)

c.
SOCIÉTÉ QUÉBÉCOISE D'ASSAINISSEMENT DES EAUX (SQAE),
INTIMÉE - (Intimée)

et
COUR DU QUÉBEC,
MISE EN CAUSE - (Mise en cause)

ARRÊT

[1] **LA COUR**, statuant sur le pourvoi contre un jugement de la Cour supérieure du district de Québec, rendu le 21 août 2000, par l'honorable Jean Bouchard qui a rejeté la requête de l'appelant fondée sur les articles 2, 20, 46 et 846 *C.P.C.* et déclaré que les procédures en expropriation engagées par un avis du 27 février 1986 signifié à Raymond Nadeau le 28 février 1986 et déposé au Bureau de la division d'enregistrement de Beauce le 28 février 1986, sous le numéro 368423 n'ont eu que pour seul effet de conférer à la SQAE des servitudes permanentes et temporaires sur les terres appartenant à Raymond Nadeau;

[2] Après étude du dossier, audition et délibéré;

[3] Pour les motifs énoncés dans l'opinion écrite de la juge Rousseau-Houle, déposée avec le présent arrêt, auxquels souscrivent les juges Baudouin et Robert;

AUTHENTIFICATION = K7N8I6BYQ6IE

200-09-003290-001

PAGE: 2

[4] **REJETTE** le pourvoi avec dépens.

JEAN-LOUIS BAUDOIN J.C.A.

THÉRÈSE ROUSSEAU-HOULE J.C.A.

MICHEL ROBERT J.C.A.

Me Bruno Latulippe
(Landry & Associés)
Pour l'appelant;

Me Sébastien Grammond
(Fraser, Milner)
Pour l'intimée.

Date d'audience: 13 septembre 2001
Domaine du droit: ADMINISTRATIF (DROIT)
EXPROPRIATION

AUTHENTIFICATION = K7N8I6BYQ6IE



OPINION DE LA JUGE ROUSSEAU-HOULE

[5] En 1986, l'intimée, Société québécoise d'assainissement des eaux (SQAE), exproprie des servitudes sur une lisière de terrain appartenant à l'appelant afin d'y enfouir des conduites d'eaux usées. Une ordonnance fixant l'indemnité payable est rendue par le juge Guy Dorion de la Cour du Québec, chambre d'expropriation, le 7 février 1991. L'appel de cette ordonnance est rejeté par la Cour d'appel, le 20 janvier 1995. Tant la Cour du Québec que la Cour d'appel présument que l'avis d'expropriation porte sur les servitudes permanentes et temporaires en vue de la réalisation d'ouvrages d'assainissement des eaux.

[6] Alléguant qu'il a ignoré jusqu'au 16 juillet 1998 l'existence d'une ambiguïté dans les avis d'expropriation et de transfert de propriété que lui a signifiés l'intimée en 1986, l'appelant s'adresse par requête au Tribunal administratif du Québec (TAQ), le 2 février 2000, afin d'obtenir la révocation de l'ordonnance du 7 février 1991 et la réinscription de sa cause au rôle du TAQ. Il désire que ce tribunal reconnaisse que l'intimée est propriétaire des parcelles de lots visés par l'expropriation et qu'il a le droit de recevoir une indemnité pour les droits non compensés.

[7] En 1988, l'intimée avait également exproprié, aux termes d'un avis d'expropriation dont le libellé est semblable à celui envoyé à l'appelant, un terrain appartenant à Robert Breton et Yvette Vachon-Breton. Les procédures en vue de déterminer l'indemnité d'expropriation payable aux Breton ont été suspendues pendant plusieurs années en attendant l'issue d'un recours intenté par ces derniers contre leurs voisins au sujet d'une servitude de passage sur le terrain en cause. Ce n'est finalement qu'en 1998 que les Breton ont prétendu que l'avis d'expropriation envoyé en 1988 visait non seulement des servitudes mais également la propriété du fonds de terre. Ils s'appuyaient sur le paragraphe 3 de l'avis d'expropriation:

3. C'est donc conformément aux prescriptions de la Loi qui la régit et de la Loi sur l'Expropriation (1977, L.R.Q., chap. E-24) que la Société doit exproprier à son profit, des servitudes permanentes et temporaires ainsi que la propriété et/ou les droits que vous détenez ou pouvez détenir dans l'immeuble désigné comme étant les lots:

...

[8] L'intimée a alors tenté alors de corriger l'avis d'expropriation pour biffer la référence au droit de propriété. Tant sa requête en amendement que sa requête en inscription de faux ont été rejetées par la Cour supérieure. Puisque l'indemnité provisionnelle avait été payée, il n'était plus possible de modifier l'avis d'expropriation (art. 52.1 de la *Loi sur l'expropriation*).



200-09-003290-001

PAGE: 2

[9] Par la suite les Breton ont présenté une requête au TAQ demandant à celui-ci d'ordonner l'expropriation totale de leur propriété. Le 2 septembre 1999, le TAQ a déclaré que c'est le fonds de terre que l'intimée a acquis par l'expropriation et non des servitudes. Le 26 novembre 1999, la Cour du Québec a rejeté l'appel.

[10] Se prévalant de la décision dans l'affaire Breton, l'appelant présente, le 2 février 2000, une requête au TAQ pour obtenir la révocation de l'ordonnance du 7 février 1991 et la réinscription de sa cause. Cette requête est rejetée le 12 mai 2000. Le TAQ conclut que la *Loi sur l'application de la justice administrative* (L.Q. 1997, c. 43) ne lui permet pas d'entendre l'affaire. Le recours de l'appelant a été introduit devant la Cour du Québec, chambre d'expropriation, avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur la justice administrative*, L.R.Q., c. J-3. Une indemnité a déjà été fixée par la chambre d'expropriation et l'ordonnance a été confirmée par la Cour d'appel. L'affaire ne pourrait donc être continuée que suivant les règles de la rétractation de jugement prévues au *Code de procédure civile*. Comme à l'évidence la décision est devenue finale et qu'il ne s'agit pas d'un nouveau recours pour être indemnisé d'un préjudice récemment découvert et pour lequel aucune réclamation n'a jusqu'à présent été soumise aux tribunaux, le TAQ décline compétence. Jugeant néanmoins qu'une injustice pourrait avoir été commise, il invite l'appelant à saisir la Cour supérieure pour que cette dernière, en vertu de ses pouvoirs inhérents, lui réfère le dossier.

[11] L'appelant suit ce conseil et, par requête, demande à la Cour supérieure d'ordonner au TAQ de se saisir du dossier pour statuer sur la demande de révocation de l'ordonnance de 1991 ou subsidiairement révoquer elle-même l'ordonnance.

[12] Le juge de la Cour supérieure rejette la requête. Il refuse d'exercer ses pouvoirs inhérents puisqu'une affaire jugée définitivement ne peut être de nouveau soumise aux tribunaux. Il juge que le TAQ n'avait pas compétence, que la requête n'a pas été présentée dans un délai raisonnable et que de toute manière, l'avis d'expropriation devait être interprété comme ne visant que des servitudes. Afin de clarifier le droit des parties, il déclare que l'avis d'expropriation ne visait que des servitudes.

ANALYSE

[13] La requête de l'appelant en Cour supérieure cherche, d'une part, à faire réviser, en vertu de l'article 846 *C.P.C.*, la décision du TAQ quant à sa compétence et, d'autre part, à mettre en œuvre les pouvoirs inhérents de la Cour supérieure (art. 2, 20 et 46 *C.P.C.*) afin que le dossier soit transféré au TAQ.

[14] Sur la question de la compétence du TAQ, le juge de la Cour supérieure confirme à bon droit l'absence de compétence du TAQ pour entendre le recours de l'appelant. Le dossier de ce dernier a procédé selon les règles applicables à l'époque et le jugement de la Cour d'appel y a mis un terme définitif. La nouvelle *Loi sur la justice administrative* de même que la *Loi d'application* ne comportent en effet aucune disposition permettant au TAQ de se saisir de la requête de l'appelant.

200-09-003290-001

PAGE: 3

[15] Quant à l'exercice des pouvoirs inhérents permettant d'ordonner le transfert du dossier au TAQ, le juge de la Cour supérieure décide que le principe de l'autorité de la chose jugée fait obstacle à un tel exercice, d'autant plus mentionne-t-il «qu'on lui demande de remettre en cause ce principe sur la foi d'une jurisprudence subséquente qui de surcroît n'a pas la portée qu'on lui prête.»

[16] L'appelant plaide que le jugement de la Cour d'appel du 20 janvier 1995 ne constitue pas chose jugée puisque la Cour s'est prononcée uniquement sur le montant de l'indemnité et non sur la portée réelle de l'expropriation. Si l'objet est le même soit recevoir une indemnité pour l'expropriation, le fondement du second recours serait distinct. L'appelant réclame maintenant une indemnité pour l'expropriation totale du droit de propriété contrairement au premier dossier où il n'a été indemnisé que pour l'expropriation de servitudes.

[17] Même si, en règle générale, seul le dispositif du jugement bénéficie de la présomption de la chose jugée, celle-ci peut également s'étendre à une décision implicite ou aux motifs qui sont en relation étroite avec le dispositif du jugement¹. Le juge LeBel dans l'arrêt *Contrôle Technique appliqué Ltée c. Québec (P.G.)*, [1994] R.J.Q. 939 mentionnait à cet effet:

Cette présomption de vérité ne se limite pas seulement au dispositif formel du jugement: elle s'étend aux motifs essentiels qui s'y trouvent intimement liés. Elle comprend les conclusions même implicites qui résultent comme conséquence nécessaire du dispositif de ce jugement.

[18] Or, en l'espèce, la Cour d'appel en déterminant le montant approprié de l'indemnité s'est implicitement prononcée sur la portée de l'avis d'expropriation. Même si les références à la propriété et aux immeubles dans l'avis d'expropriation et l'avis de transfert de propriété ont pu soulever des ambiguïtés par la suite, cela ne signifie pas que ces documents ne peuvent être interprétés par la Cour du Québec et la Cour d'appel comme visant uniquement l'acquisition de servitudes. Sur le strict plan conceptuel, comme le note d'ailleurs le premier juge, il est difficile de concevoir comment l'intimée aurait pu acquérir la propriété de parcelles du fonds de terre appartenant à l'appelant et se faire consentir du même souffle une servitude sur un terrain dont elle serait propriétaire.

[19] On note que le paragraphe 3 de l'avis d'expropriation comporte, à la suite du texte déjà cité, l'identification de chacun des lots avec la mention servitude permanente ou servitude temporaire à acquérir suivie de la description des parcelles de lots où doivent passer les conduites d'eaux usées.

[20] Pour expliquer le libellé de ses avis, l'intimée allègue que les ouvrages à réaliser sur certaines propriétés exigeaient plus que l'obtention de servitudes permettant

¹ *Rocois construction Inc. c. Quebec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 440. Voir L. DUCHARME, *Précis de la preuve*, 5^e éd., Wilson et Lafleur, 1996, p. 165; J.C. ROYER, *La preuve civile*, 2^e éd., Éd. Yvon Blais, 1995, p. 465.

200-09-003290-001

PAGE: 4

d'enfourer des conduites, soit l'expropriation de la propriété lorsqu'il s'agissait par exemple de construire des bassins d'épuration. Or, dans tous les cas, les formules d'avis d'expropriation et d'avis de transfert utilisées étaient les mêmes. Elle a tenté sans succès, dans le dossier Breton, de faire corriger l'ambiguïté qui pouvait en résulter.

[21] De plus, si on examine l'ordonnance de la Chambre d'expropriation rendue par le juge Dorion en 1991, il paraît clairement que les parties avaient bien compris le but et la portée de l'expropriation. La réclamation détaillée de l'appelant était ainsi libellée:

RÉCLAMATION DÉTAILLÉE

- Servitude permanente:	530,00 \$
- Servitude temporaire:	100,00 \$
- Dommages agricoles:	3 194,00 \$
- Troubles et ennuis:	1 000,00 \$
- Perte de production de lait:	15 000,00 \$
- Dépréciation de la ferme:	50 000,00 \$
- Carence en approvisionnement d'eau:	10 000,00 \$
TOTAL:	<u>79 824,00 \$</u>

[22] Jamais l'appelant n'a-t-il prétendu que l'intimée devait exproprier la propriété de l'emprise encore moins la totalité de sa propriété. Pourtant l'étalon de mesure choisi par le juge Dorion pour fixer l'indemnité, soit 50 % de la valeur unitaire des mètres carrés du terrain constituant l'emprise des servitudes, le lui aurait permis.

[23] Jusqu'à la date de la signification des procédures dans le présent dossier, en février 2000, l'appelant s'est toujours comporté comme si les avis visaient des servitudes. Il n'a jamais été empêché de jouir de son terrain de façon compatible avec les servitudes expropriées.

[24] Comme le recours de l'appelant devant le TAQ ne constituait pas un nouveau recours pour être indemnisé d'un préjudice récemment découvert et pour lequel aucune réclamation n'avait été soumise au Tribunal d'expropriation, l'article 65 de la *Loi sur l'expropriation* (L.R.Q., c. E-24) ne peut constituer un moyen subsidiaire pour justifier le transfert du dossier au TAQ:

65. À la suite de l'expropriation partielle d'un immeuble, l'expropriant ou l'exproprié peut, sur requête, demander au tribunal d'ordonner l'expropriation totale ou partielle de la partie restante si cette partie ne peut plus être convenablement utilisée en tout ou en partie. Il en est de même dans le cas d'une ferme si l'expropriation partielle compromet sérieusement son exploitation.

AUTHENTIFICATION = K7N8I6BYQ6IE



200-09-003290-001

PAGE: 5

[25] Les motifs d'indemnité supplémentaires auxquels réfère cet article ont déjà été examinés puisque l'appelant demandait une indemnité pour les dommages agricoles et pour la dépréciation de sa ferme. Il y a donc chose jugée à cet égard.

[26] Quant à la conclusion déclaratoire du jugement, elle ne modifie aucunement la portée de l'avis d'expropriation. L'appelant avait mentionné que l'incertitude quant à la portée de l'avis d'expropriation pouvait lui causer un préjudice s'il décidait de vendre son immeuble, le premier juge pouvait donc éliminer cette incertitude en confirmant la portée que l'avis d'expropriation a toujours eue.

[27] Pour ces motifs, je propose de confirmer le jugement de la Cour supérieure et de rejeter le pourvoi avec dépens.

THERÈSE ROUSSEAU-HOULE J.C.A.

AUTHENTIFICATION = K7N8I6BYQ6IE

-26-

Domtar inc. c. Produits Kruger ltée

2010 QCCA 1934

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-020381-109
(500-17-052665-091)

DATE : 29 OCTOBRE 2010

**CORAM : LES HONORABLES LOUIS ROCHETTE, J.C.A.
MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.
LISE CÔTÉ, J.C.A.**

DOMTAR INC.
APPELANTE / Demanderesse
c.

PRODUITS KRUGER LTÉE
et
HYDRO-QUÉBEC
INTIMÉES / Défenderesses

ARRÊT

[1] **LA COUR** : - Statuant sur l'appel d'un jugement rendu le 8 janvier 2010 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Hélène Langlois), qui accueille l'exception déclinatoire présentée par l'intimée Produits Kruger ltée et rejette la requête pour jugement déclaratoire présentée par l'appelante;

[2] Pour les motifs de la juge Bich, auxquels souscrivent les juges Rochette et Côté;

[3] **REJETTE** l'appel, avec dépens.

LOUIS ROCHETTE, J.C.A.

MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.

LISE CÔTÉ, J.C.A.

M^e Sébastien Richemont
M^e Marie-Louise Delisle
Woods & Associés
Avocats de l'appelante

M^e Simon V. Potter
M^e Gene Kruger
McCarthy Tétrault
Avocats de l'intimée Produits Kruger Itée

M^e Jean-Olivier Tremblay
Affaires Juridiques Hydro-Québec
McGovern Lafontaine
Avocat de l'intimée Hydro-Québec

Date d'audience : le 22 septembre 2010

MOTIFS DE LA JUGE BICH

[4] La Cour est saisie de l'appel du jugement par lequel, le 8 janvier 2010, la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Hélène Langlois), accueille l'exception déclinatoire présentée par l'intimée Produits Kruger Ltée et rejette la requête pour jugement déclaratoire présentée par l'appelante.

I. CONTEXTE

[5] Jusqu'en 1989, E.B. Eddy Forest Products Ltd., ayant cause de l'appelante, exploite deux usines adjacentes sur un vaste terrain dont elle est propriétaire dans ce qui est devenu aujourd'hui la ville de Gatineau. Elle exploite également une petite centrale électrique dont toute la production est vendue à l'intimée Hydro-Québec. Celle-ci alimente les deux usines¹, qui sont reliées par une ligne de transmission de 11,5 kV appartenant à Eddy. L'alimentation se fait par un point d'entrée situé dans la première usine, l'électricité transitant ensuite par la ligne afin d'atteindre la seconde, (l'« usine White Swan »).

[6] En janvier 1989, Eddy vend l'usine White Swan à Papier Scott Ltée, ayant cause de l'intimée Kruger. L'article 7.10 du contrat de vente dispose que :

7.10 Hydro. The Vendor shall use its best efforts to ensure that the Purchaser will be entitled to utilize hydro electric power supplied to the Business by Quebec Hydro on substantially the same terms and conditions the Vendor now enjoys.

[7] Une solution est mise en place afin d'assurer temporairement l'alimentation de l'usine White Swan. Il est envisagé en effet que la prise en charge de cette alimentation par Hydro-Québec directement, plutôt que par l'intermédiaire d'Eddy, se fasse à l'intérieur d'un délai de cinq à sept ans. Jusque-là, Eddy accepte de continuer à recevoir d'Hydro-Québec l'électricité nécessaire aux deux usines et d'acheminer la portion requise à l'usine White Swan, désormais exploitée par Scott. Hydro-Québec doit cependant installer des instruments de mesure sur la ligne de transmission entre les deux usines, de manière à pouvoir facturer elle-même à Scott, directement, l'électricité consommée par l'usine White Swan.

[8] Malgré l'installation des instruments de mesure, Hydro-Québec n'a toutefois jamais envoyé de facture à Scott directement, continuant de facturer à Eddy toute l'électricité fournie à celle-ci, qui a de son côté refacturé à Scott, au même taux, le coût de l'électricité destinée à l'usine White Swan. Par ailleurs, même après l'écoulement de la période de sept ans envisagée initialement, Eddy a continué à servir d'intermédiaire

¹ Nous ignorons si elle le fait, au moins pour partie, grâce à l'électricité que lui vend Eddy.

pour l'alimentation en électricité de l'usine White Swan, qui n'a jamais été raccordée directement au réseau d'Hydro-Québec.

[9] En juillet 2007, l'appelante Domtar, qui a succédé entre-temps à Eddy et assume tous ses droits et obligations, annonce la fermeture de son usine. Elle annonce plus tard qu'elle souhaite en conséquence démanteler la ligne de transmission d'électricité qui unit cette usine à l'usine White Swan et elle demande à l'intimée Kruger, ayant droit de Scott, de prendre les dispositions nécessaires pour s'alimenter directement auprès d'Hydro-Québec, tel qu'initialement prévu en 1989.

[10] Pour toutes sortes de raisons tenant à ce qu'elles ne veulent apparemment pas assumer les coûts du raccordement direct, les intimées refusent la demande de l'appelante, affirmant que celle-ci est assujettie à l'article 76.1 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*² (L.R.é.), qui l'empêche de cesser simplement d'alimenter Kruger et l'oblige plutôt à négocier avec Hydro-Québec une entente prévoyant le transfert à celle-ci de la charge d'alimenter Kruger. Or, les termes proposés par Hydro-Québec dans sa lettre du 11 février 2009 ne conviennent pas à l'appelante.

[11] C'est l'impasse.

[12] Plutôt que de mettre immédiatement son projet de démantèlement à exécution et de couper l'alimentation de Kruger, l'appelante décide de continuer d'alimenter l'usine White Swan comme elle le fait depuis 1989 et de lui refacturer sa portion des coûts d'électricité, tout en s'adressant par ailleurs à la Cour supérieure par voie de jugement déclaratoire, recherchant les conclusions suivantes :

ACCUEILLIR la présente requête introductive d'instance;

DÉCLARER que Domtar Inc. n'est pas un réseau privé d'électricité régie par la *Loi sur les systèmes municipaux et les systèmes privés d'électricité* ou, subsidiairement;

DÉCLARER que l'article 76.1 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* ne s'applique pas à Domtar en vertu du deuxième alinéa de cet article puisqu'une entente est intervenue, avant le 13 décembre 2006, entre Hydro-Québec, Produits Kruger Ltée et Domtar Inc. quant au transfert de la charge de Kruger;

DÉCLARER, que Domtar Inc. n'a pas l'obligation d'agir à titre d'intermédiaire entre Hydro-Québec et Produits Kruger Ltée, n'a pas l'obligation de payer l'électricité utilisée par l'usine de Produits Kruger Ltée situé au 20, boulevard Laurier à Gatineau, ni de prendre livraison de cette électricité ou d'assurer sa livraison de son usine située au 3, rue Eddy à Gatineau jusqu'à l'usine de Produits Kruger Ltée située au 20, boulevard Laurier à Gatineau;

² L.R.Q., c. R-6.01.

DÉCLARER qu'Hydro-Québec et Produits Kruger Ltée, devront assumer seules, les coûts associés à la mise en place d'un système de livraison et d'alimentation pour l'usine de Produits Kruger Ltée située au 20, boulevard Laurier à Gatineau, et ce sans obligations, contributions, rôles ou implications quelconque de Domtar Inc.;

DÉCLARER que Domtar Inc. n'a plus aucune obligation, depuis le 27 mars 2009, envers Produits Kruger Ltée quant à l'alimentation en électricité de son usine située au 20, boulevard Laurier à Gatineau;

LE TOUT avec dépens.

[13] Appuyée par l'intimée Hydro-Québec, l'intimée Kruger présente à l'encontre de ce recours une requête en exception déclinatoire arguant de la compétence exclusive de la Régie de l'énergie. La Cour supérieure lui donne raison.

[14] Selon la juge de première instance, en effet, les questions soulevées par la requête de l'appelante se rapportent essentiellement à l'interprétation et à l'application de l'article 76.1 *L.R.é.* Tout différend à ce sujet relèverait de la compétence exclusive de la Régie de l'énergie, qui seule pourrait statuer en l'espèce. L'appelante ne pourrait pas, par le moyen d'une requête pour jugement déclaratoire présentée à la Cour supérieure, tenter de contourner le processus mis en place par la *Loi sur la Régie de l'énergie* et le recours prévu par le paragraphe 5 du premier alinéa de l'article 31 de cette loi, de même que le paragraphe 2 de la même disposition.

[15] L'appelante se pourvoit.

II. ANALYSE

A. Préliminaires

[16] Le différend qui oppose les parties est issu de l'article 76.1 *L.R.é.* et la demande en justice que présente l'appelante en vue de le résoudre y est directement rattachée. Cette disposition énonce que :

76.1 Un réseau privé d'électricité est tenu de distribuer l'électricité à toute personne desservie par le réseau à moins qu'une entente de distribution, avec le distributeur d'électricité concernant le transfert d'une partie ou de la totalité de la charge d'un client au distributeur, ne soit intervenue.

76.1 Unless a distribution agreement is entered into with the electric power distributor regarding the transfer to it of all or part of a client's load, a private electric power system is required to distribute electric power to every person served by the system.

Le présent article ne s'applique pas à un réseau privé dont le client a convenu, avant le 13 décembre 2006, d'une entente avec le distributeur d'électricité pour le transfert de sa charge.

This section does not apply to a private electric power system if, before 13 December 2006, its client entered into an agreement with the electric power distributor for the transfer of the client's load.

[17] L'appelante prétend n'être pas visée par cet article, faisant valoir essentiellement ce qui suit :

- Elle n'exploite pas de réseau privé d'électricité au sens de la *Loi sur les systèmes municipaux et les systèmes privés d'électricité*³, n'est titulaire d'aucun droit exclusif de distribution de l'électricité au sens des articles 60 et s. *L.R.é.*⁴ et n'est donc pas visée par le premier alinéa de l'article 76.1. Elle n'est par conséquent pas tenue à l'obligation qu'édicte cette disposition et peut, sans formalité, cesser d'acheminer de l'électricité à l'intimée Kruger.

- À supposer cependant que l'on conclue à l'existence d'un réseau privé d'électricité, l'appelante réclame le bénéfice de l'exception décrétée par le second alinéa de l'article 76.1. En effet, une entente existe entre elle-même et les intimées, entente conclue avant le 13 décembre 2006, réglant la question du transfert à Hydro-Québec de la charge d'alimenter directement Kruger, sans passer par les installations de l'appelante.

[18] Quant à la première des propositions ci-dessus, il faut voir que l'article 2 *L.R.é.* définit ainsi le réseau municipal ou privé d'électricité :

2. [...]

« réseau municipal ou privé d'électricité » : un réseau d'électricité régi par la Loi sur les systèmes municipaux et les systèmes privés d'électricité (chapitre S-41);

2. [...]

“municipal or private electric power system” means an electric power system governed by the Act respecting municipal and private electric power systems (chapter S-41);

[19] La *Loi sur les systèmes municipaux et les systèmes privés d'électricité* ne définit pas expressément le « réseau privé d'électricité », mais on comprend de l'économie générale de la loi (et surtout de ses articles 2, paragr. 3, et 17.1) qu'on renvoie par là à

³ L.R.Q., c. S-41.

⁴ Les intimées prétendent au contraire qu'elle est titulaire d'un tel droit en vertu de l'article 62, troisième alinéa, de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, en tant que réseau privé d'électricité.

toute personne ou société exploitant une entreprise de production, de vente ou de distribution d'énergie électrique.

[20] La question de savoir si l'appelante exploite un tel réseau privé ne se soulève donc que parce que l'article 76.1 *L.R.é.* impose une obligation de desservir à un tel exploitant. Si l'appelante n'exploite pas un tel réseau, elle échappe à l'application de l'article 76.1. Elle y échappe aussi si elle peut établir l'existence d'une entente visée par le second alinéa de cette disposition.

[21] La juge de première instance a donc correctement conclu que c'est bien l'article 76.1 *L.R.é.* et ses conditions d'application qui sont au cœur de la requête introductive d'instance de l'appelante, correspondant aux deuxième et troisième conclusions de celle-ci. Quant aux autres conclusions, il s'agit simplement des conséquences d'une déclaration d'inapplicabilité de l'article 76.1.

[22] Le litige, tel qu'il émerge des faits allégués par la requête introductive d'instance — et qui doivent à ce stade être tenus pour avérés —, soulève donc essentiellement la question de l'assujettissement ou du non-assujettissement de l'appelante à l'article 76.1 *L.R.é.* Dans le cadre du présent pourvoi, il ne nous est pas demandé de répondre à cette question, mais simplement d'identifier qui, de la Cour supérieure ou de la Régie de l'énergie, est le forum compétent pour ce faire.

B. Compétence de la Cour supérieure ou compétence de la Régie de l'énergie?

[23] De façon générale, il est vrai que les tribunaux administratifs et autres entités administratives investies d'une fonction juridictionnelle ne peuvent prononcer de décisions purement déclaratoires, ce qui ressortit de la compétence ordinaire de la Cour supérieure selon l'arrêt de la Cour dans *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Industrielle-Alliance (L), compagnie d'assurance sur la vie*⁵.

[24] Néanmoins, il est vrai également que ces organismes peuvent déclarer le droit *accessoirement* à la mission juridictionnelle que leur confie le législateur.

[25] Il est vrai enfin qu'un justiciable ne peut, par le truchement de l'article 453 *C.p.c.*, faire statuer sur une question qui pourrait tout aussi efficacement être réglée par le moyen du recours précis que le législateur aurait créé en vue de la trancher. Plus précisément, la requête pour jugement déclaratoire ne peut être employée pour contourner, éviter ou neutraliser le recours que le législateur a institué spécialement afin de régler la question litigieuse et qu'il a confié à une instance autre que la Cour supérieure.

[26] En pareil cas, cette dernière, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, doit en principe refuser de statuer sur la requête pour jugement déclaratoire. C'est ainsi que

⁵ J.E. 2001-183 (C.A.).

dans *Terrasses Zarolega inc. c. R.I.O.*⁶, la Cour suprême conclut que, « même à supposer qu'elle ait le pouvoir de le faire, la Cour [supérieure] ne devrait pas intervenir lorsque le législateur a jugé à propos de créer un tribunal inférieur compétent à disposer de la question sur laquelle on demande d'exercer le pouvoir déclaratoire »⁷. C'est un point de vue que la Cour suprême réaffirmait encore récemment dans *Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson*⁸. Dans le même sens, on verra également : *Conseil du patronat du Québec c. Commission de la construction du Québec*⁹; *Commission scolaire des Samares c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*¹⁰; *Lenscrafters international inc. c. Ordre des opticiens d'ordonnances du Québec*¹¹; *Hydro-Québec c. Radmore*¹².

[27] Qu'en est-il ici de l'application de ces règles?

* *

[28] Le litige, on le sait, porte sur la question de savoir si l'appelante est ou n'est pas assujettie à l'article 76.1 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, ce qui suppose qu'on se penche sur le sens et la portée de cette disposition. Advenant que l'appelante soit assujettie à celle-ci, elle serait tenue, puisqu'elle veut discontinuer le service qu'elle offre à l'intimée Kruger et en transférer la charge à Hydro-Québec, de conclure une entente avec cette dernière. Là encore, la teneur de cette entente pourrait susciter une dispute entre les intéressées.

[29] Le législateur, pourtant, n'a pas prévu de recours spécifique en cas de différend sur l'interprétation ou l'application de l'article 76.1 : le texte de celui-ci est muet à ce propos. Cela fait contraste avec maints autres articles de la même loi et, notamment, avec les articles 85.14 à 85.16 *L.R.é.*, qui ont été adoptés en même temps que l'article 76.1¹³ et qui disposent que :

85.14. Pour l'application de la présente section, un « transporteur auxiliaire » désigne le propriétaire ou l'exploitant d'un réseau de transport d'électricité ou d'une installation d'une tension de 44

85.14 For the purposes of this division, "auxiliary carrier" means the owner or operator of an electric power transmission system or a facility with a capacity of 44 kV or more, connected to the electric power

⁶ [1981] 1 R.C.S. 94.

⁷ *Ibid.*, p. 106.

⁸ [2005] 1 R.C.S. 257.

⁹ 2009 QCCA 209, J.E. 2009-2183, D.T.E. 2009T-861.

¹⁰ [2000] R.J.Q. 2542 (C.A.), paragr. 37.

¹¹ [1993] R.D.J. 607 (C.A.), p. 613.

¹² [1991] R.J.Q. 1852 (C.A.), p. 1861-1862 des motifs du juge Chouinard.

¹³ Tous ces articles ont été ajoutés à la *Loi sur la Régie de l'énergie* en 2006, par la *Loi concernant la mise en oeuvre de la stratégie énergétique du Québec et modifiant diverses dispositions législatives*, L.Q. 2006, c. 46.

kV et plus raccordé au réseau du transporteur d'électricité, apte à fournir un service de transport à un tiers.

85.15 À la demande du transporteur d'électricité, tout transporteur auxiliaire est tenu de négocier avec lui les conditions d'un contrat de service de transport d'électricité.

Ce contrat est soumis à la Régie pour approbation.

85.16 À défaut d'entente entre le transporteur d'électricité et le transporteur auxiliaire, l'une des parties intéressées peut demander à la Régie de fixer les conditions d'un contrat de service de transport d'électricité.

carrier's transmission system and capable of providing transmission services to a third party.

85.15 At the request of the electric power carrier, an auxiliary carrier must negotiate the terms of an electric power transmission service contract with the carrier.

The contract must be submitted to the Régie for approval.

85.16 Failing an agreement between the electric power carrier and the auxiliary carrier, one of the interested parties may request the Régie to fix the terms of an electric power transmission service contract.

[30] Il va de soi que toute question se rattachant à l'interprétation et à l'application de ces dispositions, y compris quant au statut de transporteur auxiliaire, relève de la Régie de l'énergie, tout différend issu de ces dispositions devant être réglé par voie de recours à cet organisme.

[31] On peut se demander pourquoi le législateur n'a pas légiféré de cette façon ou d'une façon analogue dans le cas de l'article 76.1 *L.R.é.* et l'on pourrait même être tenté d'inférer de son silence qu'il n'a pas voulu en confier l'interprétation ou l'application à la Régie de l'énergie.

[32] À mon avis, une telle proposition serait erronée, cependant, car elle contredit l'économie générale d'une loi qui, entre autres choses, confie à la Régie de l'énergie, en termes fort explicites, toute la régulation de la distribution et du transport de l'électricité au Québec. Conclure autrement serait s'inscrire en porte-à-faux.

[33] Il faut respecter, en effet, la volonté du législateur et éviter l'immixtion des tribunaux judiciaires dans des débats ou des matières que le législateur a voulu réserver à des instances spécialisées. Il va sans dire que les décisions que rendent celles-ci sont soumises au contrôle judiciaire de la Cour supérieure, contrôle qui n'a toutefois pas à s'exercer de manière préventive ou préalable, par recours à la procédure que prévoit l'article 453 *C.p.c.* C'est de cette manière qu'on garantit au mieux

l'équilibre entre la fonction judiciaire généraliste et la fonction quasi judiciaire ou administrative spécialisée.

[34] Or, l'on a justement affaire en la Régie de l'énergie à une telle instance spécialisée et même surspécialisée, qui exerce non seulement des fonctions juridictionnelles, mais aussi des fonctions de régulation d'un marché fort complexe, qui est celui de l'énergie, et particulièrement celui de l'électricité. C'est le type même de l'entité administrative polycentrique et multifonctionnelle, jouissant d'un point de vue privilégié sur l'organisation et les conditions du service d'électricité, tenant compte des objectifs exprimés par le législateur aux articles 1 et 5 L.R.é. :

1. La présente loi s'applique à la fourniture, au transport et à la distribution d'électricité ainsi qu'à la fourniture, au transport, à la distribution et à l'emmagasinage du gaz naturel livré ou destiné à être livré par canalisation à un consommateur.

Elle s'applique également à toute autre matière énergétique dans la mesure où elle le prévoit.

5. Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie assure la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs. Elle favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif.

1. This Act applies to the supply, transmission and distribution of electric power and to the supply, transmission, distribution and storage of natural gas delivered or intended for delivery by pipeline to a consumer.

This Act also applies to any other energy matter to the extent provided for herein.

5. In the exercise of its functions, the Régie shall reconcile the public interest, consumer protection and the fair treatment of the electric power carrier and of distributors. It shall promote the satisfaction of energy needs through sustainable development and with due regard for equity both on the individual and collective planes.

[35] Cela étant, il faut interpréter les pouvoirs conférés à la Régie de l'énergie de manière à ce que celle-ci puisse exercer ses fonctions et user pleinement de la compétence qui lui est dévolue par le législateur. Il ne s'agit pas, bien sûr, de l'investir

de pouvoirs que la loi ne lui aurait pas donnés¹⁴, mais, simplement, de donner leur entière portée à ceux qui lui ont été conférés.

[36] Or, en l'espèce, si, comme je l'ai noté précédemment, le législateur n'a pas créé de recours propre à l'article 76.1 *L.R.é.*, il a cependant doté la Régie de l'énergie¹⁵ d'une compétence générale et exclusive que l'on trouve à l'article 31 *L.R.é.* et plus précisément au paragraphe 5 du premier alinéa de cette disposition :

31. La Régie a compétence exclusive pour :

1° fixer ou modifier les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est transportée par le transporteur d'électricité ou distribuée par le distributeur d'électricité ou ceux auxquels le gaz naturel est fourni, transporté ou livré par un distributeur de gaz naturel ou emmagasiné;

2° surveiller les opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité ou de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants;

2.1° surveiller les opérations du transporteur d'électricité, du distributeur d'électricité ainsi que celles des distributeurs de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs paient selon un juste tarif;

31. It is within the exclusive jurisdiction of the Régie to:

(1) fix or modify the rates and conditions for the transmission of electric power by the electric power carrier or the distribution of electric power by the electric power distributor, and the rates and conditions for the supply, transmission or delivery of natural gas by a natural gas distributor or for the storage of natural gas;

(2) monitor the operations of holders of exclusive electric power or natural gas distribution rights to ensure that consumers are adequately supplied;

(2.1) monitor the operations of the electric power carrier, the electric power distributor and natural gas distributors to ensure that consumers are charged fair and reasonable rates;

¹⁴ Voir à ce propos l'arrêt *Bourgoin c. Fédération des producteurs acéricoles du Québec*, 2010 QCCA 1593, J.E. 2010-1643. La Cour refuse de reconnaître à la Régie des marchés agricoles et alimentaires le pouvoir d'inclure une clause de dommages-intérêts liquidés dans une convention de mise en marché qu'elle décrète faute d'entente entre les parties concernées et celui d'accorder même des dommages-intérêts liés à une réclamation fondée sur la *Loi sur la mise en marché des produits agricoles, alimentaires et de la pêche*. La Cour estime en effet que pareil pouvoir n'est édicté ni explicitement ni implicitement par la loi en question.

¹⁵ À la différence de la Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec, dont il était question dans l'arrêt *Bourgoin*, précité.

3° (paragraphe abrogé);

4° examiner toute plainte d'un consommateur portant sur l'application d'un tarif ou d'une condition de transport d'électricité par le transporteur d'électricité, de distribution d'électricité, les réseaux municipaux ou privés d'électricité ou par la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville et voir à ce que le consommateur paie le tarif qui lui est applicable et soit assujéti aux conditions qui lui sont applicables;

4.1° examiner toute plainte d'un consommateur portant sur l'application d'un tarif ou d'une condition de fourniture, de transport, de livraison ou d'emmagasinage de gaz naturel par un distributeur de gaz naturel et voir à ce que le consommateur paie le tarif qui lui est applicable et soit assujéti aux conditions qui lui sont applicables;

4.2° établir le montant annuel que chaque distributeur d'énergie doit allouer à des programmes et à des interventions concernant l'efficacité énergétique et les nouvelles technologies énergétiques, incluant ceux qui concernent plus d'une forme d'énergie que l'Agence de l'efficacité énergétique

(3) (subparagraph repealed);

(4) examine any complaint filed by a consumer concerning the application of a rate or a condition for the transmission of electric power by the electric power carrier or the distribution of electric power by the electric power distributor, by a municipal or private electric power system or by the Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville, and ensure that the consumer is charged the rate and is subject to the conditions applicable to the consumer;

(4.1) examine any complaint filed by a consumer concerning the application of a rate or a condition for the supply, transmission, delivery or storage of natural gas by a natural gas distributor and ensure that the consumer is charged the rate and is subject to the conditions applicable to the consumer;

(4.2) determine the annual amount each energy distributor must allocate to programs and actions promoting energy efficiency and new energy technologies, including those targeting more than one form of energy that are administered by the Agence de l'efficacité énergétique;

administrateur;

5° décider de toute autre demande soumise en vertu de la présente loi.

Elle a la même compétence pour décider d'une demande soumise en vertu de l'article 30 de la Loi sur Hydro-Québec (chapitre H-5), du paragraphe 3° de l'article 12 et des articles 13 et 16 de la Loi sur les systèmes municipaux et privés d'électricité (chapitre S-41), et des articles 2 et 10 de la Loi sur la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville et abrogeant la Loi pour favoriser l'électrification rurale par l'entremise de coopératives d'électricité (Lois du Québec, 1986, chapitre 21).

(5) decide any other application filed under this Act.

It is also within the exclusive jurisdiction of the Régie to decide applications under section 30 of the Hydro-Québec Act (chapter H-5), paragraph 3 of section 12 and sections 13 and 16 of the Act respecting municipal and private electric power systems (chapter S-41), and sections 2 and 10 of the Act respecting the Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville and repealing the Act to promote rural electrification by means of electricity cooperatives (Statutes of Québec, 1986, chapter 21).

[Je souligne.]

[37] Cet article n'est pas sans soulever certaines difficultés interprétatives, notamment parce que quelques-uns de ses paragraphes paraissent renvoyer directement à des recours créés par d'autres dispositions de la loi ou même répéter celles-ci (c'est le cas par exemple des paragraphes 1 et 4, qui correspondent aux articles 48 et s. et 94 et s. respectivement).

[38] Il reste néanmoins que le législateur, outre les recours spécifiques qu'il a ainsi confiés à la Régie, attribue à celle-ci la compétence exclusive de « décider de toute autre demande soumise en vertu de la loi » (« decide any other application filed under this Act »). Ces termes sont suffisamment larges pour qu'on y voie, à l'instar de la juge de première instance, une habilitation générale à statuer sur toute demande qui, ne faisant pas l'objet d'un recours particulier, est néanmoins rattachée à la loi, à son interprétation ou à son application : tout différend de cette sorte relève de la Régie de l'énergie. Une telle interprétation est par ailleurs conforme à l'esprit de la loi, à sa structure générale, à son objectif et à la mission confiée à la Régie.

[39] De surcroît, cette habilitation générale est renforcée par le paragraphe 2 du premier alinéa du même article, qui confie à la Régie le pouvoir de surveiller les

opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité (ce qui inclut les réseaux privés d'électricité, titulaires d'un tel droit en vertu de l'article 62, 3^e al., *L.R.é.*), et ce, afin de s'assurer que les consommateurs (c'est le positionnement qu'invoque ici l'intimée Kruger) aient des approvisionnements suffisants.

[40] Ayant ainsi compétence sur tout différend issu de l'article 76.1 *L.R.é.* ou rattaché à celui-ci, on doit conclure que la Régie de l'énergie a aussi, accessoirement mais nécessairement, la compétence de se prononcer sur l'applicabilité de cette disposition, notamment pour statuer sur la question de savoir si une personne exploite un réseau privé d'électricité au sens de la loi. Cette question fait du reste, elle aussi, appel à l'expertise de la Régie.

[41] Bref, la question de l'application de l'article 76.1 *L.R.é.* et celle de son applicabilité même, et donc la résolution du différend entre les parties, relèvent exclusivement de la Régie de l'énergie, et ce, en vertu :

- de l'économie générale de la loi;
- des paragraphes 2 et, surtout, 5 du premier alinéa de l'article 31 *L.R.é.*, qui, vu l'objectif de la loi et la mission générale confiée à la Régie, doivent être interprétés comme attribuant à cet organisme, par implication nécessaire, la compétence pour statuer sur un différend rattaché à l'article 76.1 *L.R.é.*

[42] L'appelante note que la *Loi sur la Régie de l'énergie* ne confère pas à la Régie une compétence tous azimuts sur les questions liées à la distribution de l'électricité. Cela est exact : par exemple, comme le souligne l'appelante, ce n'est que sous certains rapports que les réseaux privés d'électricité sont régis par la *Loi sur la Régie de l'énergie*. Certainement, la compétence de la Régie ne peut pas s'étendre à des sujets que la loi, directement ou indirectement, ne lui confie pas. Néanmoins, le différend de l'espèce se rapporte justement à l'un des aspects de la régulation des réseaux privés auxquels la loi s'intéresse, en l'occurrence l'article 76.1, et il n'y a pas de raison de ne pas reconnaître la compétence de la Régie à cet égard, conformément au paragraphe 5 du premier alinéa de l'article 31 *L.R.é.*

[43] Comme autre exemple du fait que l'application de la *Loi sur la Régie de l'énergie* ne relèverait pas entièrement de la Régie, l'appelante invoque l'article 80 *L.R.é.*, qui prévoit la compétence des instances judiciaires en certains cas. Cet article, en effet, subordonne l'aliénation, la cession ou la fusion d'une entreprise faisant l'objet d'un droit exclusif de distribution de gaz naturel ou d'un réseau municipal ou privé d'électricité¹⁶ à l'autorisation du gouvernement, qui doit lui-même solliciter l'avis de la Régie de l'énergie; le même article prévoit en outre que « [t]oute personne intéressée peut

¹⁶ L'article 80 *L.R.é.* vise également la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville.

s'adresser au tribunal compétent pour faire prononcer la nullité d'un acte en contravention du présent article », tribunal compétent qui n'est bien sûr pas la Régie. À mon avis, cependant, cette disposition fait exception au régime général et son libellé a plutôt pour effet de renforcer l'idée qu'en toute matière se rapportant à la loi et rattachée à une disposition de celle-ci, les demandes doivent normalement être adressées à la Régie en vertu de la compétence exclusive que lui reconnaît l'article 31, premier alinéa, paragraphe 5.

[44] Ce n'est par ailleurs pas parce que la Régie n'aurait pas le pouvoir de rendre des ordonnances de la nature d'une injonction ou d'attribuer des dommages-intérêts qu'elle devrait être privée de la compétence qu'elle peut exercer en vertu de l'article 31, premier alinéa, paragr. 5, *L.R.é.* La situation actuelle des parties, de toute façon, n'appelle pas ce genre de remède et l'on ne peut pas, en vue d'éviter le recours à la Régie, tirer argument de ce qui pourrait hypothétiquement survenir.

[45] Cela étant, la Cour supérieure a correctement conclu, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en matière déclaratoire, qu'il y avait lieu pour elle de décliner compétence, afin d'éviter que par sa requête introductive d'instance, l'appelante ne se trouve à contourner la compétence spécialisée de la Régie et à court-circuiter le recours découlant des dispositions ci-dessus.

[46] Il s'ensuit que l'appelante aurait dû se tourner vers la Régie de l'énergie afin de faire déterminer son assujettissement ou son non-assujettissement à l'article 76.1 *L.R.é.* et pour faire déterminer, le cas échéant, ses obligations en vertu de cette disposition. Les intimées peuvent de même — et elles ont d'ailleurs tout intérêt à le faire ici — s'adresser à la Régie pour régler à tous égards le contentieux qui les oppose à l'appelante.

* *

[47] Pour ces motifs, je conclus au rejet de l'appel, avec dépens.

MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.

Murray Weber *Appellant*

v.

Ontario Hydro *Respondent*

INDEXED AS: WEBER v. ONTARIO HYDRO

File No.: 23401.

1994: December 6; 1995: June 29.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Labour law — Labour relations — Courts — Jurisdiction — Employer suspending employee for abusing sick leave benefits — Employee filing grievance alleging that employer's hiring of private investigators violated collective agreement — Employee also commencing court action based on tort and breach of rights under Canadian Charter of Rights and Freedoms — Motions judge striking out court action — Court of Appeal allowing Charter claims to stand — Whether courts' jurisdiction over claims ousted by binding arbitration provision — Ontario Labour Relations Act, R.S.O. 1990, c. L.2, s. 45(1).

The appellant was employed by Ontario Hydro. As a result of back problems, he took an extended leave of absence. Hydro paid him the sick benefits stipulated by the collective agreement. As time passed, Hydro began to suspect that the appellant was malingering. It hired private investigators to investigate its concerns. The investigators went onto the appellant's property and, pretending they were someone else, gained entry to his home. As a result of the information it obtained, Hydro suspended the appellant for abusing his sick leave benefits. The appellant took the matter to his union, which filed grievances against Hydro, which were eventually settled. In the meantime, the appellant commenced a court action based on tort and breach of his rights under ss. 7 and 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, claiming damages for the surveillance. Hydro applied for an order striking out the action. Under s. 45(1) of the *Ontario Labour Relations Act*, every collective agreement "shall provide for the final and binding settlement by arbitration . . . of all differences between

Murray Weber *Appellant*

c.

Ontario Hydro *Intimée*

RÉPERTORIÉ: WEBER c. ONTARIO HYDRO

N° du greffe: 23401.

1994: 6 décembre; 1995: 29 juin.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit du travail — Relations du travail — Tribunaux — Compétence — Suspension d'un employé par un employeur pour avoir abusé de ses congés de maladie — Dépôt par l'employé d'un grief alléguant que l'embauche de détectives privés par l'employeur violait la convention collective — Action en justice fondée sur la responsabilité délictuelle et la violation des droits garantis par la Charte canadienne des droits et libertés également intentée par l'employé — Action en justice radiée par le juge des requêtes — Demandes fondées sur la Charte admises par la Cour d'appel — Les tribunaux sont-ils dépossédés de leur compétence à l'égard des demandes en raison de la clause qui prévoit l'arbitrage exécutoire? — Loi sur les relations de travail de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. L.2, art. 45(1).

L'appellant était un employé d'Ontario Hydro. Aux prises avec des maux de dos, il a dû prendre un long congé autorisé. Hydro lui a versé les prestations d'assurance-maladie prévues par la convention collective. Avec le temps, Hydro s'est mise à soupçonner l'appellant de feindre son mal. Elle a donc embauché des détectives privés pour élucider l'affaire. Les détectives se sont rendus chez l'appellant et, en dissimulant leur identité, ils ont pu entrer chez lui. Sur la foi de l'information obtenue, Hydro a suspendu l'appellant pour avoir abusé de ses congés de maladie. L'appellant a porté l'affaire à la connaissance de son syndicat, qui a déposé des griefs contre Hydro, lesquels ont par la suite été réglés. Entre-temps, l'appellant a intenté une action en justice fondée sur la responsabilité délictuelle et sur la violation des droits que lui garantissent les art. 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, réclamant des dommages-intérêts pour la surveillance dont il avait fait l'objet. Hydro a demandé une ordonnance radiant l'action en justice. Aux termes du par. 45(1) de la *Loi sur*

-27-

the parties arising from the interpretation, application, administration or alleged violation of the agreement". The motions judge struck out the action on the grounds that the dispute arose out of the collective agreement, depriving the court of jurisdiction, and was moreover a private matter to which the *Charter* did not apply. The Court of Appeal agreed, except with respect to the *Charter* claims, which it allowed to stand. The appellant appeals to this Court, asking that his action be reinstated in its entirety. Hydro cross-appeals the decision to allow the *Charter* claims to stand.

Held: The appeal should be dismissed. The cross-appeal should be allowed, La Forest, Sopinka and Iacobucci JJ. dissenting.

Tort claim

The cases reveal three different views on the effect of final and binding arbitration clauses in labour legislation. The concurrent model, under which an action recognized by the common law or by statute may proceed, notwithstanding that it arises in the employment context, should be rejected. This Court's decision in *St. Anne Nackawic* supports the proposition that mandatory arbitration clauses in labour statutes deprive the courts of concurrent jurisdiction. Underlying the decision is the insistence that the analysis of whether a matter falls within the exclusive arbitration clause must proceed on the basis of the facts surrounding the dispute between the parties, not on the basis of the legal issues which may be framed. A second difficulty with the concurrency model lies in the wording of the statute. The word "differences" denotes the dispute between the parties, not the legal actions which one may be entitled to bring against the other. Finally, the concurrent actions model undercuts the purpose of the regime of exclusive arbitration which lies at the heart of all Canadian labour statutes. The alternative model of overlapping jurisdictions, under which a court action may be brought if it raises issues which go beyond the traditional subject matter of labour law, notwithstanding that the facts of the dispute arise out of the collective agreement, also fails to meet the test of the statute, the jurisprudence and policy. The exclusive jurisdiction model is the one that should be adopted. Under this approach, if the difference between the parties arises from the collective agreement, the claimant must proceed by arbitration and the courts have

les relations de travail de l'Ontario, chaque convention collective «contient une disposition sur le règlement, par voie de décision arbitrale définitive [. . .], de tous les différends entre les parties que soulèvent l'interprétation, l'application, l'administration ou une prétendue inexécution de la convention collective». Le juge des requêtes a radié l'action en justice pour le motif que le litige découlait de l'application de la convention collective, déposant le tribunal de sa compétence et, qu'en outre, il s'agissait d'une affaire de nature privée à laquelle la *Charte* ne s'appliquait pas. La Cour d'appel a souscrit à cette décision, sauf en ce qui concerne les demandes fondées sur la *Charte*, qu'elle a permis de se poursuivre. L'appelant se pourvoit devant notre Cour pour que son action soit rétablie intégralement. Par son pourvoi incident, Hydro conteste la décision permettant que les actions fondées sur la *Charte* subsistent.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté. Le pourvoi incident est accueilli, les juges La Forest, Sopinka et Iacobucci sont dissidents.

Action fondée sur la responsabilité délictuelle

Dans la jurisprudence, on constate trois différents points de vue quant à l'effet des clauses d'arbitrage exécutoire prévues dans une loi sur les relations du travail. Il faut rejeter le modèle de la concomitance, suivant lequel l'action reconnue en common law ou par la loi peut suivre son cours, peu importe qu'elle se pose dans le contexte des relations du travail. La décision de notre Cour dans *St. Anne Nackawic* appuie la préférence portant que les clauses d'arbitrage obligatoire prévues dans les lois sur les relations du travail privent les tribunaux de compétence concomitante. On a insisté dans cette décision sur le fait que l'analyse de la question de savoir si une affaire relève de la clause d'arbitrage exclusif doit s'effectuer non pas sur le fondement des questions juridiques qui peuvent être soulevées, mais sur le fondement des faits entourant le litige qui oppose les parties. La deuxième difficulté que pose le modèle de la concomitance réside dans le libellé de la loi. Le mot «différends» indique le litige qui oppose les parties, mais pas les actions en justice qu'une partie peut avoir le droit d'intenter contre l'autre. Enfin, le modèle des actions concomitantes mine l'objectif du régime d'arbitrage exclusif qui est au cœur de toutes les lois canadiennes sur les relations du travail. Quant au modèle du chevauchement de compétence, selon lequel une action peut être intentée si elle soulève des questions qui débordent l'objet traditionnel du droit du travail même si les faits du litige découlent de la convention collective, il échoue aussi au test de la loi, de la jurisprudence et de la pratique. Le modèle de la compétence exclusive est celui

no power to entertain an action in respect of that dispute. The question in each case is whether the dispute, in its essential character, arises from the interpretation, application, administration or violation of the collective agreement. This model gives full credit to the language of s. 45(1) of the *Labour Relations Act*, accords with this Court's approach in *St. Anne Nackawic*, satisfies the concern that the dispute resolution process which the various labour statutes of this country have established should not be duplicated and undermined by concurrent actions, and conforms to a pattern of growing judicial deference for the arbitration and grievance process and correlative restrictions on the rights of parties to proceed with parallel or overlapping litigation in the courts.

The appellant's tort action cannot stand. The provisions of the collective agreement in this case are broad, and expressly purport to regulate the conduct at the heart of this dispute. Article 2.2 extends the grievance procedure to any allegation that an employee has been subjected to unfair treatment or any dispute arising out of the content of the agreement. This wide language, combined with the item providing that the benefits of the sick leave plan are to be considered part of the agreement, covers the conduct alleged against the employer. While aspects of the alleged conduct may arguably have extended beyond what the parties contemplated, this does not alter the essential character of the conduct.

Charter claim

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin and Major JJ.: The power and duty of arbitrators to apply the law extends to the *Charter*, an essential part of the law of Canada. In applying the law to the disputes before them, arbitrators may grant such remedies as the legislature or Parliament has empowered them to grant in the circumstances. Assuming for the purposes of argument that the remedy of damages can only be claimed under s. 24(1) of the *Charter*, statutory tribunals created by Parliament or the legislatures may be courts of competent jurisdiction to grant *Charter* remedies, provided they have jurisdiction over the parties and the subject matter of the dispute and are empowered to make the orders sought. In this case the arbitrator is empowered to consider the *Charter* questions and grant the appro-

qui devrait être adopté. Suivant cette démarche, si le différend qui oppose les parties résulte de la convention collective, le demandeur doit avoir recours à l'arbitrage, et les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'entendre une action relativement à ce litige. Il s'agit, dans chaque cas, de savoir si le litige, dans son essence, relève de l'interprétation, de l'application, de l'administration ou de l'inexécution de la convention collective. Ce modèle est tout à fait conforme au libellé du par. 45(1) de la *Loi sur les relations de travail*, il concorde avec la position adoptée par notre Cour dans *St. Anne Nackawic*, il exauce le souhait que la procédure de règlement de litige établie par les diverses lois sur les relations du travail au pays ne soit pas doublée ou minée par des actions concomitantes, et il obéit à une tendance de plus en plus forte à faire preuve de retenue judiciaire à l'égard de la procédure d'arbitrage et de grief et à reconnaître des restrictions corrélatives aux droits des parties d'intenter des actions en justice qui sont parallèles ou se chevauchent.

L'action en responsabilité délictuelle de l'appelant ne peut subsister. Les dispositions de la convention en l'espèce sont générales et visent explicitement à régir le comportement qui se situe au cœur du litige. L'article 2.2 étend la procédure de grief à toute allégation portant qu'un employé a subi un traitement injuste ou tout litige résultant du contenu de la convention. Ce libellé général, conjugué à l'article qui prévoit que les prestations versées en application du régime d'assurance-maladie sont réputées faire partie de la convention, couvre le comportement que l'on reproche à l'employeur. Certains aspects du comportement allégué peuvent peut-être s'être étendus au-delà de ce que les parties avaient envisagé, mais l'essence de la conduite ne s'en trouve pas modifiée.

Action fondée sur la Charte

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin et Major: Le pouvoir et l'obligation des arbitres d'appliquer le droit s'étendent à la *Charte*, en tant qu'élément essentiel du droit canadien. Dans l'application du droit aux litiges qui lui sont soumis, l'arbitre peut accorder les réparations que la législature ou le Parlement l'a habilité à accorder dans les circonstances. Si on tient pour acquis, aux fins de la discussion, qu'on ne peut demander des dommages-intérêts que sous le régime du par. 24(1) de la *Charte*, les tribunaux d'origine législative créés par le Parlement ou les législatures peuvent être compétents pour accorder des réparations fondées sur la *Charte*, pour autant qu'ils ont compétence à l'égard des parties et de l'objet du litige et qu'ils sont habilités à rendre les ordonnances demandées. En l'espèce, l'ar-

appropriate remedies. He has jurisdiction over the parties and the dispute, and is further empowered by the *Labour Relations Act* to award the *Charter* remedies claimed — damages and a declaration.

Per La Forest, Sopinka and Iacobucci JJ. (dissenting): While arbitrators must not apply provisions which they determine violate the *Charter*, it does not follow that they have the power under s. 24(1) of the *Charter* to remedy the *Charter* violations they find. An arbitrator cannot award a remedy for a *Charter* breach, because arbitrators are not courts of competent jurisdiction. The use of the word "court" in s. 24(1) was deliberate; it was meant to correspond to an adjudicating body with specific characteristics that enable it to grant *Charter* remedies. If a magistrate sitting in a preliminary inquiry does not possess the characteristics of a "court", as found in *Mills*, it is difficult to accept that a tribunal, which is not even presided by a judge in a traditional courtroom, can be so considered. Like "court", the word "tribunal" used in the French version refers to courts of justice, and an administrative tribunal does not come within that ordinary meaning. A more purposive approach to interpreting s. 24(1) also supports the view that labour arbitrators were not intended to be included in s. 24(1). Courts must decide cases according to the law and are bound by *stare decisis*, while tribunals are not so constrained. As the *Charter* forms part of the supreme law of the country, it is in keeping with its status to have *Charter* claims decided by a system of adjudication that tries to be relatively uniform. Tribunals also differ from courts in their institutional organization and functioning. The flip side of the accessibility of tribunals is that their procedure is often simplified or altered. A tribunal such as a labour arbitrator is ill-equipped to deal with the requirements of a s. 24(1) application. Structurally, it has not been designed to hold a hearing requiring evidence of a constitutional violation, nor is there a procedure in existence to obtain the participation of an Attorney General before it where legislative provisions are at issue. Its members are not trained in determining appropriate remedies for a constitutional violation, and often have

bitre est autorisé à examiner les questions relatives à la *Charte* et à accorder les réparations qui conviennent. Il est compétent à l'égard des parties et du litige, et il est également habilité par la *Loi sur les relations de travail* à accorder les réparations fondées sur la *Charte* qui sont demandées — des dommages-intérêts et un jugement déclaratoire.

Les juges La Forest, Sopinka et Iacobucci (dissentants): Bien que les arbitres ne doivent pas appliquer les dispositions qu'ils jugent contraires à la *Charte*, cela ne signifie pas qu'ils ont le pouvoir, en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, de remédier à ce qu'ils jugent être une violation de la *Charte*. L'arbitre ne peut accorder de réparation relativement à une violation de la *Charte* car il n'est pas un tribunal compétent. L'emploi du mot «tribunal» («court» en anglais) au par. 24(1) était délibéré; ce terme devait se rapporter à une instance décisionnelle dotée de caractéristiques spécifiques lui permettant d'accorder des réparations en vertu de la *Charte*. Si un magistrat à l'enquête préliminaire ne possède pas les caractéristiques d'un «tribunal», comme on l'a conclu dans l'arrêt *Mills*, il est difficile d'accepter qu'un tribunal administratif, qui n'est même pas présidé par un juge dans une salle d'audience traditionnelle, puisse être considéré comme les possédant. Comme le mot «court», le mot «tribunal» utilisé dans le texte français renvoie à des cours de justice, et un tribunal administratif ne revêt pas ce sens ordinaire. Une interprétation du par. 24(1) qui se fonde davantage sur l'objet appuie également l'opinion que les arbitres en relations du travail n'étaient pas censés être visés par le par. 24(1). Les cours de justice doivent trancher les affaires en conformité avec le droit et sont liées par la règle du *stare decisis*. Les tribunaux administratifs, quant à eux, ne sont pas ainsi restreints. La *Charte* faisant partie de la loi suprême du pays, son statut exige que les demandes dont elle constitue le fondement soient tranchées par un système décisionnel qui tend vers une relative uniformité. La seconde différence tient dans l'organisation et le fonctionnement institutionnels des tribunaux administratifs par opposition à ceux des cours de justice. Le revers de l'accessibilité des tribunaux administratifs est que leur procédure est fréquemment simplifiée ou modifiée. Un tribunal administratif comme l'arbitre en relations du travail n'a pas les outils nécessaires pour répondre aux exigences d'une demande fondée sur le par. 24(1). Sur le plan structurel, il n'a pas été conçu pour tenir une audience qui requiert la preuve d'une violation constitutionnelle, ni ne prévoit-il de procédure lui permettant d'obtenir qu'un procureur général comparaisse devant lui lorsque des dispositions législatives sont en cause. Ses membres ne sont pas formés pour déterminer les

no formal legal training. Moreover, a tribunal does not have the same guarantee of independence as a court.

Even if an arbitrator is a "court", it is not a court "of competent jurisdiction". While arbitrators have the ability to decide *Charter* issues, this ability does not include the ability to grant *Charter* remedies. A labour arbitrator is empowered to grant labour relations remedies, and this empowerment does not extend to include a constitutional empowerment to grant *Charter* remedies. Further, the fact that an arbitrator can decide that behaviour is violative of the *Charter* does not mean that the tribunal has the power to sanction that behaviour because it is a *Charter* violation. The fact that a tribunal has the ability to grant the type of relief sought does not mean that it can award that relief in any context, including that of remedying *Charter* violations. In order to award damages for a *Charter* violation, the court must possess the ability to award a s. 24(1) remedy in addition to the power to award damages generally. Accordingly, in this case, although a labour arbitrator is empowered to grant remedies authorized by the *Labour Relations Act*, that does not, of itself, confer a jurisdiction to grant *Charter* remedies.

Cases Cited

By McLachlin J.

Referred to: *New Brunswick v. O'Leary*, [1995] 2 S.C.R. 967; *Franck v. Kenebuc (Galt) Ltd.* (1985), 7 C.C.E.L. 85; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704, aff'g (1982), 142 D.L.R. (3d) 678; *Gendron v. Supply and Services Union of the Public Service Alliance of Canada, Local 50057*, [1990] 1 S.C.R. 1298; *Kim v. University of Regina* (1990), 74 D.L.R. (4th) 120; *Energy & Chemical Workers Union, Local 691 v. Irving Oil Ltd.* (1983), 148 D.L.R. (3d) 398; *Wainwright v. Vancouver Shipyards Co.* (1987), 38 D.L.R. (4th) 760; *Johnston v. Dresser Industries Canada Ltd.* (1990), 75 O.R. (2d) 609; *Bartello v. Canada Post Corp.* (1987), 46 D.L.R. (4th) 129; *Bourne v. Otis Elevator Co.* (1984), 45 O.R. (2d) 321; *Forster v. Canadian Airlines International Ltd.* (1993), 3 C.C.E.L. (2d) 272; *Bell Canada v. Foisys* (1989), 26 C.C.E.L. 234; *Ne-Nsoko Ndungidi v. Centre Hospitalier Douglas*, [1993] R.J.Q. 536; *Elliot v. De Havilland Aircraft Co. of Canada Ltd.* (1989), 32

réparations qui conviennent à une violation constitutionnelle, et il arrive fréquemment qu'ils n'ont aucune formation juridique reconnue. En outre, un tribunal administratif n'offre pas la même garantie d'indépendance qu'une cour de justice.

Même si l'arbitre est un «tribunal», il n'est pas un tribunal «compétent». Bien que les arbitres aient le pouvoir de disposer de questions relatives à la *Charte*, ce pouvoir n'inclut pas celui d'accorder des réparations fondées sur la *Charte*. Un arbitre en relations du travail est habilité à accorder des réparations qui se rapportent aux relations du travail, et ce pouvoir ne s'étend pas de façon à inclure le pouvoir constitutionnel d'accorder des réparations fondées sur la *Charte*. En outre, le fait qu'un arbitre puisse décider qu'un comportement viole la *Charte* ne signifie pas qu'il a le pouvoir de punir ce comportement parce qu'il viole la *Charte*. Le fait que le tribunal administratif a le pouvoir d'accorder le genre de réparation demandé ne signifie pas qu'il peut l'accorder dans tout contexte, y compris pour remédier à des violations de la *Charte*. Pour accorder des dommages-intérêts à la suite d'une violation de la *Charte*, le tribunal doit être habilité à accorder une réparation fondée sur le par. 24(1) en plus de pouvoir accorder des dommages-intérêts de façon générale. Par conséquent, en l'espèce, bien qu'un arbitre en relations du travail soit habilité à accorder des réparations prévues par la *Loi sur les relations de travail*, il n'est pas de ce fait habilité à accorder des réparations fondées sur la *Charte*.

Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

Arrêts mentionnés: *Nouveau-Brunswick c. O'Leary*, [1995] 2 R.C.S. 967; *Franck c. Kenebuc (Galt) Ltd.* (1985), 7 C.C.E.L. 85; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 219*, [1986] 1 R.C.S. 704, conf. (1982), 142 D.L.R. (3d) 678; *Gendron c. Syndicat des approvisionnements et services de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, section locale 50057*, [1990] 1 R.C.S. 1298; *Kim c. University of Regina* (1990), 74 D.L.R. (4th) 120; *Energy & Chemical Workers Union, Local 691 c. Irving Oil Ltd.* (1983), 148 D.L.R. (3d) 398; *Wainwright c. Vancouver Shipyards Co.* (1987), 38 D.L.R. (4th) 760; *Johnston c. Dresser Industries Canada Ltd.* (1990), 75 O.R. (2d) 609; *Bartello c. Canada Post Corp.* (1987), 46 D.L.R. (4th) 129; *Bourne c. Otis Elevator Co.* (1984), 45 O.R. (2d) 321; *Forster c. Canadian Airlines International Ltd.* (1993), 3 C.C.E.L. (2d) 272; *Bell Canada c. Foisys* (1989), 26 C.C.E.L. 234; *Ne-Nsoko Ndungidi c. Centre Hospitalier Douglas*,

O.A.C. 250; *Butt v. United Steelworkers of America* (1993), 106 Nfld. & P.E.I.R. 181; *McLeod v. Egan*, [1975] 1 S.C.R. 517; *David Taylor & Son, Ltd. v. Barnett*, [1953] 1 All E.R. 843; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Moore v. British Columbia* (1988), 50 D.L.R. (4th) 29; *Ontario (Attorney-General) v. Bowie* (1993), 110 D.L.R. (4th) 444; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Re Ontario Council of Regents for Colleges of Applied Arts & Technology and Ontario Public Service Employees Union* (1986), 24 L.A.C. (3d) 144; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *Imbleau v. Laskin*, [1962] S.C.R. 338; *Re Halton Board of Education and Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 9* (1978), 17 L.A.C. (2d) 279.

By Iacobucci J. (dissenting on the cross-appeal)

Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College, [1990] 3 S.C.R. 570; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *R. v. Rahey* [1987] 1 S.C.R. 588.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 8, 24(1).
Constitution Act, 1982, s. 52(1).
Labour Relations Act, R.S.O. 1990, c. L.2, s. 45(1).

Authors Cited

Concise Oxford Dictionary of Current English, 7th ed. Oxford: Oxford University Press, 1989, "court".
Petit Robert 1. Paris: Le Robert, 1990, "tribunal".

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1992), 11 O.R. (3d) 609, 98 D.L.R. (4th) 32, 60 O.A.C. 201, 12 C.R.R. (2d) 101, 45 C.C.E.L. 129, 13 C.C.L.T. (2d) 241, 93 C.L.L.C. ¶ 14,011, reversing in part a decision of the Ontario Court (General Division) (1991), 38 C.C.E.L. 126, striking out the appellant's court action based on tort and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Appeal dis-

[1993] R.J.Q. 536; *Elliott c. De Havilland Aircraft Co. of Canada Ltd.* (1989), 32 O.A.C. 250; *Butt c. United Steelworkers of America* (1993), 106 Nfld. & P.E.I.R. 181; *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517; *David Taylor & Son, Ltd. c. Barnett*, [1953] 1 All E.R. 843; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Moore c. British Columbia* (1988), 50 D.L.R. (4th) 29; *Ontario (Attorney-General) c. Bowie* (1993), 110 D.L.R. (4th) 444; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Re Ontario Council of Regents for Colleges of Applied Arts & Technology and Ontario Public Service Employees Union* (1986), 24 L.A.C. (3d) 144; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *Imbleau c. Laskin*, [1962] R.C.S. 338; *Re Halton Board of Education and Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 9* (1978), 17 L.A.C. (2d) 279.

Citée par le juge Iacobucci (dissident quant au pourvoi incident)

Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *R. c. Rahey* [1987] 1 R.C.S. 588.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 8, 24(1).
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).
Loi sur les relations de travail, L.R.O. 1990, ch. L.2, art. 45(1).

Doctrine citée

Concise Oxford Dictionary of Current English, 7th ed. Oxford: Oxford University Press, 1989, «court».
Petit Robert 1. Paris: Le Robert, 1990, «tribunal».

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1992), 11 O.R. (3d) 609, 98 D.L.R. (4th) 32, 60 O.A.C. 201, 12 C.R.R. (2d) 101, 45 C.C.E.L. 129, 13 C.C.L.T. (2d) 241, 93 C.L.L.C. ¶ 14,011, qui a infirmé en partie une décision de la Cour de l'Ontario (Division générale) (1991), 38 C.C.E.L. 126, qui avait radié l'action en justice de l'appelant fondée sur la responsabilité délictuelle et sur la *Charte cana-*

missed. Cross-appeal allowed, La Forest, Sopinka and Iacobucci JJ. dissenting.

Stephen T. Goudge, Q.C., Martha Milczynski and Andrew K. Lokan, for the appellant.

Joan M. Prior, for the respondent.

The reasons of La Forest, Sopinka and Iacobucci JJ. were delivered by

IACOBUCCI J. (dissenting on the cross-appeal) — Although I agree with my colleague, Justice McLachlin, with respect to her disposition of the main appeal, I do not respectfully agree with her disposition of the cross-appeal. The extent of my disagreement is limited to the treatment of arbitrators as “courts of competent jurisdiction”.

I do not dispute the fact that arbitrators are bound to apply the law, and as a result, the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I agree that arbitrators can and must make decisions in conformity with the *Charter*. The trilogy of decisions of this Court in *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570, *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5, and *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, clearly sets out that tribunals must not apply provisions which they determine violate the *Charter*.

However, I do not agree with my colleague when she suggests that it follows from this principle that arbitrators have the power, under s. 24(1) of the *Charter*, to remedy the *Charter* violations they find. In my view, an arbitrator cannot award a remedy for a *Charter* breach, because arbitrators are not courts of competent jurisdiction. There is a distinction between the power to find a *Charter* violation and actually providing a remedy for the *Charter* violation. In order to award a *Charter* remedy, the arbitrator must have specific jurisdiction to do so. In the following discussion, I shall

dienne des droits et libertés. Pourvoi rejeté. Pourvoi incident accueilli, les juges La Forest, Sopinka et Iacobucci sont dissidents.

Stephen T. Goudge, c.r., Martha Milczynski et Andrew K. Lokan, pour l'appellant.

Joan M. Prior, pour l'intimée.

Version française des motifs des juges La Forest, Sopinka et Iacobucci rendus par

LE JUGE IACOBUCCI (dissident quant au pourvoi incident) — Bien que je sois d'accord avec ma collègue le juge McLachlin quant au dispositif du pourvoi principal, je ne puis, avec égards, souscrire à son dispositif du pourvoi incident. Mon désaccord se limite à la qualification des arbitres en tant que «tribunaux compétents».

Je ne conteste pas le fait que les arbitres sont tenus d'appliquer le droit et, partant, la *Charte canadienne des droits et libertés*. Je conviens qu'ils peuvent et doivent prendre des décisions en conformité avec la *Charte*. Notre Cour a clairement énoncé dans la trilogie d'arrêts, *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, et *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, que les tribunaux administratifs ne doivent pas appliquer les dispositions qu'ils jugent contraires à la *Charte*.

Cependant, je ne puis être d'accord avec ma collègue lorsqu'elle affirme que, suivant ce principe, les arbitres ont le pouvoir, en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, de remédier à ce qu'ils jugent être une violation de la *Charte*. À mon avis, l'arbitre ne peut accorder de réparation relativement à une violation de la *Charte* car il n'est pas un tribunal compétent. Il y a une différence entre pouvoir conclure à une violation de la *Charte* et accorder une réparation relativement à cette violation. Pour accorder une réparation fondée sur la *Charte*, l'arbitre doit en avoir la compétence explicite. Dans l'analyse

1

2

3

try to explain why arbitrators have not been granted such jurisdiction under the *Charter*.

4 At issue in the cross-appeal is whether a labour arbitrator can grant the s. 24(1) *Charter* remedy sought by the appellant, Weber. In McLachlin J.'s view, the question can be answered by examining whether the text of s. 45(1) of the Ontario *Labour Relations Act*, R.S.O. 1990, c. L.2 ("*OLRA*") ousts the jurisdiction of the courts with respect to a claim for a *Charter* remedy. In this way, she sees the conferral of broad jurisdiction upon the tribunal as evidence of the legislature's intention to oust the jurisdiction of the courts, even on *Charter* issues.

5 This approach differs substantially from my own, which focuses on the intention of those who drafted the *Charter*. In my view, the wide powers granted to an arbitrator pursuant to s. 45 *OLRA* must be interpreted in the light of the *Charter* and not the reverse. The relevant inquiry is thus whether a labour arbitrator was intended to be included in the expression "court of competent jurisdiction" in s. 24(1) of the *Charter*. To this end, one must examine the phrase "court of competent jurisdiction" as comprising two elements which must be determined individually. As a first step, one must decide if the arbitrator is the type of adjudicating body which can be granted the jurisdiction to award *Charter* remedies, that is, was it intended to be included in the term "court". This first step is a necessary but insufficient condition to finding that an adjudicating body has the ability to grant *Charter* remedies. Where this condition is met, one must then examine whether the "court" is of competent jurisdiction, according to the three-pronged test outlined by this Court in *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863: jurisdiction over the parties, the subject matter, and the remedy sought.

6 Consequently, my discussion of the issue will be divided as follows. First, I shall discuss some of

qui suit, je tenterai d'expliquer la raison pour laquelle les arbitres ne se sont pas vu accorder cette compétence sous le régime de la *Charte*.

Le pourvoi incident soulève la question de savoir si un arbitre en relations du travail peut accorder la réparation fondée sur le par. 24(1) de la *Charte* que l'appelant Weber demande. De l'avis du juge McLachlin, il suffit, pour résoudre la question, de déterminer si le libellé du par. 45(1) de la *Loi sur les relations de travail* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. L.2 («*LRTO*») dépossède les cours de justice de leur compétence à l'égard d'une demande de réparation fondée sur la *Charte*. De cette façon, elle considère que la compétence générale dont est investi le tribunal administratif est la preuve de l'intention de la législature de déposséder les cours de justice de leur compétence, même à l'égard de questions relatives à la *Charte*.

Cette conception diffère considérablement de la mienne, qui s'appuie plutôt sur l'intention des rédacteurs de la *Charte*. À mon avis, les vastes pouvoirs conférés à l'arbitre sous le régime de l'art. 45 *LRTO* doivent être interprétés à la lumière de la *Charte*, et non l'inverse. Il faut donc plutôt déterminer si l'arbitre en relations du travail était censé être visé par l'expression «tribunal compétent» au par. 24(1) de la *Charte*. À cette fin, on se doit d'analyser l'expression «tribunal compétent» comme réunissant deux composantes qui doivent être définies de façon distincte. La première étape consiste à déterminer si l'arbitre est le genre d'instance décisionnelle qui peut être investie du pouvoir d'accorder des réparations fondées sur la *Charte*, c'est-à-dire s'il était censé être compris dans le terme «tribunal». Cette première étape est une condition essentielle mais insuffisante pour conclure qu'une instance décisionnelle a le pouvoir d'accorder des réparations sous le régime de la *Charte*. Une fois cette étape franchie, on doit donc déterminer si le «tribunal» est compétent, conformément au critère à trois volets énoncé par notre Cour dans *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863: la compétence à l'égard des parties, de l'objet en cause et de la réparation demandée.

Mon analyse de la question se divisera donc comme suit. D'abord, j'analyserai certains des élé-

the differences between courts and tribunals which explain why s. 24(1) of the *Charter* does not, nor was it intended to, include tribunals. Second, I shall examine the powers of a labour arbitrator in order to show that, even if it could be considered a “court” for the purposes of s. 24(1), it does not meet the third criterion set out in *Mills* to be a court “of competent jurisdiction”, that is, jurisdiction over the remedy.

1. An arbitrator is not a “court”

My colleague cites the reasons of McIntyre J. in *Mills*, *supra*, in order to assert that it is the powers of a tribunal and not its label of “tribunal” which determines whether it can grant a s. 24(1) remedy in a given case. In other words, McLachlin J. does not consider first whether the tribunal was intended to be included in the word “court”. She assumes all adjudicating bodies have the potential to grant s. 24(1) remedies. She focuses upon whether an adjudicating body is “of competent jurisdiction”, that is, whether it meets the three-pronged *Mills* test. With respect, I disagree for the following reasons.

First, in *Mills*, McIntyre J. restricted his comments to the context of criminal cases. Second, a consideration of McIntyre J.’s reasons as a whole reveals that he consistently refers only to adjudicating bodies which are in fact “courts” within the ordinary meaning of the word, as I shall discuss below. Third, the focus of his discussion is more on the effect of the words “appropriate and just in the circumstances” on the type of remedy a court could grant, rather than on what constitutes a “court”. Finally, when considering whether a magistrate sitting at a preliminary inquiry is a “court of competent jurisdiction”, McIntyre J. does not clearly identify whether it is the “court” or “of competent jurisdiction” part of s. 24(1) that is not met. It is instructive to reproduce his words, at pp. 954-55:

ments qui distinguent les cours de justice des tribunaux administratifs et qui expliquent pourquoi le par. 24(1) de la *Charte* n’englobe pas, ni n’était censé englober les tribunaux administratifs. Ensuite, j’examinerai les pouvoirs de l’arbitre en relations du travail pour démontrer que, même s’il pouvait être qualifié de «tribunal» aux fins du par. 24(1), il ne satisfait pas au troisième critère énoncé dans *Mills* pour constituer un tribunal «compétent», c’est-à-dire celui de la compétence à l’égard de la réparation demandée.

1. L’arbitre n’est pas un «tribunal»

Ma collègue reprend les motifs du juge McIntyre exposés dans l’arrêt *Mills*, précité, pour affirmer que ce sont les pouvoirs du tribunal administratif et non son titre de «tribunal» qui permettent de déterminer s’il est compétent pour accorder une réparation en vertu du par. 24(1) dans une affaire donnée. En d’autres termes, le juge McLachlin ne considère pas d’abord si le tribunal administratif était censé être visé par l’expression «tribunal». Elle tient pour acquis que toutes les instances décisionnelles ont le pouvoir d’accorder des réparations en vertu du par. 24(1). Elle tente avant tout de déterminer si une instance décisionnelle est «compétent[e]», c’est-à-dire si elle satisfait au critère à trois volets énoncé dans *Mills*. En toute déférence, je diffère pour les motifs suivants.

Premièrement, dans *Mills*, le juge McIntyre a limité ses commentaires au contexte des affaires criminelles. Deuxièmement, si on examine les motifs du juge McIntyre dans leur ensemble, on constate qu’il renvoie constamment aux seules instances décisionnelles qui sont en fait des «tribunaux» au sens ordinaire du terme, tel que j’en ferai l’analyse ci-après. Troisièmement, son analyse est axée davantage sur l’effet qu’a l’expression «convenable et juste eu égard aux circonstances» sur le genre de réparation qu’un tribunal peut accorder, que sur ce qui constitue un «tribunal». Enfin, lorsqu’il considère si un magistrat qui préside une enquête préliminaire est un «tribunal compétent», le juge McIntyre ne précise pas clairement si c’est au volet «tribunal» ou «compétent» du par. 24(1) qu’on ne satisfait pas. Il est bon de reproduire les propos qu’il a tenus, aux pp. 954 et 955:

The preliminary hearing magistrate, now ordinarily a provincial court judge, finds his jurisdiction in Part XV of the *Criminal Code* of Canada. He is given jurisdiction to conduct the inquiry and in the process he must hear the evidence called for both parties and all cross-examination. He is given procedural powers under ss. 465 and 468 of the *Code*, including a power to direct the trial of an issue as to the fitness to stand trial. His principal powers are conferred in s. 475. After all the evidence has been taken, he may commit the accused for trial if, in his opinion, the evidence is sufficient, or discharge the accused if, in his opinion, upon the whole of the evidence no sufficient case is made out to put the accused on trial. He has no jurisdiction to acquit or convict, nor to impose a penalty, nor to give a remedy. He is given no jurisdiction which would permit him to hear and determine the question of whether or not a *Charter* right has been infringed or denied. He is, therefore, not a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter*. It is said that he should be a court of competent jurisdiction for the purpose of excluding evidence under s. 24(2). In my view, no jurisdiction is given to enable him to perform this function. He can give, as I have said, no remedy. Exclusion of evidence under s. 24(2) is a remedy, its application being limited to proceedings under s. 24(1). In my view, the preliminary hearing magistrate is not therefore a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter*, and it is not for courts to assign jurisdiction to him. I might add at this stage that it would be a strange result indeed if the preliminary hearing magistrate could be said to have the jurisdiction to give a remedy, such as a stay under s. 24(1), and thus bring the proceedings to a halt before they have started and this in a process from which there is no appeal. [Emphasis added.]

9

McIntyre J. held that a judge sitting in a preliminary inquiry does not possess the requisite capacity to hear and dispose of a *Charter* claim. There is language in this passage to suggest that a judge sitting in a preliminary inquiry is not a court of competent jurisdiction because he cannot award the appropriate remedy for the *Charter* violation. On the other hand, it is also possible to read McIntyre J.'s words as saying that a judge sitting in a preliminary inquiry does not have the powers necessary to determine whether there is a violation of the *Charter*, let alone remedy the situation. As I

La compétence du magistrat à l'enquête préliminaire (généralement de nos jours un juge de la cour provinciale) découle de la Partie XV du *Code criminel* du Canada. Il a compétence pour mener l'enquête et, ce faisant, il est tenu d'entendre la preuve produite par les deux parties ainsi que tous les contre-interrogatoires. Ses pouvoirs en matière de procédure, conférés par les art. 465 et 468 du *Code*, comprennent le pouvoir d'ordonner que soit tranchée la question de savoir si l'accusé est en état de subir son procès. L'article 475 lui attribue ses principaux pouvoirs. Lorsque toute la preuve a été recueillie, il peut renvoyer l'accusé pour subir son procès s'il estime que cette preuve est suffisante ou encore libérer l'accusé s'il juge la preuve insuffisante pour justifier le renvoi à procès. Il n'a pas compétence pour prononcer l'acquiescement ou pour déclarer coupable, ni pour imposer une peine, ni encore pour accorder une réparation. Il n'a pas non plus la compétence qui l'autoriserait à entendre et à juger la question de savoir s'il y a eu violation ou négation d'un droit garanti par la *Charte*. Il s'ensuit donc qu'il n'est pas un tribunal compétent au sens du par. 24(1) de la *Charte*. Or, on soutient qu'il devrait l'être pour écarter des éléments de preuve en vertu du par. 24(2). Selon moi, on ne lui a pas attribué la compétence pour exercer cette fonction. Il n'est pas habilité, je le répète, à accorder de réparation. L'exclusion d'éléments de preuve en vertu du par. 24(2) est une réparation qui ne peut être obtenue que dans le cadre d'une instance visée au par. 24(1). À mon sens, le magistrat à l'enquête préliminaire n'est donc pas un tribunal compétent au sens du par. 24(1) de la *Charte* et il n'appartient à aucun tribunal de lui confier la compétence. Il convient d'ajouter ici que le résultat serait bien étrange si l'on pouvait dire que le magistrat à l'enquête préliminaire avait compétence pour accorder une réparation, telle une suspension des procédures en vertu du par. 24(1), arrêtant ainsi les procédures avant même qu'elles ne commencent, et ce par une décision non susceptible d'appel. [Je souligne.]

Le juge McIntyre a statué qu'un juge à l'enquête préliminaire n'a pas la compétence nécessaire pour entendre et juger une demande fondée sur la *Charte*. Il y a dans ce passage des extraits qui laissent entendre qu'un juge à l'enquête préliminaire n'est pas un tribunal compétent puisqu'il ne peut accorder la réparation qui convient pour remédier à la violation de la *Charte*. Par ailleurs, on pourrait également déduire des propos du juge McIntyre que le juge à l'enquête préliminaire n'a pas les pouvoirs qui lui permettraient de déterminer s'il y a violation de la *Charte*, et encore moins de remé-

understand his reasoning, there are two components to a court of competent jurisdiction: one, the ability to hear the *Charter* claim, and second, the jurisdiction to grant a remedy. In sum, my reading of this passage is that McIntyre J. held that preliminary inquiries were not proper fora for adjudicating *Charter* claims, because the nature and purpose of preliminary inquiries did not correspond to those of a "court" under s. 24(1).

Reading *Mills* in this way, I find that my colleague's conception of s. 24(1) is fundamentally at odds with the intention of those who drafted s. 24(1). The use of the word "court" was deliberate; it was meant to correspond to an adjudicating body with specific characteristics that enable it to grant *Charter* remedies. If a magistrate sitting in a preliminary inquiry does not possess the characteristics of a "court", it is difficult to accept that a tribunal, which is not even presided by a judge in a traditional courtroom, can be so considered.

This being said, the term "court" is not defined in the text of s. 24(1). However, an examination of the ordinary meaning of the word sheds some light on its interpretation. The dictionary definition of the English word "court" is as follows: "assembly of judges or other persons acting as tribunal (*court of law, lawcourt; court of justice, of judicature. . .*)" (*Concise Oxford Dictionary* (7th ed. 1989)). Thus a "court" in its ordinary sense would refer to courts of justice. In Canada, this would refer to provincial superior and inferior courts, and federal courts. Generally, the word "court" does not imply a reference to a tribunal in the same way the term "adjudicative body" might.

When one considers the French version, the word "*tribunal*" can be viewed as not having the same immediate and exclusive reference to courts of justice as the English expression has. However in fact, the dictionary definition resembles the

dier à la situation. Si je saisis bien son raisonnement, le tribunal compétent est fait de deux composantes: le pouvoir d'entendre la demande fondée sur la *Charte* et la compétence pour accorder une réparation. En somme, dans ce passage le juge McIntyre a conclu, à mon avis, que les enquêtes préliminaires ne sont pas la tribune qui convient pour disposer des demandes fondées sur la *Charte*, pour le motif que la nature et l'objectif des enquêtes préliminaires ne sont pas ceux d'un «tribunal» au sens du par. 24(1).

Interprétant *Mills* de cette façon, j'estime que la conception que ma collègue privilégie relativement au par. 24(1) est fondamentalement contraire à l'intention des rédacteurs de ce paragraphe. L'emploi du mot «tribunal» («*court*» en anglais) était délibéré; ce terme devait se rapporter à une instance décisionnelle dotée de caractéristiques spécifiques lui permettant d'accorder des réparations en vertu de la *Charte*. Si un magistrat à l'enquête préliminaire ne possède pas les caractéristiques d'un «tribunal», il est difficile d'accepter qu'un tribunal administratif, qui n'est même pas présidé par un juge dans une salle d'audience traditionnelle, puisse être considéré comme les possédant.

Cela dit, le terme «tribunal» n'est pas défini dans le texte du par. 24(1). Toutefois, l'analyse du sens ordinaire du terme jette une certaine lumière sur son interprétation. En ce qui concerne le terme «*court*» du texte anglais, la définition lexicographique est la suivante: «assembly of judges or other persons acting as tribunal (*court of law, lawcourt; court of justice, of judicature. . .*)» (*Concise Oxford Dictionary* (7^e éd. 1989)). Ainsi, au sens ordinaire du terme, «*court*» renverrait à une cour de justice. Au Canada, il s'agit des cours provinciales de juridiction supérieure et de juridiction inférieure, et des cours fédérales. En général, le mot «*court*» n'implique pas une référence à un tribunal administratif de la même façon que le terme «instance décisionnelle» le pourrait.

Si on examine le texte français, le mot «tribunal» peut être considéré comme ne se rapportant pas aussi directement et exclusivement aux cours de justice que le terme anglais. Toutefois, en fait, la définition lexicographique du terme se rap-

10

11

12

English meaning: "Magistrat ou corps de magistrats exerçant une juridiction (V. **Juge, juridiction, justice; chambre, conseil, cour**). Spécialt. (Dr.) Juridiction inférieure (*opposé à chambre, cour*)" (Paul Robert, *Le Petit Robert 1* (1990)). One can easily observe that the enumerated synonyms of the word "*tribunal*" reveal that the scope of the generic meaning of the word is not as large as some would suggest; all the bodies referred to are presided by judges in traditional courtrooms. Moreover, in Canada, an administrative tribunal is generally identified more specifically as a *tribunal administratif*, rather than simply a *tribunal*. As a result, I would not read the French version as in conflict with the English version. In fact, I am of the view that the words "*tribunal*" and "*court*" have the same meaning, namely, that both refer to courts of justice, and that an administrative tribunal does not come within that ordinary meaning.

¹³ This examination of the ordinary meaning of the term "court" tends to counter the suggestion that administrative tribunals were intended to be included in the word "court" for the purposes of s. 24(1). However, s. 24(1), as part of the Constitution, commands more than a literal reading; it requires an interpretation which keeps in mind the goal of the provision and its interplay with the rest of the *Charter*. Nonetheless, a more purposive approach to interpreting s. 24(1) reveals that there are more compelling reasons that support my view that labour arbitrators were not intended to be included in s. 24(1). These relate to the fundamental differences between courts and tribunals. I should like to mention two.

¹⁴ The first significant difference between courts and tribunals relates to the difference in the manner in which decisions are rendered by each type of adjudicating body. Courts must decide cases according to the law and are bound by *stare decisis*. By contrast, tribunals are not so constrained. When acting within their jurisdiction, they may

proche du sens qu'on lui donne en anglais: «Magistrat ou corps de magistrats exerçant une juridiction (V. **Juge, juridiction, justice; chambre, conseil, cour**). Spécialt. (Dr.) Juridiction inférieure (*opposé à chambre, cour*)» (Paul Robert, *Le Petit Robert 1* (1990)). On peut sans peine remarquer que les synonymes qu'on rattache au mot «tribunal» révèlent que la portée du sens générique du mot n'est pas aussi vaste que certains le prétendent; toutes les instances mentionnées sont présidées par des juges dans des salles d'audience traditionnelles. En outre, au Canada, lorsqu'il est question de tribunal administratif, en général on privilégie l'emploi de l'expression entière, soit «tribunal administratif», plutôt que le simple terme «tribunal». En conséquence, je ne crois pas que le texte français entre en conflit avec le texte anglais. En fait, je suis d'avis que les mots «tribunal» et «court» ont le même sens, c'est-à-dire que tous deux renvoient à des cours de justice, et qu'un tribunal administratif ne revêt pas ce sens ordinaire.

L'analyse du terme «tribunal» dans son sens ordinaire tend à contrecarrer la prétention que les tribunaux administratifs étaient censés être inclus dans le terme «tribunal» aux fins du par. 24(1). Toutefois, le par. 24(1), en tant que partie de la Constitution, commande plus qu'une interprétation littérale; il requiert une interprétation qui tienne compte de l'objectif de la disposition et de son interaction avec le reste de la *Charte*. Néanmoins, si on privilégie une interprétation du par. 24(1) qui se fonde davantage sur l'objet, on peut constater l'existence de raisons encore plus sérieuses qui me confortent dans mon opinion que les arbitres en relations du travail n'étaient pas censés être visés par le par. 24(1). Ces raisons concernent les différences fondamentales qui existent entre les cours de justice et les tribunaux administratifs. J'en mentionnerai deux.

La première distinction importante entre les cours de justice et les tribunaux administratifs réside dans la manière différente dont les décisions sont rendues par chaque type d'instance décisionnelle. Les cours de justice doivent trancher les affaires en conformité avec le droit et sont liées par la règle du *stare decisis*. Les tribunaux administra-

solve the conflict before them in the way judged to be most appropriate. In labour arbitration, the arbitrator is not bound to follow the decisions of other arbitrators, even when similar circumstances arise. Although appropriate in labour relations, where each dispute between union and employer is a private matter, to be decided by mutually agreed to rules, such is not the case for constitutionally protected rights which are supposed to be held by all Canadians equally. In the area of *Charter* adjudication, it is quite important to ensure a relatively constant application and interpretation of *Charter* rights and remedies. As the *Charter* forms part of the supreme law of the country, it is in keeping with its status to have *Charter* claims decided by a system of adjudication that tries to be relatively uniform (both in the interpretation of *Charter* rights and *Charter* remedies), that is to say, by the courts of justice.

A second difference lies in the institutional organization and functioning of tribunals, as opposed to that of courts. Tribunals are intended to provide adjudicating bodies with specialized knowledge the courts are unable to offer. They are also designed structurally to provide decisions in a shorter amount of time and with less expense than the courts. Particularly in an area such as labour law, the establishment of a system which bars traditional litigation in favour of conflict resolution mutually agreed upon in the collective agreement has advantages for promoting labour peace and negotiation between employer and union. However, the flip side of the accessibility of tribunals is that their procedure is often simplified or altered. Inside the area of expertise of a tribunal, this is perfectly acceptable, as the interests of quick and

tifs, quant à eux, ne sont pas ainsi restreints. Lorsqu'ils agissent dans le cadre de leur compétence, ils peuvent résoudre le conflit dont ils sont saisis de la manière qu'ils estiment la plus appropriée. En relations du travail, l'arbitre n'est pas tenu de suivre les décisions d'autres arbitres, même lorsque les circonstances sont semblables. Cette situation convient en relations du travail, où chaque conflit opposant syndicat et employeur est privé, et doit être tranché suivant des règles auxquelles ont adhéré les deux parties, mais il n'en est pas de même dans le cas des droits protégés par la Constitution, dont tous les Canadiens sont censés jouir également. Dans le contexte d'une décision relative à la *Charte*, il est très important de garantir une application et une interprétation relativement uniformes des droits garantis par la *Charte* et des réparations qui en découlent. La *Charte* faisant partie de la loi suprême du pays, son statut exige que les demandes dont elle constitue le fondement soient tranchées par un système décisionnel qui tend vers une relative uniformité (tant dans l'interprétation des droits garantis par la *Charte* que dans les réparations fondées sur la *Charte*), c'est-à-dire par les cours de justice.

La seconde différence tient dans l'organisation et le fonctionnement institutionnels des tribunaux administratifs par opposition à ceux des cours de justice. Les tribunaux administratifs sont censés fournir aux instances décisionnelles une connaissance spécialisée que les cours de justice sont incapables d'offrir. Leur structure permet également que les décisions soient rendues dans un plus bref délai et à un coût moindre que ne le feraient les cours de justice. Particulièrement dans un domaine comme le droit du travail, la mise sur pied d'un système qui ferme la porte à un litige traditionnel en faveur d'une résolution de conflit prévue par les parties dans la convention collective a l'avantage de favoriser la paix dans les relations du travail et les négociations entre l'employeur et le syndicat. Toutefois, le revers de l'accessibilité des tribunaux administratifs est que leur procédure est fréquemment simplifiée ou modifiée. Dans les limites du champ d'expertise d'un tribunal administratif, cela est parfaitement acceptable, puisque l'avantage

inexpensive resolution of specific problems is a desirable objective.

16

However, this is not the case where a constitutional issue arises. A tribunal such as a labour arbitrator is ill-equipped to deal with the requirements of a s. 24(1) application. Structurally, it has not been designed to hold a hearing requiring evidence of a constitutional violation, nor is there a procedure in existence to obtain the participation of an Attorney General before it where legislative provisions are at issue. Its members are not trained in determining appropriate remedies for a constitutional violation, and often have no formal legal training. Moreover, a tribunal does not have the same guarantee of independence as a court. This is where the formal arrangement of a traditional courtroom, with its rules of evidence and procedure, finds its role. Although not every "court" is of competent jurisdiction in every circumstance (see: *Mills, supra*, and *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588), the structure of a court, be it superior or inferior, is such that a s. 24(1) application could be properly adjudicated before it. In short, the choice of the word "court" in s. 24(1) reflects an intention to confer the ability to decide questions of remedies for *Charter* violations on those institutions which are conceptually "courts". It is the characteristics of a "court": the rules of procedure and evidence, the independence and legal training of its judges, the possibility of hearing from a third party intervener such as an Attorney General or an *amicus curiae*, which make it the most suitable forum to hear a s. 24(1) application.

17

For the above reasons, it is my view that it was not the intention of the framers of the *Charter* to include tribunals in the term "court" used in s. 24(1).

2. Even if a court, an arbitrator is not a court "of competent jurisdiction"

que présente une résolution rapide et peu coûteuse de problèmes précis est un objectif souhaitable.

Ce n'est toutefois pas le cas lorsqu'une question constitutionnelle est soulevée. Un tribunal administratif comme l'arbitre en relations du travail n'a pas les outils nécessaires pour répondre aux exigences d'une demande fondée sur le par. 24(1). Sur le plan structurel, il n'a pas été conçu pour tenir une audience qui requiert la preuve d'une violation constitutionnelle, ni ne prévoit-il de procédure lui permettant d'obtenir qu'un procureur général comparaisse devant lui lorsque des dispositions législatives sont en cause. Ses membres ne sont pas formés pour déterminer les réparations qui conviennent à une violation constitutionnelle, et il arrive fréquemment qu'ils n'ont aucune formation juridique reconnue. En outre, un tribunal administratif n'offre pas la même garantie d'indépendance qu'une cour de justice. C'est là que la disposition officielle d'une salle d'audience traditionnelle, avec ses règles de preuve et de procédure, puise son rôle. Bien que tout «tribunal» ne soit pas compétent dans toutes circonstances (voir: *Mills*, précité, et *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588), la structure d'une cour de justice, qu'elle soit de juridiction supérieure ou inférieure, est telle qu'elle pourrait à bon droit trancher une demande fondée sur le par. 24(1). Bref, le choix du mot «tribunal» au par. 24(1) révèle une intention de conférer le pouvoir de trancher les questions de réparation à l'égard de violations de la *Charte* aux institutions qui, au niveau conceptuel, sont des «tribunaux». Ce sont les caractéristiques du «tribunal», soit les règles de procédure et de preuve, l'indépendance et la formation juridique de ses juges, la possibilité d'entendre un tiers intervenant comme un procureur général ou un *amicus curiae*, qui en font la juridiction la plus appropriée pour entendre une demande fondée sur le par. 24(1).

Pour ces motifs, je suis d'avis que les rédacteurs de la *Charte* n'avaient pas l'intention d'inclure les tribunaux administratifs dans le terme «tribunal» employé au par. 24(1).

2. Même s'il était un «tribunal», l'arbitre n'est pas un tribunal «compétent»

In *Mills, supra*, this Court examined the text of s. 24(1) in an effort to discern the meaning of the words "of competent jurisdiction". In the view of the majority, in order for a "court" to be so qualified, it must have jurisdiction over the parties, the subject matter of the claim, and the remedy sought. In the present appeal, the only issue is whether an arbitrator has jurisdiction to award the remedy sought. In *Mills*, this Court decided that the *Charter* did not create jurisdiction for a "court"; jurisdiction had to exist independently of the *Charter*. The issue is thus whether a labour arbitrator possesses an independent source of jurisdiction to award *Charter* remedies. I shall offer my conclusions on the issue first before discussing the reasons therefor.

My colleague concludes that the labour arbitrator had jurisdiction over the remedy sought in this case. She finds the independent source of this jurisdiction in an arbitrator's legal power to consider *Charter* issues. Although I do not dispute the ability of arbitrators to decide "*Charter* issues", this ability does not include the ability to grant *Charter* remedies. In particular, I cannot agree with her when she states (at pp. 960-61):

In applying the law of the land to the disputes before them, be it the common law, statute law or the *Charter*, arbitrators may grant such remedies as the Legislature or Parliament has empowered them to grant in the circumstances. For example, a labour arbitrator can consider the *Charter*, find laws inoperative for conflict with it, and go on to grant remedies in the exercise of his powers under the *Labour Code*: *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College, supra*. If an arbitrator can find a law violative of the *Charter*, it would seem he or she can determine whether conduct in the administration of the collective agreement violates the *Charter* and likewise grant remedies.

While I agree that arbitrators must not apply an invalid law, an arbitration decision cannot have the effect of actually striking down the law; only a court can make such a declaration (see *Cuddy Chicks, supra*, at p. 17). Moreover, the remedies

Dans l'arrêt *Mills*, précité, notre Cour a examiné le libellé du par. 24(1) en vue d'en extraire le sens du mot «compétent». De l'avis de la majorité, pour qu'un «tribunal» soit ainsi qualifié, il doit avoir compétence à l'égard des parties, de l'objet de la demande et de la réparation demandée. Dans le présent pourvoi, la seule question est de savoir si un arbitre est compétent pour accorder la réparation demandée. Dans *Mills*, notre Cour a décidé que la *Charte* ne conférait aucune compétence à un «tribunal»; la compétence devait exister indépendamment de la *Charte*. La question est donc de savoir si un arbitre en relations du travail tire d'une source indépendante la compétence pour accorder des réparations fondées sur la *Charte*. Je ferai part de mes conclusions sur la question avant d'en préciser les raisons.

Ma collègue conclut que l'arbitre en relations du travail avait compétence relativement à la réparation demandée en l'espèce. Elle tire la source indépendante de cette compétence dans le pouvoir légal de l'arbitre d'examiner les questions fondées sur la *Charte*. Bien que je ne conteste pas le pouvoir des arbitres de disposer de «questions relatives à la *Charte*», ce pouvoir n'inclut pas celui d'accorder des réparations fondées sur la *Charte*. Notamment, je ne peux être d'accord avec elle lorsqu'elle écrit (aux pp. 960 et 961):

Dans l'application du droit du pays aux litiges qui lui sont soumis, que ce soit la common law, le droit d'origine législative ou la *Charte*, l'arbitre peut accorder les réparations que la législature ou le Parlement l'a habilité à accorder dans les circonstances. Ainsi, un arbitre peut considérer la *Charte*, conclure que sont inopérantes les lois qui n'y sont pas conformes, puis accorder des réparations dans l'exercice des pouvoirs que lui confère le *Code du travail*: *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College, précité*. Si un arbitre peut conclure qu'une loi porte atteinte à la *Charte*, il semble qu'il puisse déterminer si un comportement dans l'administration de la convention collective viole la *Charte* et également accorder des réparations.

Bien que je convienne que les arbitres ne doivent pas appliquer une loi inopérante, leur décision ne peut avoir pour effet de radier véritablement la loi; seule une cour de justice peut se prononcer dans ce sens (voir *Cuddy Chicks, précité*, à la

18

19

20

which a tribunal is empowered by Parliament or the Legislature to give, are, in my view, limited to those circumstances which arise out of the mandate of the tribunal. A labour arbitrator is empowered to grant labour relations remedies. In my view, a labour relations remedy is qualitatively different from a *Charter* remedy, even though the latter may be required in a labour relations context. Thus, when an arbitrator grants a remedy "in the exercise of his powers under the *Labour Code*", he or she can only grant a remedy within the confines of his statutory authority. This statutory empowerment to grant labour relations remedies does not extend to include a constitutional empowerment to grant *Charter* remedies.

21 Finally, the fact that an arbitrator can decide that behaviour is violative of the *Charter* does not mean that the tribunal has the power to sanction that behaviour because it is a *Charter* violation. I draw the analogy with this Court's interpretation of a tribunal's power under s. 52(1). There a tribunal can only not apply a law which violates the *Charter*; it cannot declare that provision invalid generally (see *Cuddy Chicks*, *supra*). In short, it cannot remedy the fact that the law is invalid, it can only remark that it is so. In the same way, a tribunal may determine if behaviour violates the *Charter*; however, it cannot remedy that fact. The reason for this lies in the fact that the drafters of the Constitution have decided that such a task, like declaring a law invalid, is within the realm of the courts.

22 To support the foregoing conclusions, it is important to review the trilogy of *Douglas College/Cuddy Chicks/Tétreault-Gadoury*. In particular, one must consider this Court's decision to sever its analysis of a tribunal's ability to apply s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982* from the question of a tribunal's ability to grant s. 24(1) remedies. In my opinion, this clearly reflects the view that the two powers are materially different. Fur-

p. 17). En outre, les réparations qu'un tribunal administratif est habilité par le Parlement ou la législature à accorder sont à mon avis restreintes aux situations qui participent de son mandat. Un arbitre en relations du travail est habilité à accorder des réparations qui se rapportent aux relations du travail. À mon avis, de telles réparations sont qualitativement différentes des réparations fondées sur la *Charte*, bien que ces dernières puissent être requises dans le contexte des relations du travail. Aussi, lorsqu'un arbitre accorde une réparation «dans l'exercice des pouvoirs que lui confère le *Code du travail*», il ne peut qu'accorder une réparation qui se situe dans les limites du pouvoir que lui confère la loi. Ce pouvoir d'accorder des réparations dans le domaine des relations du travail ne s'étend pas de façon à inclure le pouvoir constitutionnel d'accorder des réparations fondées sur la *Charte*.

Enfin, le fait qu'un arbitre puisse décider qu'un comportement viole la *Charte* ne signifie pas qu'il a le pouvoir de punir ce comportement parce qu'il viole la *Charte*. J'établis une analogie avec l'interprétation qu'a privilégiée notre Cour quant au pouvoir d'un tribunal administratif sous le régime du par. 52(1). Dans ce cas, ce tribunal ne peut que ne pas appliquer un texte législatif qui enfreint la *Charte*; il ne peut déclarer la disposition inopérante de façon générale (voir *Cuddy Chicks*, précité). Bref, il ne peut remédier au fait que la loi est inopérante, il ne peut qu'en faire la remarque. De la même manière, un tribunal administratif peut déterminer si un comportement porte atteinte à la *Charte* sans toutefois pouvoir y remédier. S'il en est ainsi, c'est que les rédacteurs de la Constitution ont décidé que cette tâche, comme celle de déclarer une loi inopérante, relève des cours de justice.

Pour étayer les conclusions qui précèdent, il importe d'analyser la trilogie *Douglas College/Cuddy Chicks/Tétreault-Gadoury*. En particulier, on doit considérer la décision de notre Cour de dissocier son analyse du pouvoir d'un tribunal administratif d'appliquer le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* de la question de celui d'accorder des réparations fondées sur le par. 24(1). À mon avis, cela signifie manifestement que

thermore, the question of whether tribunals are courts "of competent jurisdiction" for the purposes of s. 24(1) was expressly not decided in the cases.

In *Douglas College, supra*, a labour arbitrator was called upon to determine whether or not a mandatory retirement provision in a collective agreement violated s. 15(1) of the *Charter*. The union party to the agreement had proceeded by way of a grievance on behalf of the two employees contesting their forced retirements. The arbitrator, who had a broad statutory jurisdiction similar to that granted under the *OLRA*, found that the provision violated s. 15(1) and did not apply the provision. The Court of Appeal upheld the decision.

At issue in the case was whether the arbitrator had the jurisdiction to disregard the provision of the collective agreement which was judged to be in violation of the Constitution. La Forest J., writing for the majority, did not find it was necessary to consider the issue whether an arbitrator is a court of competent jurisdiction under the *Charter*; he resolved the appeal by reference to s. 52(1). To the degree an enactment is not valid constitutionally, the tribunal must disregard it, as s. 52(1) requires. La Forest J. stated (at p. 594):

Section 52(1) of the *Constitution Act, 1982* provides that any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution of Canada — the supreme law of the land — is, to the extent of its inconsistency, of no force or effect. A tribunal must respect the Constitution so that if it finds invalid a law it is called upon to apply, it is bound to treat it as having no force or effect.

Where, however, a tribunal is asked to determine whether *Charter* rights have been infringed or to grant a remedy under s. 24(1), the situation is different. A tribunal's power is that conferred by its statutory mandate. . . . In a word, an administrative tribunal is limited to exercising its statutory mandate.

What results from this passage and from the decision of the Court is that the ability to verify the validity of an enactment is part of a tribunal's power to decide questions of law. It is called upon to apply the law, and thus must be able not to

les deux pouvoirs sont très différents. En outre, la question de savoir si les tribunaux administratifs sont des tribunaux «compétents» aux fins du par. 24(1) a expressément été laissée ouverte dans ces affaires.

Dans *Douglas College*, précité, un arbitre en relations du travail a été appelé à déterminer si une disposition relative à la retraite obligatoire prévue dans une convention collective violait le par. 15(1) de la *Charte*. Le syndicat partie à la convention avait déposé un grief pour le compte des deux employés qui contestaient leur retraite obligatoire. L'arbitre, investi par la loi d'une vaste compétence, semblable à celle que confère la *LRTO*, a conclu que la disposition violait le par. 15(1) et ne l'a pas appliquée. La Cour d'appel a maintenu la décision.

Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si l'arbitre pouvait passer outre à la disposition de la convention collective jugée contraire à la Constitution. S'exprimant au nom de la majorité, le juge La Forest n'a pas estimé nécessaire de déterminer si un arbitre est un tribunal compétent au sens de la *Charte*; il a résolu le pourvoi par renvoi au par. 52(1). Dans la mesure où un texte législatif est inconstitutionnel, le tribunal doit l'écarter, comme le requiert le par. 52(1). Le juge La Forest s'est exprimé ainsi (à la p. 594):

Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que la Constitution — la loi suprême du Canada — rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. Un tribunal doit respecter la Constitution de sorte que, s'il conclut que la loi qu'on lui demande d'appliquer est invalide, il doit la traiter comme si elle était inopérante.

Cependant, lorsqu'un tribunal doit déterminer si des droits reconnus par la *Charte* ont été violés ou accorder une réparation en vertu du par. 24(1), la situation est différente. Le pouvoir d'un tribunal lui vient du mandat conféré par la loi. [. . .] Bref, un tribunal administratif est limité à exercer le mandat conféré par la loi.

Il découle de ce passage et de la décision de notre Cour que le pouvoir de vérifier la validité d'un texte de loi fait partie du pouvoir d'un tribunal administratif de trancher des questions de droit. Comme il est appelé à appliquer le droit, il doit

23

24

25

apply laws which violate the supreme law of the country.

26

In *Cuddy Chicks, supra*, the tribunal in question was the Ontario Labour Relations Board. At issue was the Board's jurisdiction to determine, in the course of its consideration of an application for certification, the validity under the *Charter* of a provision of the *Labour Relations Act*. La Forest J., again writing for the majority, is careful to note that s. 52(1) is not attributive of jurisdiction, and that as such, it does not function as an independent source of the tribunal's jurisdiction. Jurisdiction must be expressly or impliedly conferred on the tribunal by its enabling statute or otherwise. He sets out that a tribunal must have jurisdiction over the parties, the subject matter and the remedy in order to apply s. 52(1). However, this framework is distinct from s. 24(1) (at pp. 14-15):

While this analytical framework mirrors the requirements for a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter* as outlined in *Mills v. The Queen, supra*, as was the case in *Douglas College*, it is unnecessary to have recourse to s. 24(1) to determine whether the Board has jurisdiction over *Charter* issues. An administrative tribunal need not meet the definition of a court of competent jurisdiction in s. 24(1) of the *Charter* in order to have the necessary authority to subject its enabling statute to *Charter* scrutiny. In the present case, the relevant inquiry is not whether the tribunal is a "court" but whether the legislature intended to confer on the tribunal the power to interpret and apply the *Charter*. [Emphasis added.]

27

It follows from this passage that the ability to decide *Charter* issues flows from the text of s. 52(1) and not s. 24(1). However, as s. 52(1) is not attributive of jurisdiction, the tribunal must already possess the ability to decide questions of law in order to have the necessary jurisdiction to apply s. 52(1). That was precisely the issue in the third case of the trilogy, *Tétreault-Gadoury, supra*. In that case, the Court decided that the absence of a provision granting a power to decide questions of law to

donc pouvoir ne pas appliquer les lois inopérantes qui violent la loi suprême du pays.

Dans *Cuddy Chicks*, précité, le tribunal administratif en question était la Commission des relations de travail de l'Ontario. Le litige portait sur la compétence de la Commission pour déterminer, dans le cadre de son examen d'une demande d'accréditation, la validité au regard de la *Charte* d'une disposition de la *Loi sur les relations de travail*. Le juge La Forest, s'exprimant encore au nom de la majorité, a pris soin de noter que le par. 52(1) n'est pas attributif de compétence et, à ce titre, ne constitue pas une source indépendante de compétence pour le tribunal. La compétence doit être expressément ou implicitement conférée au tribunal par sa loi habilitante ou autrement. Il établit qu'un tribunal doit être compétent à l'égard des parties, de l'objet en cause et de la réparation pour pouvoir appliquer le par. 52(1). Toutefois, cette structure est distincte du par. 24(1) (aux pp. 14 et 15):

Bien que cette perspective analytique reflète les conditions nécessaires à l'existence d'un tribunal compétent au sens du par. 24(1) de la *Charte* telles qu'elles sont exposées dans l'arrêt *Mills c. La Reine*, précité, il n'est pas nécessaire, tout comme dans l'arrêt *Douglas College*, d'avoir recours au par. 24(1) pour déterminer si la Commission a compétence à l'égard des questions ayant trait à la *Charte*. Un tribunal administratif n'a pas à répondre à la définition d'un tribunal compétent au sens du par. 24(1) de la *Charte* pour détenir l'autorité nécessaire pour examiner la conformité de sa loi habilitante à la lumière de la *Charte*. En l'espèce, la question pertinente ne consiste pas à savoir si le tribunal administratif est un «tribunal» au sens du par. 24(1) de la *Charte*, mais plutôt si le législateur entendait conférer au tribunal le pouvoir d'interpréter et d'appliquer la *Charte*. [Je souligne.]

Il s'ensuit donc que le pouvoir de trancher des questions relatives à la *Charte* découle du texte du par. 52(1) et non du par. 24(1). Toutefois, comme le par. 52(1) n'est pas attributif de compétence, le tribunal administratif doit déjà être habilité à résoudre des questions de droit pour avoir la compétence nécessaire pour appliquer le par. 52(1). C'est exactement la question que soulevait la troisième affaire de la trilogie, *Tétreault-Gadoury*, précitée. Dans cette affaire, la Cour a décidé que

the Board of Referees (constituted under the *Unemployment Insurance Act, 1971*) prevented it from applying s. 52(1). Given the findings of this Court concerning the ability to decide *Charter* issues, it cannot be argued that such a power constitutes an empowerment to award s. 24(1) remedies.

To return to the present appeal and the specific question of the arbitrator's jurisdiction over the remedy, my colleague is of the view that once a tribunal has the ability to grant the type of relief sought, it can award that relief in any context, including that of remedying *Charter* violations. I have difficulty accepting this view. The reason for this is that remedies under s. 24(1) are, collectively, a distinct type of remedy. That is to say, awarding damages pursuant to s. 24(1) is not merely awarding damages, it is awarding damages for a *Charter* breach. As a result, the power to order a s. 24(1) remedy must be conferred on the "court" in question, over and above the power to award the specific remedy which may arise in another context. That is to say, in order to award damages for a *Charter* violation, the court must possess the ability to award a s. 24(1) remedy in addition to the power to award damages generally. Accordingly, in this case, although a labour arbitrator is empowered to grant remedies authorized by the *OLRA*, that does not, of itself, confer a jurisdiction to grant *Charter* remedies. In other words, the "court" must first have the ability to grant *Charter* remedies before one considers the range of relief it is able to grant for the *Charter* violation. I believe such an approach best respects the meaning and intention of the drafters of s. 24(1) of the *Charter*. It is not open to the legislature, be it federal or provincial, to alter unilaterally the constitu-

l'absence d'une disposition conférant au conseil arbitral (constitué sous le régime de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*) le pouvoir de trancher des questions de droit empêchait ce dernier d'appliquer le par. 52(1). Étant donné les conclusions de notre Cour concernant le pouvoir de trancher des questions relatives à la *Charte*, on ne saurait soutenir qu'un tel pouvoir confère celui d'accorder des réparations en vertu du par. 24(1).

Pour en revenir au présent pourvoi et à la question précise de la compétence de l'arbitre à l'égard de la réparation, ma collègue est d'avis qu'une fois que le tribunal administratif a le pouvoir d'accorder le genre de réparation demandé, il peut l'accorder dans tout contexte, y compris pour remédier à des violations de la *Charte*. J'éprouve une certaine difficulté à souscrire à ce point de vue puisque les réparations accordées en vertu du par. 24(1) sont, collectivement, une forme distincte de réparations. C'est-à-dire que le fait d'accorder des dommages-intérêts conformément au par. 24(1) ne se résume pas simplement à accorder des dommages-intérêts; il s'agit d'une condamnation à des dommages-intérêts pour violation de la *Charte*. En conséquence, le pouvoir d'ordonner une réparation fondée sur le par. 24(1) doit être conféré au «tribunal» en question, en plus du pouvoir d'accorder la réparation donnée qui peut exister dans un contexte différent. Cela signifie que, pour accorder des dommages-intérêts à la suite d'une violation de la *Charte*, le tribunal doit être habilité à accorder une réparation fondée sur le par. 24(1) en plus de pouvoir accorder des dommages-intérêts de façon générale. Par conséquent, en l'espèce, bien qu'un arbitre en relations du travail soit habilité à accorder des réparations prévues par la *LRTO*, il n'est pas de ce fait habilité à accorder des réparations fondées sur la *Charte*. En d'autres termes, le «tribunal» doit d'abord et avant tout avoir le pouvoir d'accorder des réparations fondées sur la *Charte* avant que l'on considère la gamme de réparations qu'il peut accorder pour une violation de la *Charte*. À mon sens, une telle conception respecte davantage le sens du par. 24(1) de la *Charte* et l'intention de ses rédacteurs. Il n'appartient pas à la législature, qu'elle soit fédérale ou provinciale, de modifier unilatéralement le choix constitutionnel du tribunal

tional choice of forum for awarding *Charter* remedies.

3. Conclusion

29 In the case at bar, it is completely within the power of the arbitrator to decide that the actions of the employer in this case violated s. 8 of the *Charter*. It can decide on this basis that where the *Charter* has been violated, this is evidence that can assist the tribunal in concluding that the collective agreement has also been violated. However, deciding that the employer has violated s. 8 of the *Charter* does not open the door to the arbitrator awarding a remedy for the s. 8 violation itself. A proper reading of the *Douglas College/Cuddy Chicks/Tétreault-Gadoury* trilogy indicates that the power to decide whether a collective agreement respects the *Charter*, or even, as in this case, that the behaviour of the parties to a collective agreement is a violation of the *Charter*, does not extend to the ability to grant a remedy for the violation of the *Charter* itself.

30 For the reasons explained above, I am of the view that the drafters of the *Charter*, in selecting the expression "court of competent jurisdiction", clearly did not intend to confer jurisdiction on tribunals to award *Charter* remedies. First, a labour arbitrator is not of the type of adjudicating body intended to be included in the term "court" used in s. 24(1) of the *Charter*. The conceptual differences between courts and tribunals, as well as an examination of the ordinary meaning of the word "court", militate against interpreting "court" as including a labour arbitrator. Second, even if one were to accept that an arbitrator is a "court", a labour arbitrator is not a court "of competent jurisdiction" within the meaning of s. 24(1).

31 I would dismiss the cross-appeal with costs.

The judgment of L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin and Major JJ. was delivered by

qui convient pour accorder des réparations fondées sur la *Charte*.

3. Conclusion

En l'espèce, l'arbitre est tout à fait habilité à décider que les actions de l'employeur ont violé l'art. 8 de la *Charte*. Il peut décider sur ce fondement que lorsque la *Charte* a été violée, il s'agit d'une preuve qui peut aider le tribunal à conclure que la convention collective a également été violée. Toutefois, l'arbitre qui décide que l'employeur a violé l'art. 8 de la *Charte* ne peut, de ce fait, accorder une réparation pour cette violation même. Une juste interprétation de la trilogie *Douglas College/Cuddy Chicks/Tétreault-Gadoury* indique que le pouvoir de déterminer si une convention collective respecte la *Charte*, ou même, comme en l'espèce, si le comportement des parties à une convention collective enfreint la *Charte*, ne s'étend pas au pouvoir d'accorder une réparation pour la violation de la *Charte* même.

Pour les motifs exposés précédemment, je suis d'avis que, lorsqu'ils ont choisi l'expression «tribunal compétent», les rédacteurs de la *Charte* n'avaient manifestement pas l'intention de conférer à des tribunaux administratifs la compétence d'accorder des réparations fondées sur la *Charte*. D'une part, l'arbitre en relations du travail n'est pas le genre d'instance décisionnelle censée être visée par le terme «tribunal» utilisé au par. 24(1) de la *Charte*. Les différences conceptuelles entre les cours de justice et les tribunaux administratifs, de même qu'un examen du sens ordinaire du terme «tribunal», militent contre une interprétation de ce terme qui inclurait l'arbitre en relations du travail. D'autre part, même si l'on devait admettre qu'un arbitre est un «tribunal», l'arbitre en relations du travail n'est pas un tribunal «compétent» au sens du par. 24(1).

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi incident avec dépens.

Version française du jugement des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin et Major rendu par

MCLACHLIN J. — When may parties who have agreed to settle their differences by arbitration under a collective agreement sue in tort? That is the issue raised by this appeal and its companion case, *New Brunswick v. O'Leary*, [1995] 2 S.C.R. 967.

Mr. Weber was employed by Ontario Hydro. As a result of back problems, he took an extended leave of absence. Hydro paid him the sick benefits stipulated by the collective agreement. As time passed, Hydro began to suspect that Mr. Weber was malingering. It hired private investigators to investigate its concerns. The investigators came on Mr. Weber's property. Pretending they were someone else, they gained entry to his home. As a result of the information it obtained, Hydro suspended Mr. Weber for abusing his sick leave benefits.

Mr. Weber responded by taking the matter to his union, which filed grievances against Hydro on August 28, 1989. One of the grievances alleged that Hydro's hiring of the private investigators violated the terms of the collective agreement. Among other things, the union asked the arbitrator to require Hydro to give an undertaking to discontinue using private security firms to monitor health absences, and to pay Mr. Weber and his family damages for mental anguish and suffering arising out of the surveillance. The arbitration commenced on March 8, 1990, and was subsequently settled.

In the meantime, on December 27, 1989, Mr. Weber commenced a court action based on tort and breach of his *Charter* rights, claiming damages for the surveillance. The torts alleged were trespass, nuisance, deceit, and invasion of privacy. Weber's claims under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* were for breaches of his rights under ss. 7 and 8. Hydro applied for an order dismissing Mr. Weber's court action. The motions judge dismissed it on the grounds that the dispute arose out of the collective agreement depriving the court of jurisdiction, and was moreover a private matter to

LE JUGE MCLACHLIN — Dans quels cas les parties qui ont convenu de résoudre leurs différends par voie d'arbitrage sous le régime d'une convention collective peuvent-elles intenter une action en responsabilité délictuelle? C'est la question que soulèvent le présent pourvoi et le pourvoi connexe *Nouveau-Brunswick c. O'Leary*, [1995] 2 R.C.S. 967.

Monsieur Weber était un employé d'Ontario Hydro. Aux prises avec des maux de dos, il a dû prendre un long congé autorisé. Son employeur lui a versé les prestations d'assurance-maladie prévues par la convention collective. Avec le temps, Hydro s'est mise à soupçonner M. Weber de feindre son mal. Elle a donc embauché des détectives privés pour élucider l'affaire. Les détectives se sont rendus chez M. Weber et, en dissimulant leur identité, ils ont pu entrer chez lui. Sur la foi de l'information obtenue, Hydro a suspendu M. Weber pour avoir abusé de ses congés de maladie.

Monsieur Weber a porté l'affaire à la connaissance de son syndicat, qui a déposé des griefs contre Hydro le 28 août 1989. Selon l'un de ces griefs, l'embauche de détectives privés par Hydro violait les clauses de la convention collective. Le syndicat a notamment demandé à l'arbitre d'exiger d'Hydro qu'elle s'engage à ne plus avoir recours à des firmes de sécurité privées pour contrôler les absences motivées par la maladie et à verser à M. Weber et à sa famille des dommages-intérêts pour l'angoisse et les souffrances morales causées par la surveillance. La procédure d'arbitrage a été mise en marche le 8 mars 1990, et le différend a par la suite été réglé.

Entre-temps, soit le 27 décembre 1989, M. Weber a intenté une action en justice fondée sur la responsabilité délictuelle et sur la violation des droits que lui garantit la *Charte*, réclamant des dommages-intérêts pour la surveillance dont il avait fait l'objet. Il invoquait les délits d'intrusion, de nuisance, de dol et d'atteinte à sa vie privée. Quant à sa demande fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, M. Weber alléguait que les droits que lui garantissent les art. 7 et 8 avaient été violés. Hydro a demandé une ordonnance radiant l'action en justice de M. Weber. Le

32

33

34

35

which the *Charter* did not apply: (1991), 38 C.C.E.L. 126. The Court of Appeal agreed, except with respect to the *Charter* claims, which it allowed to stand: (1992), 11 O.R. (3d) 609, 98 D.L.R. (4th) 32, 60 O.A.C. 201, 12 C.R.R. (2d) 101, 45 C.C.E.L. 129, 13 C.C.L.T. (2d) 241, 93 C.C.L.C. ¶ 14,011. Mr. Weber appeals to this Court, asking that his action be reinstated in its entirety. Hydro cross-appeals the decision to allow the *Charter* claims to stand.

juge des requêtes y a fait droit pour le motif que le litige découlait de l'application de la convention collective, dépossédant le tribunal de sa compétence et, qu'en outre, il s'agissait d'une affaire de nature privée à laquelle la *Charte* ne s'appliquait pas: (1991), 38 C.C.E.L. 126. La Cour d'appel a souscrit à cette décision, sauf en ce qui concerne les demandes fondées sur la *Charte*, qu'elle a permis de se poursuivre: (1992), 11 O.R. (3d) 609, 98 D.L.R. (4th) 32, 60 O.A.C. 201, 12 C.R.R. (2d) 101, 45 C.C.E.L. 129, 13 C.C.L.T. (2d) 241, 93 C.C.L.C. ¶ 14, 011. Monsieur Weber se pourvoit devant notre Cour pour que son action soit rétablie intégralement. Par son pourvoi incident, Hydro conteste la décision permettant que les actions fondées sur la *Charte* subsistent.

36 I agree with the Court of Appeal that the tort action cannot stand. I would go further, however, and hold that the action for *Charter* claims is also precluded by the Ontario *Labour Relations Act*, R.S.O. 1990, c. L.2, and the terms of the collective agreement.

J'estime, à l'instar de la Cour d'appel, que l'action en responsabilité délictuelle ne peut subsister. J'irai même plus loin en concluant que l'action fondée sur la *Charte* est également exclue par la *Loi sur les relations de travail* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. L.2, et par les clauses de la convention collective.

Legislation

Labour Relations Act, R.S.O. 1990, c. L.2

45. — (1) Every collective agreement shall provide for the final and binding settlement by arbitration, without stoppage of work, of all differences between the parties arising from the interpretation, application, administration or alleged violation of the agreement, including any question as to whether a matter is arbitrable.

Disposition législative

Loi sur les relations de travail, L.R.O. 1990, ch. L.2

45 (1) Chaque convention collective contient une disposition sur le règlement, par voie de décision arbitrale définitive et sans interruption du travail, de tous les différends entre les parties que soulèvent l'interprétation, l'application, l'administration ou une prétendue inexécution de la convention collective, y compris la question de savoir s'il y a matière à arbitrage.

Summary of Issues

37 The crucial question we face is when employees and employers are precluded from suing each other in the courts by labour legislation providing for binding arbitration. It is common ground that s. 45(1) of the Ontario *Labour Relations Act* prevents the bringing of civil actions which are based solely on the collective agreement. This leaves the following issues:

Résumé des questions en litige

La question primordiale dont nous sommes saisis est de savoir dans quels cas une loi sur les relations du travail qui prévoit une clause d'arbitrage exécutoire empêche les employeurs et employés d'intenter une action en justice les uns contre les autres. Il est admis que le par. 45(1) de la *Loi sur les relations de travail* de l'Ontario interdit toute action civile fondée uniquement sur la convention collective. Se posent donc les questions suivantes:

1. To what extent does s. 45(1) oust the courts' jurisdiction:

- (a) generally;
- (b) over *Charter* claims?

2. Is the courts' jurisdiction ousted in this case?

Analysis

1. *When is the Courts' Jurisdiction over Civil Actions Ousted by s. 45(1) of the Labour Relations Act?*

(a) Generally

The cases reveal three different views on the effect of final and binding arbitration clauses in labour legislation. I shall deal with each in turn.

The Concurrent Model

The appellant Weber's first argument is that the claims in his action do not fall within s. 45(1) because they are based on the common law and the *Charter*, not on the collective agreement. This view of the law contemplates concurrent regimes of arbitration and court actions. Where an action is recognized by the common law or by statute, it may proceed, notwithstanding that it arises in the employment context. Although based on the same facts, the court proceedings are considered independent because the issues are different. This view finds its ultimate expression in the proposition that "no collective agreement can deprive a Court of its jurisdiction in tort": *Franck v. Kenebuc (Galt) Ltd.* (1985), 7 C.C.E.L. 85 (Ont. H.C.), at p. 90.

There are three difficulties with this view. The first is jurisprudential; the second the wording of the statute; and the third the practical effect of such a rule.

1. Dans quelle mesure le par. 45(1) dépossède-t-il les tribunaux de leur compétence:

- a) en général;
- b) à l'égard des demandes fondées sur la *Charte*?

2. Les tribunaux sont-ils dépossédés de leur compétence en l'espèce?

Analyse

1. *Dans quels cas le par. 45(1) de la Loi sur les relations de travail dépossède-t-il les tribunaux de leur compétence à l'égard d'actions civiles?*

a) En général

Dans la jurisprudence, on constate trois différents points de vue quant à l'effet des clauses d'arbitrage exécutoire prévues dans une loi sur les relations du travail. J'examinerai chacun d'eux.

Le modèle de la concomitance

L'appellant Weber soutient en premier lieu que les demandes qui forment son action ne relèvent pas du par. 45(1) parce qu'elles sont fondées sur la common law et sur la *Charte*, et non sur la convention collective. Cette conception du droit fait place à des régimes concomitants d'arbitrage et d'actions en justice. L'action reconnue en common law ou par la loi peut suivre son cours, peu importe qu'elle se pose dans le contexte des relations du travail. Bien qu'elles soient fondées sur les mêmes faits, les procédures judiciaires sont considérées comme indépendantes parce que les questions soulevées sont différentes. Cette position trouve son expression ultime dans la proposition portant qu'[TRADUCTION] «aucune convention collective ne peut déposséder un tribunal de sa compétence en matière délictuelle»: *Franck c. Kenebuc (Galt) Ltd.* (1985), 7 C.C.E.L. 85 (H.C. Ont.), à la p. 90.

Elle pose toutefois trois difficultés. La première découle de la jurisprudence, la deuxième, du libellé de la loi et la troisième, de l'effet d'une telle règle en pratique.

38

39

40

41

The jurisprudential difficulty arises from this Court's decision in *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704. As the Court of Appeal below noted, both the holding and the philosophy underlying *St. Anne Nackawic* support the proposition that mandatory arbitration clauses in labour statutes deprive the courts of concurrent jurisdiction. In *St. Anne Nackawic*, the employer, after obtaining an interim injunction against the striking union, sued the union in tort for damages caused by its illegal strike. The employer had argued that where the claim could be characterized as arising solely under the common law, and did not depend for its validity on the collective agreement, the mandatory arbitration clause of the legislation did not apply — the same argument which Weber makes on this appeal. The Court, *per Estey J.*, rejected that argument, concluding that to allow concurrent actions in the courts would be to undermine the purpose of the legislation (at pp. 718-19).

The collective agreement establishes the broad parameters of the relationship between the employer and his employees. This relationship is properly regulated through arbitration and it would, in general, subvert both the relationship and the statutory scheme under which it arises to hold that matters addressed and governed by the collective agreement may nevertheless be the subject of actions in the courts at common law. . . . The more modern approach is to consider that labour relations legislation provides a code governing all aspects of labour relations, and that it would offend the legislative scheme to permit the parties to a collective agreement, or the employees on whose behalf it was negotiated, to have recourse to the ordinary courts which are in the circumstances a duplicative forum to which the legislature has not assigned these tasks. [Emphasis added.]

Estey J. concluded at p. 721 that subject to a residual discretionary power in courts of inherent jurisdiction over matters such as injunctions, concurrent court proceedings were not available:

Sur le plan de la jurisprudence, la difficulté vient de la décision de notre Cour dans *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 219*, [1986] 1 R.C.S. 704. Ainsi que la Cour d'appel l'a signalé en l'espèce, tant la conclusion que la philosophie qui sous-tendent l'arrêt *St. Anne Nackawic* appuient la prétention portant que les clauses d'arbitrage obligatoire prévues dans les lois sur les relations du travail privent les tribunaux de compétence concomitante. Dans *St. Anne Nackawic*, après avoir obtenu une injonction provisoire contre le syndicat en grève, l'employeur a intenté contre ce dernier une poursuite en responsabilité délictuelle pour les dommages causés par la grève illégale. L'employeur avait fait valoir que, lorsqu'on peut dire de la demande qu'elle relève uniquement de la common law et qu'elle ne repose pas, pour sa validité, sur la convention collective, la clause d'arbitrage obligatoire de la loi ne s'applique pas — c'est ce qu'avance M. Weber dans le présent pourvoi. Le juge Estey, au nom de la Cour, a écarté cet argument avant de conclure, aux pp. 718 et 719, que permettre des actions concomitantes en justice aurait pour effet de miner l'objectif de la loi:

La convention collective établit les grands paramètres du rapport qui existe entre l'employeur et ses employés. Ce rapport est ajusté d'une manière appropriée par l'arbitrage et, en général, ce serait bouleverser et le rapport et le régime législatif dont il découle que de conclure que les questions visées et régies par la convention collective peuvent néanmoins faire l'objet d'actions devant les tribunaux en common law. [. . .] L'attitude plus moderne consiste à considérer que les lois en matière de relations de travail prévoient un code régissant tous les aspects des relations de travail et que l'on porterait atteinte à l'économie de la loi en permettant aux parties à une convention collective ou aux employés pour le compte desquels elle a été négociée, d'avoir recours aux tribunaux ordinaires qui sont dans les circonstances une juridiction faisant double emploi à laquelle la législature n'a pas attribué ces tâches. [Je souligne.]

Le juge Estey a ajouté, à la p. 721, que, sous réserve du pouvoir discrétionnaire résiduel des tribunaux de compétence inhérente concernant des questions comme les injonctions, les procédures intentées en justice de façon concomitante sont interdites:

What is left is an attitude of judicial deference to the arbitration process. . . . It is based on the idea that if the courts are available to the parties as an alternative forum, violence is done to a comprehensive statutory scheme designed to govern all aspects of the relationship of the parties in a labour relations setting. Arbitration . . . is an integral part of that scheme, and is clearly the forum preferred by the legislature for resolution of disputes arising under collective agreements. From the foregoing authorities, it might be said, therefore, that the law has so evolved that it is appropriate to hold that the grievance and arbitration procedures provided for by the Act and embodied by legislative prescription in the terms of a collective agreement provide the exclusive recourse open to parties to the collective agreement for its enforcement. [Emphasis added.]

The New Brunswick Court of Appeal in *St. Anne Nackawic* also rejected the concurrency approach (1982), 142 D.L.R. (3d) 678. La Forest J.A. (as he then was) wrote that simply framing the action in terms of the tort of conspiracy would not be sufficient to take the action outside the realm of the collective agreement.

Underlying both the Court of Appeal and Supreme Court of Canada decisions in *St. Anne Nackawic* is the insistence that the analysis of whether a matter falls within the exclusive arbitration clause must proceed on the basis of the facts surrounding the dispute between the parties, not on the basis of the legal issues which may be framed. The issue is not whether the action, defined legally, is independent of the collective agreement, but rather whether the dispute is one "arising under [the] collective agreement". Where the dispute, regardless of how it may be characterized legally, arises under the collective agreement, then the jurisdiction to resolve it lies exclusively with the labour tribunal and the courts cannot try it.

The appellant Weber suggests that *St. Anne Nackawic* went no further than to exclude concurrent actions based on the master-servant relationship, leaving open the possibility of actions in tort, contract or for *Charter* breach. It is true that Estey J. pointed out that the whole of master-servant law had been subsumed under the labour regime, leav-

Il en reste une attitude de respect de la part des juges envers la procédure d'arbitrage. [. . .] Ce respect est fondé sur l'idée que si les parties ont accès aux tribunaux comme autres juridictions, on porte atteinte à un régime législatif complet destiné à régir tous les aspects du rapport entre les parties dans le cadre des relations de travail. L'arbitrage [. . .] constitue une partie intégrante de ce régime et est clairement la juridiction que la législature préfère pour le règlement des litiges qui résultent des conventions collectives. D'après la jurisprudence citée, on pourrait donc dire que le droit a évolué de telle manière qu'il est juste de conclure que les griefs et les procédures d'arbitrage prévus par la Loi et consacrés par une prescription législative dans les termes d'une convention collective constituent le recours exclusif dont disposent les parties à une convention collective pour son application. [Je souligne.]

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a elle aussi rejeté le modèle de la concomitance dans *St. Anne Nackawic* (1982), 142 D.L.R. (3d) 678. De l'avis du juge La Forest (maintenant juge de notre Cour), simplement invoquer le délit de coalition à l'appui de l'action ne permettrait pas de l'exclure du champ d'application de la convention collec-

Dans *St. Anne Nackawic*, la Cour d'appel et la Cour suprême du Canada ont toutes deux insisté pour que l'analyse de la question de savoir si une affaire relève de la clause d'arbitrage exclusif s'effectue non pas sur le fondement des questions juridiques qui peuvent être soulevées, mais sur le fondement des faits entourant le litige qui oppose les parties. Il ne s'agit pas de savoir si l'action, définie en termes juridiques, est indépendante de la convention collective, mais plutôt si le litige «résulte [de la] convention collective». Si, peu importe ce dont il peut être qualifié sur le plan juridique, le litige résulte de la convention collective, seul le tribunal du travail peut l'entendre, à l'exclusion des cours de justice.

Selon l'appellant Weber, l'arrêt *St. Anne Nackawic* a simplement proscrit les actions concomitantes fondées sur la relation employeur-employé, laissant la porte ouverte aux actions fondées sur la responsabilité délictuelle, la responsabilité contractuelle ou une violation de la *Charte*. Certes, le juge Estey a signalé que l'ensemble du droit en matière

42

43

44

ing no scope for a concurrent court action based on this branch of the common law. But this does not undercut the broader proposition that the policy of the legislation is against concurrency and that what matters is not the legal characterization of the claim, but whether the facts of the dispute fall within the ambit of the collective agreement.

45 This brings me to the second reason why the concurrency argument cannot succeed — the wording of the statute. Section 45(1) of the Ontario *Labour Relations Act*, like the provision under consideration in *St. Anne Nackawic*, refers to “all differences between the parties arising from the interpretation, application, administration or alleged violation of the agreement” (emphasis added). The Ontario statute makes arbitration the only available remedy for such differences. The word “differences” denotes the dispute between the parties, not the legal actions which one may be entitled to bring against the other. The object of the provision — and what is thus excluded from the courts — is all proceedings arising from the difference between the parties, however those proceedings may be framed. Where the dispute falls within the terms of the Act, there is no room for concurrent proceedings.

46 The final difficulty with the concurrent actions model is that it undercuts the purpose of the regime of exclusive arbitration which lies at the heart of all Canadian labour statutes. It is important that disputes be resolved quickly and economically, with a minimum of disruption to the parties and the economy. To permit concurrent court actions whenever it can be said that the cause of action stands independent of the collective agreement undermines this goal, as this Court noted in *St. Anne Nackawic*. More recently, this Court reaffirmed the policy considerations that drove the *St. Anne Nackawic* decision in *Gendron v. Supply and Services Union of the Public Service Alliance of*

de relations employeur-employé avait été subsumé sous le régime des relations du travail, fermant ainsi la porte à l'action en justice concomitante fondée sur ce volet de la common law. Cela n'affaiblit toutefois en rien la proposition plus générale portant que le principe qui fonde la loi s'oppose à la concomitance et que ce n'est pas tant la qualification de la demande sur le plan juridique qui importe que de savoir si les faits entourant le litige sont visés par la convention collective.

Cela m'amène à la deuxième raison pour laquelle on ne peut faire droit à l'argument relatif à la concomitance: le libellé de la loi. Le paragraphe 45(1) de la *Loi sur les relations de travail* de l'Ontario, à l'instar de la disposition en cause dans *St. Anne Nackawic*, fait mention de «tous les différends entre les parties que soulèvent l'interprétation, l'application, l'administration ou une prétendue inexécution de la convention collective» (je souligne). La loi ontarienne fait donc de l'arbitrage le seul recours possible à l'égard de ces différends. Le mot «différends» indique le litige qui oppose les parties, mais pas les actions en justice qu'une partie peut avoir le droit d'intenter contre l'autre. Cette disposition vise — et donc exclut de la portée des tribunaux — toutes les procédures qui découlent du différend opposant les parties, quel que soit l'angle sous lequel ces procédures sont abordées. Le litige qui relève des dispositions de la Loi ferme la porte à toute procédure concomitante.

Enfin, le modèle des actions concomitantes a l'inconvénient de miner l'objectif du régime d'arbitrage exclusif qui est au cœur de toutes les lois canadiennes sur les relations du travail. Les litiges doivent être réglés rapidement et économiquement, avec un minimum de perturbations pour les parties et pour l'économie. Ainsi que notre Cour l'a indiqué dans *St. Anne Nackawic*, permettre les actions en justice concomitantes chaque fois que l'on peut dire que la cause d'action est indépendante de la convention collective a pour effet d'attaquer cet objectif. Plus récemment, notre Cour a confirmé de nouveau, dans *Gendron c. Syndicat des approvisionnements et services de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, section locale 50057*, [1990] 1 R.C.S. 1298, à la p. 1326, le juge

Canada, Local 50057, [1990] 1 S.C.R. 1298, at p. 1326, *per* L'Heureux-Dubé J.

The Model of Overlapping Jurisdiction

An alternative model may be described by the metaphor of overlapping spheres. On this approach, notwithstanding that the facts of the dispute arise out of the collective agreement, a court action may be brought if it raises issues which go beyond the traditional subject matter of labour law. Following this line of reasoning, the appellant contends that the issues of trespass, nuisance, deceit and the unreasonable interference with and invasion of privacy pleaded in his action go beyond the parameters of the collective agreement, and that consequently the court action should be permitted to proceed.

This approach was adopted by the Saskatchewan Court of Appeal in *Kim v. University of Regina* (1990), 74 D.L.R. (4th) 120, at p. 124, in ruling that an action which raised issues beyond those raised in the arbitration grievance could proceed. Cameron J.A., speaking for the court, stated:

... it will be seen that while the two proceedings overlap, especially as to matters of fact going to Dr. Kim's early retirement under the collective bargaining agreement and how that came about, the two are not co-extensive. The action raises issues quite beyond the capacity of the arbitration board to deal with. This is especially so in relation to the statutory cause of action founded on the *University of Regina Act*.

While more attractive than the full concurrency model, the overlapping spheres model also presents difficulties. In so far as it is based on characterizing a cause of action which lies outside the arbitrator's power or expertise, it violates the injunction of the Act and *St. Anne Nackawic* that one must look not to the legal characterization of the wrong, but to the facts giving rise to the dispute. It would also leave it open to innovative pleaders to evade the legislative prohibition on parallel court actions by raising new and imaginative causes of action, as remarked by La Forest

L'Heureux-Dubé, les considérations de principe qui ont fondé la décision dans *St. Anne Nackawic*.

Le modèle du chevauchement de compétence

On peut recourir à la métaphore des sphères qui se chevauchent pour décrire un autre modèle. Selon cette démarche, même si les faits du litige découlent de la convention collective, une action peut être intentée devant les tribunaux si elle soulève des questions qui débordent l'objet traditionnel du droit du travail. Suivant ce raisonnement, l'appelant fait valoir que les allégations d'intrusion, de nuisance, de dol et d'entrave et atteinte déraisonnables à la vie privée, formulées dans son action, dépassent les paramètres de la convention collective et que, partant, il devrait être autorisé à poursuivre l'action en justice.

C'est la position qu'a adoptée la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *Kim c. University of Regina* (1990), 74 D.L.R. (4th) 120, à la p. 124, lorsqu'elle a décidé qu'une action soulevant des questions autres que celles soulevées dans l'arbitrage d'un grief pouvait suivre son cours. Le juge Cameron s'est exprimé ainsi au nom de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] . . . nous verrons que, bien qu'elles se chevauchent, particulièrement quant aux questions de faits qui touchent à la retraite anticipée du Dr Kim en application de la convention collective et à la façon dont cela s'est produit, les deux procédures ne se recoupent pas exactement. L'action soulève des questions qui excèdent nettement la capacité du conseil arbitral de les trancher. Cela est particulièrement vrai relativement à la cause d'action fondée sur la *University of Regina Act*.

S'il est plus séduisant que le modèle de la concomitance parfaite, le modèle du chevauchement des sphères présente lui aussi des difficultés. Dans la mesure où il est fondé sur la qualification d'une cause d'action qui excède la compétence ou l'expertise de l'arbitre, il transgresse la prescription faite dans la Loi et dans l'arrêt *St. Anne Nackawic* selon laquelle il faut s'attacher non pas à la qualité juridique du tort, mais aux faits qui donnent naissance au litige. Il permettrait également aux plaignants innovateurs de se soustraire à l'interdiction législative touchant les actions en justice parallèles

47

48

49

J.A. in the Court of Appeal decision in *St. Anne Nackawic*, at pp. 694-95. This would undermine the legislative purposes underlying such provisions and the intention of the parties to the agreement. This approach, like the concurrency model, fails to meet the test of the statute, the jurisprudence and policy.

The Exclusive Jurisdiction Model

50 The final alternative is to accept that if the difference between the parties arises from the collective agreement, the claimant must proceed by arbitration and the courts have no power to entertain an action in respect of that dispute. There is no overlapping jurisdiction.

51 On this approach, the task of the judge or arbitrator determining the appropriate forum for the proceedings centres on whether the dispute or difference between the parties arises out of the collective agreement. Two elements must be considered: the dispute and the ambit of the collective agreement.

52 In considering the dispute, the decision-maker must attempt to define its "essential character", to use the phrase of La Forest J.A. in *Energy & Chemical Workers Union, Local 691 v. Irving Oil Ltd.* (1983), 148 D.L.R. (3d) 398 (N.B.C.A.). The fact that the parties are employer and employee may not be determinative. Similarly, the place of the conduct giving rise to the dispute may not be conclusive; matters arising from the collective agreement may occur off the workplace and conversely, not everything that happens on the workplace may arise from the collective agreement: *Energy & Chemical Workers Union, supra*, per La Forest J.A. Sometimes the time when the claim originated may be important, as in *Wainwright v. Vancouver Shipyards Co.* (1987), 38 D.L.R. (4th) 760 (B.C.C.A.), where it was held that the court had jurisdiction over contracts pre-dating the collective agreement. See also *Johnston v. Dresser Industries Canada Ltd.* (1990), 75 O.R. (2d) 609 (C.A.). In the majority of cases the nature of the

en invoquant des causes d'action nouvelles et ingénieuses, comme l'a remarqué le juge La Forest dans la décision de la Cour d'appel dans *St. Anne Nackawic*, aux pp. 694 et 695. Les objectifs législatifs qui sous-tendent de telles dispositions et l'intention des parties à la convention s'en trouveraient minés. Cette thèse, tout comme le modèle de la concomitance, échoue au test de la loi, de la jurisprudence et de la pratique.

Le modèle de la compétence exclusive

La dernière solution consiste à reconnaître que, si le différend qui oppose les parties résulte de la convention collective, le demandeur doit avoir recours à l'arbitrage, et les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'entendre une action relativement à ce litige. Il n'y a pas chevauchement des compétences.

Suivant ce modèle, la tâche qui consiste pour le juge ou l'arbitre à déterminer le tribunal approprié pour les procédures dépend de la question de savoir si le litige ou le différend qui oppose les parties résulte de la convention collective. Deux aspects doivent être considérés: le litige et le champ d'application de la convention collective.

Dans son examen du litige, l'instance décisionnelle doit tenter de définir l'[TRADUCTION] «essence», pour reprendre le terme du juge La Forest dans *Energy & Chemical Workers Union, Local 691 c. Irving Oil Ltd.* (1983), 148 D.L.R. (3d) 398 (C.A.N.-B.). Le fait que les parties en cause sont l'employeur et un employé peut ne pas être déterminant. De même, l'endroit où le comportement qui donne naissance au litige prend place peut ne pas être concluant; les événements qui découlent de la convention collective peuvent survenir à l'extérieur du lieu de travail, tout autant que tout ce qui survient sur le lieu de travail ne résulte pas nécessairement de la convention collective: *Energy & Chemical Workers Union*, précité, le juge La Forest. Il arrive parfois que le moment où la demande est faite revête de l'importance, comme ce fut le cas dans *Wainwright c. Vancouver Shipyards Co.* (1987), 38 D.L.R. (4th) 760 (C.A.C.-B.), où on a conclu que la cour était compétente à l'égard des contrats conclus avant l'adop-

dispute will be clear; either it had to do with the collective agreement or it did not. Some cases, however, may be less than obvious. The question in each case is whether the dispute, in its essential character, arises from the interpretation, application, administration or violation of the collective agreement.

Because the nature of the dispute and the ambit of the collective agreement will vary from case to case, it is impossible to categorize the classes of case that will fall within the exclusive jurisdiction of the arbitrator. However, a review of decisions over the past few years reveals the following claims among those over which the courts have been found to lack jurisdiction: wrongful dismissal; bad faith on the part of the union; conspiracy and constructive dismissal; and damage to reputation (*Bartello v. Canada Post Corp.* (1987), 46 D.L.R. (4th) 129 (Ont. H.C.); *Bourne v. Otis Elevator Co.* (1984), 45 O.R. (2d) 321 (H.C.); *Butt v. United Steelworkers of America* (1993), 106 Nfld. & P.E.I.R. 181 (Nfld. T.D.); *Forster v. Canadian Airlines International Ltd.* (1993), 3 C.C.E.L. (2d) 272 (B.C.S.C.); *Bell Canada v. Foisy* (1989), 26 C.C.E.L. 234 (Que. C.A.); *Ne-Nsoko Ndungidi v. Centre Hospitalier Douglas*, [1993] R.J.Q. 536).

This approach does not preclude all actions in the courts between employer and employee. Only disputes which expressly or inferentially arise out of the collective agreement are foreclosed to the courts: *Elliott v. De Havilland Aircraft Co. of Canada Ltd.* (1989), 32 O.A.C. 250 (Div. Ct.), at p. 258, *per* Osler J.; *Butt v. United Steelworkers of America*, *supra*; *Bourne v. Otis Elevator Co.*, *supra*, at p. 326. Additionally, the courts possess residual jurisdiction based on their special powers, as discussed by Estey J. in *St. Anne Nackawic*, *supra*.

Against this approach, the appellant Weber argues that jurisdiction over torts and Charter claims should not be conferred on arbitrators

tion de la convention collective. Voir également *Johnston c. Dresser Industries Canada Ltd.* (1990), 75 O.R. (2d) 609 (C.A.). Dans la plupart des cas, la nature du litige sera évidente; celui-ci porte ou non sur la convention collective. Il arrive toutefois que ce soit moins clair. Il s'agit, dans chaque cas, de savoir si le litige, dans son essence, relève de l'interprétation, de l'application, de l'administration ou de l'inexécution de la convention collective.

Comme la nature du litige et le champ d'application de la convention collective varient d'un cas à l'autre, on ne peut établir une catégorie de cas qui relèveront de la compétence exclusive de l'arbitre. Toutefois, une revue des décisions rendues ces dernières années permet de constater que les demandes suivantes ont été classées parmi celles à l'égard desquelles les tribunaux n'avaient pas compétence: congédiement injustifié, mauvaise foi de la part du syndicat, coalition et congédiement déguisé, et préjudice à la réputation (*Bartello c. Canada Post Corp.* (1987), 46 D.L.R. (4th) 129 (H.C. Ont.); *Bourne c. Otis Elevator Co.* (1984), 45 O.R. (2d) 321 (H.C.); *Butt c. United Steelworkers of America* (1993), 106 Nfld. & P.E.I.R. 181 (1^{re} inst. T.-N.); *Forster c. Canadian Airlines International Ltd.* (1993), 3 C.C.E.L. (2d) 272 (C.S.C.-B.); *Bell Canada c. Foisy* (1989), 26 C.C.E.L. 234 (C.A. Qué.); *Ne-Nsoko Ndungidi c. Centre Hospitalier Douglas*, [1993] R.J.Q. 536).

Ce modèle ne ferme pas la porte à toutes les actions en justice mettant en cause l'employeur et l'employé. Seuls les litiges qui résultent expressément ou implicitement de la convention collective échappent aux tribunaux: *Elliott c. De Havilland Aircraft Co. of Canada Ltd.* (1989), 32 O.A.C. 250 (C. div.), à la p. 258, le juge Osler; *Butt c. United Steelworkers of America*, précité; *Bourne c. Otis Elevator Co.*, précité, à la p. 326. En outre, les tribunaux possèdent une compétence résiduelle fondée sur leurs pouvoirs particuliers, ainsi que l'a confirmé le juge Estey dans *St. Anne Nackawic*, précité.

À l'encontre de cette position, l'appellant Weber soutient que les arbitres ne devraient pas avoir compétence à l'égard des demandes fondées sur la

53

54

55

because they lack expertise on the legal questions such claims raise. The answer to this concern is that arbitrators are subject to judicial review. Within the parameters of that review, their errors may be corrected by the courts. The procedural inconvenience of an occasional application for judicial review is outweighed by the advantages of having a single tribunal deciding all issues arising from the dispute in the first instance. This does not mean that the arbitrator will consider separate "cases" of tort, contract or *Charter*. Rather, in dealing with the dispute under the collective agreement and fashioning an appropriate remedy, the arbitrator will have regard to whether the breach of the collective agreement also constitutes a breach of a common law duty, or of the *Charter*.

responsabilité délictuelle et sur la *Charte* puisqu'ils n'ont pas l'expertise nécessaire pour trancher les questions juridiques que de telles demandes soulèvent. On peut affirmer en réponse à cette difficulté que les arbitres sont assujettis au contrôle judiciaire. Dans les paramètres de ce contrôle, les cours de justice peuvent corriger leurs erreurs. L'inconvénient sur le plan procédural d'une demande occasionnelle en contrôle judiciaire est compensé par l'avantage que procure le fait qu'un seul tribunal administratif tranche en première instance toutes les questions résultant du litige. Cela ne signifie pas que l'arbitre se penchera sur des «cas» distincts de responsabilité délictuelle, de responsabilité contractuelle ou de violation de la *Charte*. En abordant le litige sous le régime de la convention collective et en élaborant une réparation appropriée, l'arbitre considérera plutôt si le manquement à la convention collective constitue également une violation d'une obligation prévue en common law ou une violation de la *Charte*.

56 The appellant Weber also argues that arbitrators may lack the legal power to consider the issues before them. This concern is answered by the power and duty of arbitrators to apply the law of the land to the disputes before them. To this end, arbitrators may refer to both the common law and statutes: *St. Anne Nackawic; McLeod v. Egan*, [1975] 1 S.C.R. 517. As Denning L.J. put it, "[t]here is not one law for arbitrators and another for the court, but one law for all": *David Taylor & Son, Ltd. v. Barnett*, [1953] 1 All E.R. 843 (C.A.), at p. 847. This also applies to the *Charter: Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570, at p. 597.

L'appelant Weber soutient également que les arbitres peuvent ne pas avoir le pouvoir légal d'examiner les questions portées à leur connaissance. On peut écarter cet argument par le fait que les arbitres ont à la fois le pouvoir et l'obligation d'appliquer le droit du pays aux litiges dont ils sont saisis. À cette fin, ils peuvent invoquer tant la common law que les lois: *St. Anne Nackawic; McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517. Comme le dit le lord juge Denning, [TRADUCTION] «[i]l n'y a pas un droit pour les arbitres et un droit pour les tribunaux, il y a un droit pour tous»: *David Taylor & Son, Ltd. c. Barnett*, [1953] 1 All E.R. 843 (C.A.), à la p. 847. Cela vaut également pour la *Charte: Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, à la p. 597.

57 It might occur that a remedy is required which the arbitrator is not empowered to grant. In such a case, the courts of inherent jurisdiction in each province may take jurisdiction. This Court in *St. Anne Nackawic* confirmed that the New Brunswick Act did not oust the residual inherent jurisdiction of the superior courts to grant injunctions in labour matters (at p. 724). Similarly, the Court of Appeal

Il se peut que l'arbitre n'ait pas le pouvoir d'accorder la réparation requise. Le cas échéant, les tribunaux de compétence inhérente de chaque province peuvent alors assumer cette compétence. Notre Cour a confirmé dans *St. Anne Nackawic* que la loi du Nouveau-Brunswick ne déposait pas les cours supérieures de leur compétence inhérente résiduelle d'accorder des injonctions en

of British Columbia in *Moore v. British Columbia* (1988), 50 D.L.R. (4th) 29, at p. 38, accepted that the court's residual jurisdiction to grant a declaration was not ousted by the British Columbia labour legislation, although it declined to exercise that jurisdiction on the ground that the powers of the arbitrator were sufficient to remedy the wrong and that deference was owed to the labour tribunal. What must be avoided, to use the language of Estey J. in *St. Anne Nackawic* (at p. 723), is a "real deprivation of ultimate remedy".

To summarize, the exclusive jurisdiction model gives full credit to the language of s. 45(1) of the *Labour Relations Act*. It accords with this Court's approach in *St. Anne Nackawic*. It satisfies the concern that the dispute resolution process which the various labour statutes of this country have established should not be duplicated and undermined by concurrent actions. It conforms to a pattern of growing judicial deference for the arbitration and grievance process and correlative restrictions on the rights of parties to proceed with parallel or overlapping litigation in the courts: see *Ontario (Attorney-General) v. Bowie* (1993), 110 D.L.R. (4th) 444 (Ont. Div. Ct.), per O'Brien J.

(b) The Charter Claims

The appellant Weber submits that the arbitrator cannot deal with his *Charter* claims. The Court of Appeal shared his concern, voicing uncertainty about whether *Charter* claims raise unique policy considerations which are best left to the superior courts of inherent jurisdiction.

In so far as this argument turns on policy considerations, it is answered by the comments of the majority of this Court in *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, *supra*. That case, like this, involved a grievance before a labour arbitrator. In that case, as in this, *Charter* issues were raised. It was argued, *inter alia*, that a

matière de relations du travail (à la p. 724). De même, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans *Moore c. British Columbia* (1988), 50 D.L.R. (4th) 29, à la p. 38, a reconnu que sa compétence résiduelle de rendre un jugement déclaratoire n'était pas écartée par les lois de la Colombie-Britannique sur les relations du travail, bien qu'elle ait refusé d'exercer cette compétence pour le motif que les pouvoirs de l'arbitre permettaient de remédier au tort et qu'il fallait faire preuve de retenue à l'endroit du tribunal du travail. Il faut donc éviter, pour reprendre les termes du juge Estey dans *St. Anne Nackawic* (à la p. 723), la «privation réelle du recours ultime».

En résumé, le modèle de la compétence exclusive est tout à fait conforme au libellé du par. 45(1) de la *Loi sur les relations de travail* et il concorde avec la position adoptée par notre Cour dans *St. Anne Nackawic*. En outre, il exauce le souhait que la procédure de règlement de litige établie par les diverses lois sur les relations du travail au pays ne soit pas doublée ou minée par des actions concomitantes. Il obéit à une tendance de plus en plus forte à faire preuve de retenue judiciaire à l'égard de la procédure d'arbitrage et de grief et à reconnaître des restrictions corrélatives aux droits des parties d'intenter des actions en justice qui sont parallèles ou se chevauchent: voir *Ontario (Attorney-General) c. Bowie* (1993), 110 D.L.R. (4th) 444 (C. div. Ont.), le juge O'Brien.

b) Les demandes fondées sur la Charte

L'appellant Weber fait valoir que l'arbitre ne peut examiner ses demandes fondées sur la *Charte*. La Cour d'appel a partagé son avis et s'est demandé si les demandes fondées sur la *Charte* ne soulevaient pas des considérations de principe uniques, qu'il vaudrait mieux soumettre aux cours supérieures de compétence inhérente.

Dans la mesure où cet argument participe de considérations de principe, on peut lui opposer les commentaires que notre Cour à la majorité a formulés dans *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, précité. Dans cette affaire, comme en l'espèce, un grief avait été soumis à un arbitre. Là aussi des questions relatives à la *Charte*

58

59

60

labour arbitration was not the appropriate place to argue *Charter* issues. After a thorough review of the advantages and disadvantages of having such issues decided before labour tribunals, La Forest J. concluded that while the informal processes of such tribunals might not be entirely suited to dealing with constitutional issues, clear advantages to the practice exist. Citizens are permitted to assert their *Charter* rights in a prompt, inexpensive, informal way. The parties are not required to duplicate submissions on the case in two different fora, for determination of two different legal issues. A specialized tribunal can quickly sift the facts and compile a record for the reviewing court. And the specialized competence of the tribunal may provide assistance to the reviewing court. *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College* also answers the concern of the Court of Appeal below that the *Charter* takes the issue out of the labour context and puts it in the state context. While the *Charter* issue may raise broad policy concerns, it is nonetheless a component of the labour dispute, and hence within the jurisdiction of the labour arbitrator. The existence of broad policy concerns with respect to a given issue cannot preclude the labour arbitrator from deciding all facets of the labour dispute.

étaient soulevées. On a notamment soutenu qu'il ne convenait pas de débattre des questions relatives à la *Charte* dans le cadre de l'arbitrage. Au terme d'une analyse approfondie des avantages et des inconvénients qu'entraîne le fait de soumettre ces questions aux tribunaux du travail, le juge La Forest a conclu que, si la procédure informelle de ces tribunaux peut ne pas convenir tout à fait aux questions constitutionnelles, elle offre toutefois de nets avantages. Ainsi, les citoyens sont autorisés à faire valoir les droits qui leur sont garantis par la *Charte* de façon rapide, peu coûteuse et informelle. Les parties ne sont pas obligées de présenter deux requêtes à deux juridictions différentes pour que soient tranchées deux questions juridiques distinctes. Un tribunal spécialisé peut rapidement passer les faits au crible et dresser un dossier pour le tribunal d'appel. Et l'expertise du tribunal peut être utile au tribunal d'appel. L'arrêt *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College* repousse également le doute exprimé par la Cour d'appel en l'espèce, suivant lequel la *Charte* retire l'affaire du contexte des relations du travail et met l'État en cause. La question relative à la *Charte* peut soulever des préoccupations de principe globales, mais elle n'en est pas moins un élément du conflit de travail et, partant, elle relève de la compétence de l'arbitre. L'existence de préoccupations de principe globales concernant une question donnée ne peut empêcher l'arbitre de résoudre tous les aspects du conflit de travail.

61 This brings us to the question of whether a labour arbitrator in this case has the power to grant *Charter* remedies. The remedies claimed are damages and a declaration. The power and duty of arbitrators to apply the law extends to the *Charter*, an essential part of the law of Canada: *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, *supra*; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Re Ontario Council of Regents for Colleges of Applied Arts & Technology and Ontario Public Service Employees Union* (1986), 24 L.A.C. (3d) 144. In applying the law of the land to the disputes before them, be it the common law, statute law or the *Charter*, arbitrators may grant such remedies as the Legislature or Parliament has empowered them to grant in the

Cela nous amène à la question de savoir si, en l'espèce, l'arbitre a le pouvoir d'accorder des réparations fondées sur la *Charte*. L'appelant demande des dommages-intérêts et un jugement déclaratoire. Le pouvoir et l'obligation des arbitres d'appliquer le droit s'étendent à la *Charte*, en tant qu'élément essentiel du droit canadien: *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, précité; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Re Ontario Council of Regents for Colleges of Applied Arts & Technology and Ontario Public Service Employees Union* (1986), 24 L.A.C. (3d) 144. Dans l'application du droit du pays aux litiges qui lui sont soumis, que ce soit la common law, le droit d'origine législative ou la *Charte*, l'arbitre

circumstances. For example, a labour arbitrator can consider the *Charter*, find laws inoperative for conflict with it, and go on to grant remedies in the exercise of his powers under the *Labour Code: Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College, supra*. If an arbitrator can find a law violative of the *Charter*, it would seem he or she can determine whether conduct in the administration of the collective agreement violates the *Charter* and likewise grant remedies.

This leaves the question of whether a labour arbitrator appointed under the Act can grant damages for *Charter* breach (assuming that damages are an appropriate remedy for *Charter* breach). It is argued that the remedy of damages finds its source in s. 24(1) of the *Charter*, and can only be granted by a court of competent jurisdiction under that section, which provides that persons whose *Charter* rights have been infringed or denied "may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances".

Assuming for the purposes of argument that the remedy of damages can only be claimed under s. 24(1), the test set out by the majority of this Court in *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, determines whether arbitrators are courts of competent jurisdiction for that purpose. The issue in *Mills* was which criminal tribunals were courts of competent jurisdiction. The majority, *per* McIntyre J., rejected the view that s. 24(1) created a special class of court which alone could grant *Charter* remedies (at p. 953): "The *Charter* has made no attempt to fix or limit the jurisdiction to hear such applications. It merely gives a right to apply in a court which has jurisdiction." The task in determining whether a tribunal is a court of competent jurisdiction is to "fit the application into the existing jurisdictional scheme of the courts in an effort to provide a direct remedy". A tribunal will be a court of competent jurisdiction, McIntyre J.

peut accorder les réparations que la législature ou le Parlement l'a habilité à accorder dans les circonstances. Ainsi, un arbitre peut considérer la *Charte*, conclure que sont inopérantes les lois qui n'y sont pas conformes, puis accorder des réparations dans l'exercice des pouvoirs que lui confère le *Code du travail: Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, précité. Si un arbitre peut conclure qu'une loi porte atteinte à la *Charte*, il semble qu'il puisse déterminer si un comportement dans l'administration de la convention collective viole la *Charte* et également accorder des réparations.

Se pose alors la question de savoir si l'arbitre désigné en application de la Loi peut accorder des dommages-intérêts pour une violation de la *Charte* (en supposant qu'il convient d'accorder des dommages-intérêts dans un tel cas). On soutient que la réparation que sont les dommages-intérêts tire sa source du par. 24(1) de la *Charte* et ne peut être accordée que par un tribunal compétent conformément à cette disposition, laquelle prévoit que toute personne, victime de violation ou de négation des droits qui lui sont garantis par la *Charte* «peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances».

Si on tient pour acquis, aux fins de la discussion, qu'on ne peut demander des dommages-intérêts que sous le régime du par. 24(1), le critère énoncé par notre Cour à la majorité dans l'arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, permet de déterminer si les arbitres sont des tribunaux compétents à cette fin. Dans cet arrêt, la Cour était appelée à décider quelles cours criminelles sont des tribunaux compétents. Le juge McIntyre, qui s'exprimait au nom de la majorité, a rejeté l'argument portant que le par. 24(1) crée une catégorie spéciale de tribunaux qui, seuls, peuvent accorder des réparations en vertu de la *Charte* (à la p. 953): «La *Charte* ne fait aucune tentative de fixer ou de circonscrire la compétence pour entendre de telles demandes. Elle ne fait qu'accorder un droit de s'adresser à un tribunal compétent.» La tâche de déterminer si un tribunal est compétent consiste à «insérer la demande dans le régime existant de compétence des tribunaux

62

63

concluded, if its constituent legislation gives it power over the parties, the issue in litigation and power to grant the remedy which is sought under the *Charter*.

64 Applying this test to the criminal courts, McIntyre J. concluded that a preliminary hearing magistrate is not a court of competent jurisdiction. The *Criminal Code* gives such magistrates "no jurisdiction to acquit or convict, nor to impose a penalty, nor to give a remedy" (p. 954). By contrast, summary conviction courts are courts of competent jurisdiction "where they have jurisdiction conferred by statute over the offences and persons and power to make the orders sought" (p. 955). Within their statutory powers they may fashion such remedies as the *Charter* breach may require, except for prerogative writs, traditionally the province of the superior courts. The superior courts are, of course, courts of competent jurisdiction.

65 It is thus Parliament or the Legislature that determines if a court is a court of competent jurisdiction; as McIntyre J. puts it, the jurisdiction of the various courts of Canada is fixed by Parliament and the Legislatures, not by judges. Nor is there magic in labels; it is not the name of the tribunal that determines the matter, but its powers. (It may be noted that the French version of s. 24(1) uses "tribunal" rather than "cour".) The practical import of fitting *Charter* remedies into the existing system of tribunals, as McIntyre J. notes, is that litigants have "direct" access to *Charter* remedies in the tribunal charged with deciding their case.

66 It follows from *Mills* that statutory tribunals created by Parliament or the Legislatures may be courts of competent jurisdiction to grant *Charter* remedies, provided they have jurisdiction over the

afin d'essayer de fournir une réparation directe». Un tribunal sera compétent, a conclu le juge McIntyre, si sa loi habilitante lui confère le pouvoir à l'égard des parties et de la question en litige et celui d'accorder la réparation demandée en application de la *Charte*.

Appliquant ce critère aux cours criminelles, le juge McIntyre a conclu que les magistrats à l'enquête préliminaire ne sont pas un tribunal compétent. Le *Code criminel* ne confère pas à ces magistrats «compétence pour prononcer l'acquittement ou pour déclarer coupable, ni pour imposer une peine, ni encore pour accorder une réparation» (p. 954). Par contre, les cours de poursuites sommaires constitueront des tribunaux compétents «chaque fois que la loi leur confère compétence à l'égard des infractions et des personnes en question et les autorise à rendre les ordonnances demandées» (p. 955). Dans les limites des pouvoirs que leur confère la loi, ils peuvent accorder les réparations que la violation de la *Charte* commande, à l'exception de brefs de prérogative, lesquels relèvent traditionnellement de la compétence des cours supérieures, qui, évidemment, sont des tribunaux compétents.

C'est donc le Parlement ou la législature qui détermine si un tribunal est compétent; ainsi que l'a affirmé le juge McIntyre, la compétence des divers tribunaux canadiens est fixée par les législatures et par le Parlement et non par les juges. Ni d'ailleurs n'y a-t-il quoi que ce soit de magique dans le titre du tribunal; ce n'est pas le nom qu'il porte qui tranche la question, mais bien les pouvoirs qu'il possède. (Le texte français du par. 24(1), on l'aura noté, utilise «tribunal» et non «cour»). En pratique, le fait d'insérer les réparations fondées sur la *Charte* dans le système existant de tribunaux administratifs, ainsi que le juge McIntyre l'a souligné, a pour effet d'accorder aux plaideurs un accès «direct» aux réparations prévues par la *Charte* auprès du tribunal chargé de résoudre leur cas.

Il découle de l'arrêt *Mills* que les tribunaux d'origine législative créés par le Parlement ou les législatures peuvent être compétents pour accorder des réparations fondées sur la *Charte*, pour autant

parties and the subject matter of the dispute and are empowered to make the orders sought.

Summary of the Law

I conclude that mandatory arbitration clauses such as s. 45(1) of the Ontario *Labour Relations Act* generally confer exclusive jurisdiction on labour tribunals to deal with all disputes between the parties arising from the collective agreement. The question in each case is whether the dispute, viewed with an eye to its essential character, arises from the collective agreement. This extends to *Charter* remedies, provided that the legislation empowers the arbitrator to hear the dispute and grant the remedies claimed. The exclusive jurisdiction of the arbitrator is subject to the residual discretionary power of courts of inherent jurisdiction to grant remedies not possessed by the statutory tribunal. Against this background, I turn to the facts in the case at bar.

Application of the Law to the Dispute in this Case

On the interpretation outlined above, the question is whether the conduct giving rise to the dispute between the parties arises either expressly or inferentially out of the collective agreement between them.

The appellant contends that the dispute in this case falls outside the collective agreement. The act of hiring private investigators who used deception to enter his family home and report on him does not, he contends, relate to the interpretation, application or administration of the collective agreement. It is not in its essential character a labour matter; it is rather a matter of the common law and the constitutional rights of himself and his family. It follows, he submits, that the arbitrator does not have jurisdiction over the claims and that the courts may entertain them.

Hydro, on the other hand, argues that the essential character of the dispute places it firmly within

qu'ils ont compétence à l'égard des parties et de l'objet du litige et qu'ils sont habilités à rendre les ordonnances demandées.

Résumé du droit

Je suis d'avis que les clauses d'arbitrage obligatoire comme le par. 45(1) de la *Loi sur les relations de travail* de l'Ontario confèrent en général une compétence exclusive aux tribunaux du travail pour entendre tous les litiges qui résultent de la convention collective. Dans chaque cas, il s'agit de déterminer si le litige, considéré dans son essence, résulte de la convention collective. Cela vaut pour les réparations fondées sur la *Charte*, pour autant que la loi habilite l'arbitre à entendre le litige et à accorder les réparations demandées. La compétence exclusive de l'arbitre est assujettie au pouvoir discrétionnaire résiduel des tribunaux de compétence inhérente d'accorder des réparations que le tribunal de création législative ne peut accorder. À partir de ces considérations générales, j'examinerai maintenant les faits de la présente affaire.

Application du droit au litige en l'espèce

Suivant l'interprétation exposée précédemment, la question est de savoir si le comportement qui donne naissance au litige opposant les parties découle expressément ou implicitement de la convention collective qui les unit.

L'appelant fait valoir que le litige en l'espèce déborde le cadre de la convention collective. L'embauche de détectives privés qui ont eu recours à la tromperie pour entrer dans sa résidence familiale et établir un rapport à son sujet ne porte pas, soutient-il, sur l'interprétation, l'application ou l'administration de la convention collective. Cette embauche ne soulève pas, dans son essence, une question de relations du travail; elle relève plutôt de la common law et des droits constitutionnels dont l'appelant et sa famille jouissent. Partant, fait-il valoir, l'arbitre n'est pas compétent à l'égard des demandes et les tribunaux peuvent les juger.

Hydro, pour sa part, soutient que, par son essence, le litige entre pleinement dans les limites

67

68

69

70

the scope of the collective agreement. It points out that the conduct complained of arose in response to a claim for sick benefits provided for in the collective agreement, and argues that the manner in which the employer monitors entitlement to those benefits is part of the administration of the agreement.

71 Isolated from the collective agreement, the conduct complained of in this case might well be argued to fall outside the normal scope of employer-employee relations. However, placed in the context of that agreement, the picture changes. The provisions of the agreement are broad, and expressly purport to regulate the conduct at the heart of this dispute.

72 Article 2.2 of the collective agreement extends the grievance procedure to “[a]ny allegation that an employee has been subjected to unfair treatment or any dispute arising out of the content of this Agreement. . .”. The dispute in this case arose out of the content of the Agreement. Item 13.0 of Part A of the Agreement provides that the “benefits of the Ontario Hydro Sick Leave Plan . . . shall be considered as part of this Agreement”. It further provides that the provisions of the plan “are not an automatic right of an employee and the administration of this plan and all decisions regarding the appropriateness or degree of its application shall be vested solely in Ontario Hydro”. This language brings the medical plan and Hydro’s decisions concerning it expressly within the purview of the collective agreement. Under the plan, Hydro had the right to decide what benefits the employee would receive, subject to the employee’s right to grieve the decision. In the course of making such a decision, Hydro is alleged to have acted improperly. That allegation would appear to fall within the phrase “unfair treatment or any dispute arising out of the content of [the] Agreement” within Article 2.2.

73 I conclude that the wide language of Article 2.2 of the Agreement, combined with item 13.0, covers the conduct alleged against Hydro. Hydro’s

de la convention collective. Elle souligne que le comportement reproché faisait suite à une demande de prestations de maladie prévue par la convention collective et soutient que la façon dont l’employeur surveille le droit à ces prestations relève de l’administration de la convention.

Si ce n’était de la convention collective, on pourrait fort bien soutenir que le comportement contesté en l’espèce ne relève pas du cadre normal des relations employeur-employé. Toutefois, si l’on insère ce comportement dans le contexte de la convention en question, il en va autrement. Les dispositions de la convention sont générales et visent explicitement à régir le comportement qui se situe au cœur du litige.

L’article 2.2 de la convention collective étend la procédure de grief à [TRADUCTION] «[t]oute allégation portant qu’un employé a subi un traitement injuste ou tout litige résultant du contenu de la présente convention. . .». Le litige en l’espèce a résulté du contenu de la convention. L’article 13.0 de la partie A de la convention prévoit que les [TRADUCTION] «prestations versées en application du régime d’assurance-maladie d’Ontario Hydro [. . .] sont réputées faire partie de la présente convention». Il prévoit en outre que les dispositions du régime [TRADUCTION] «ne confèrent pas un droit automatique à l’employé, et l’administration du régime et toutes les décisions relatives à la justesse ou à l’ampleur de son application appartiennent exclusivement à Ontario Hydro». Ce libellé a pour effet que le régime de soins de santé et les décisions d’Hydro à son égard sont expressément dans les limites de la convention collective. En vertu du régime, Hydro avait le droit de décider quelles prestations l’employé recevrait, sous réserve du droit de ce dernier de déposer un grief à l’égard de la décision. On allègue que, pour prendre sa décision, Hydro a agi incorrectement. Cette allégation paraît être visée par l’expression [TRADUCTION] «traitement injuste ou tout litige résultant du contenu de [la] convention» qui figure à l’article 2.2.

Je conclus que le libellé général de l’article 2.2 de la convention, conjugué à l’article 13.0, couvre le comportement que l’on reproche à Hydro. Les

alleged actions were directly related to a process which is expressly subject to the grievance procedure. While aspects of the alleged conduct may arguably have extended beyond what the parties contemplated, this does not alter the essential character of the conduct. In short, the difference between the parties relates to the "administration . . . of the agreement" within s. 45(1) of the *Labour Relations Act*.

The case at bar may be compared with *Gendron, supra*. In that case, the fact that the collective agreement imposed a duty of fair representation on the union was held by this Court to oust recourse to the courts for unfair representation. In this case, the fact that the collective agreement covers all unfair treatment regarding matters within its ambit may similarly be said to oust recourse to the courts for complaints of unfair treatment, which is the essence of the appellant's statement of claim. The arbitrator has exclusive jurisdiction to consider the dispute between the parties, provided that the dispute falls under the collective agreement under the test enunciated above. That the facts may be capable of being characterized as a tort or a constitutional breach may be taken into account by the tribunal, which must apply the law as it stands. Having heard the claim, the tribunal awards such relief as it may properly do, having regard to the powers which the Legislature has conferred upon it.

The final question is whether the arbitrator has power to decide the *Charter* claims. The arbitrator has jurisdiction over the parties and the dispute. The arbitrator is further empowered by the Act to award the *Charter* remedies claimed — damages and a declaration (see *Imbleau v. Laskin*, [1962] S.C.R. 338; *Re Halton Board of Education and Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 9* (1978), 17 L.A.C. (2d) 279 (Swan)). On the test propounded in *Mills*, he is empowered to consider the *Charter* questions and grant the appropriate remedies.

actions qu'on lui impute portaient directement sur une pratique expressément assujettie à la procédure de grief. Certains aspects du comportement allégué peuvent peut-être s'être étendus au-delà de ce que les parties avaient envisagé, mais l'essence de la conduite ne s'en trouve pas modifiée. Bref, le différend qui oppose les parties porte sur l'«administration [. . .] de la convention collective» au sens du par. 45(1) de la *Loi sur les relations de travail*.

On peut établir une comparaison entre la présente affaire et l'affaire *Gendron*, précitée. Dans cette dernière, notre Cour a jugé que, du fait que la convention collective imposait au syndicat un devoir de juste représentation, le recours aux tribunaux pour représentation injuste était exclu. En l'espèce, on peut également dire que, comme elle couvre tout traitement injuste relativement à des situations qui relèvent de sa portée, la convention collective élimine tout recours aux tribunaux pour les plaintes de traitement injuste, ce qui constitue l'essence même de la déclaration de l'appelant. L'arbitre a compétence exclusive pour considérer le litige opposant les parties, pour autant que ce litige relève de la convention collective en application du critère énoncé précédemment. Que l'on puisse rattacher les faits à la responsabilité délictuelle ou à une violation constitutionnelle peut être pris en considération par le tribunal administratif, qui doit appliquer le droit en vigueur. Après avoir entendu la demande, le tribunal administratif accorde la réparation qu'il est fondé à accorder, compte tenu des pouvoirs que la législature lui a conférés.

Reste à savoir si l'arbitre a le pouvoir de trancher les demandes fondées sur la *Charte*. Il est compétent à l'égard des parties et du litige. En outre, il est habilité par la Loi à accorder les réparations fondées sur la *Charte* qui sont demandées — des dommages-intérêts et un jugement déclaratoire (voir *Imbleau c. Laskin*, [1962] R.C.S. 338; *Re Halton Board of Education and Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 9* (1978), 17 L.A.C. (2d) 279 (Swan)). Suivant le critère énoncé dans l'arrêt *Mills*, il est autorisé à examiner les questions relatives à la *Charte* et à accorder les réparations qui conviennent.

74

75

76

It follows from these conclusions that the arbitrator in the case at bar has exclusive jurisdiction over all aspects of the dispute. The Court of Appeal correctly struck out the action in tort. It should also, with respect, have struck out the *Charter* claims. In view of the foregoing conclusions, it is unnecessary to consider whether Ontario Hydro is bound by the *Charter*.

Conclusion

77

I would dismiss the appeal and allow the cross-appeal, with costs to Ontario Hydro, both here and below.

Appeal dismissed and cross-appeal allowed with costs, LA FOREST, SOPINKA and IACOBUCCI JJ. dissenting on the cross-appeal.

Solicitors for the appellant: Gowling, Strathy & Henderson, Toronto.

Solicitor for the respondent: Joan M. Prior, Toronto.

Il découle de ces conclusions qu'en l'espèce l'arbitre a compétence exclusive à l'égard de tous les aspects du litige. La Cour d'appel a, à juste titre, annulé l'action en responsabilité délictuelle. Avec égards, elle aurait dû également annuler les demandes fondées sur la *Charte*. Compte tenu des conclusions qui précèdent, il est inutile de déterminer si Ontario Hydro est liée par la *Charte*.

Conclusion

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi, d'accueillir le pourvoi incident et d'accorder les dépens à Ontario Hydro dans toutes les cours.

Pourvoi rejeté et pourvoi incident accueilli avec dépens, les juges LA FOREST, SOPINKA et IACOBUCCI sont dissidents quant au pourvoi incident.

Procureurs de l'appelant: Gowling, Strathy & Henderson, Toronto.

Procureur de l'intimée: Joan M. Prior, Toronto.