

Raphaël ALLARD*

Commentaire sur la décision Association des procureurs aux poursuites criminelles et pénales c. Procureur général du Québec – Illustration éloquentes des pouvoirs dévolus en marge de l'article 49 de la Charte des droits et libertés de la personne

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I- LES FAITS](#)

[II- LA DÉCISION](#)

[III- LE COMMENTAIRE DE L'AUTEUR](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteur commente cette décision dans laquelle la Cour d'appel confirme le caractère discriminatoire du traitement subi par une salariée du Directeur des poursuites criminelles et pénales en raison de sa grossesse et analyse les différents pouvoirs de réparation applicables à sa situation particulière.

INTRODUCTION

Sans vouloir relancer un débat relevant davantage de la philosophie, voire de la sociologie, que du droit, il est permis, aujourd'hui plus que jamais, de véritablement se questionner sur le concept d'égalité des chances.

Manifeste est le constat que des obstacles différents peuvent se dresser pour certaines personnes à différentes périodes de leur vie alors que la *Charte des droits et libertés de la personne* (Charte) doit leur garantir un droit à l'égalité. Les tribunaux ont donc la mission, lorsqu'une situation de discrimination est portée à leur attention, d'analyser précisément la trame factuelle et d'imposer la mesure de réparation appropriée afin de faire cesser le comportement.

Il est permis de croire que les tribunaux sont, parmi d'autres, un des acteurs importants engagés dans la lutte de tous les jours au traitement discriminatoire. Et c'est l'intervention judiciaire de la Cour d'appel dans l'affaire *Association des procureurs aux poursuites criminelles et pénales c. Procureur général du Québec*¹ qui nous intéresse dans le présent commentaire.

La pertinence de cet arrêt pour les juristes et, plus encore pour les praticiens du droit, réside selon nous dans les conclusions importantes portant sur les pouvoirs de réparation disponibles en présence d'un comportement discriminatoire.

Précisons que l'analyse de cet arrêt de la Cour d'appel commande impérativement un retour sur les décisions antérieures qui ont été rendues. Nous résumerons donc les principaux éléments factuels décrits dans les décisions de la Commission de la fonction publique² puis de la Cour supérieure³, en révision judiciaire.

Qu'il suffise à ce stade de mentionner que l'Association des procureurs aux poursuites criminelles et pénales (Association) a déposé un avis de mécontentement en mars 2017 afin de contester la décision du Directeur des poursuites criminelles et pénales (DPCP) de ne pas octroyer un poste à l'une de ses membres, estimant que le fondement de la décision de l'employeur était discriminatoire.

I- LES FAITS

M^e Karine Frenette est une avocate salariée du Directeur des poursuites criminelles et pénales, hautement considérée, à la fois par son organisation et ses collègues, pour son expertise en matière de traitement des biens infractionnels.

Au fil des années, elle a su développer des compétences particulières l'amenant notamment à rédiger un guide de référence en matière de gestion des biens infractionnels destiné à l'ensemble des procureur(e)s et à donner de la formation continue à ses collègues à la traditionnelle École des poursuivants.

À l'automne 2015, le DPCP entreprend une restructuration administrative majeure dans l'une de ses instances administratives, et procède à un changement de culture amenant la création de postes de « procureurs désignés » dans les différentes régions pour gérer les biens infractionnels. L'expertise autrefois regroupée à Québec devient donc plus éparse.

Tout comme trois de ses collègues, M^e Frenette est visée par cette restructuration. Elle peut rester dans son poste au sein du Service de gestion des biens (SGB) jusqu'en décembre 2016, après quoi elle devra intégrer l'équipe du palais de justice de Québec.

Entretemps, en septembre 2016, M^e Frenette apprend qu'elle est enceinte.

Suite à l'octroi d'un nouveau poste au SGB en marge de l'arrêt *Jordan*⁴ de la Cour suprême du Canada, le DPCP lance un appel de candidatures. L'expertise de M^e Frenette l'amène à poser sa candidature sur ce nouveau poste et à contacter son ancienne supérieure immédiate l'ayant formé pour lui annoncer la nouvelle. Celle-ci lui répond qu'elle « ne peut pas » puisqu'elle ne sera pas disponible pour la remplacer au printemps prochain, faisant directement référence au fait que M^e Frenette est enceinte.

Au début du mois de février 2017, le comité de sélection rencontre cinq candidats pour le poste et, le 6 février 2017, M^e Frenette est informée qu'elle n'a pas obtenu le poste convoité. Cette dernière ne se serait pas suffisamment démarquée lors de l'entrevue avec le comité de sélection et une de ses collègues se serait montrée plus convaincante. Le 2 mars 2017, l'Association dépose un avis de mécontentement et allègue que M^e Frenette a subi un traitement discriminatoire dans le processus d'attribution du poste.

Le 15 juin 2018, la juge administrative Nour Salah de la Commission de la fonction publique (Commission ou CFP) rend les motifs de sa décision. Aux termes d'une revue de la preuve testimoniale et documentaire et d'une analyse approfondie, elle vient à la conclusion que l'employeur a eu une conduite discriminatoire, que des questions illicites liées à la grossesse ont été posées en entrevue et que la faible performance de M^e Frenette lors de l'entrevue n'était simplement qu'un prétexte pour lui refuser le poste.

Concluant que M^e Frenette était la personne toute désignée et la plus qualifiée pour le poste, elle ordonne au DPCP, en vertu de l'article 49 de la Charte d'octroyer à M^e Frenette le poste convoité au SGB. Cette conclusion n'est pas sans importance et, en apparence, elle peut avoir de quoi surprendre, les tribunaux ne s'immiscant généralement pas dans les processus de dotation et ordonnant plutôt le paiement de dommages-intérêts compensatoires ou la reprise des processus d'embauche.

Le Procureur général du Québec, au nom du DPCP, a alors entrepris un pourvoi en contrôle judiciaire contestant initialement les conclusions de la juge administrative à la fois sur la présence d'un comportement discriminatoire et sur la mesure réparatrice octroyée.

Par un pourvoi en contrôle judiciaire modifié, le Procureur général a ensuite retiré sa contestation de la conduite discriminatoire. Le Procureur général a plutôt choisi de concentrer sa contestation sur l'excès de compétence de la juge administrative lors de l'attribution du poste et a demandé de la Cour supérieure que la reprise du processus d'embauche soit ordonnée.

L'honorable Bernard Tremblay, j.c.s. a fait droit⁵ à cette position du Procureur général, et ce, après avoir analysé la norme de contrôle applicable et les compétences dévolues à la Commission de la fonction publique du Québec.

Il a conclu que la juge administrative de la Commission avait « rendu une décision correcte en décidant qu'elle avait la compétence pour émettre une mesure réparatrice »⁶, et ce, après avoir reconnu que l'article 49 de la Charte permettait d'octroyer un poste à titre de mesure réparatrice et que la CFP était un tribunal au sens de cette même disposition.

Cependant, l'honorable Bernard Tremblay a conclu que la décision d'octroyer le poste à M^e Frenette n'était pas raisonnable à la lumière de la preuve administrée devant la Commission. Le juge siégeant en révision a opiné que la juge administrative avait commis une erreur déterminante en ignorant les objectifs du DPCP, des critères de sélection et des travaux du comité de sélection.

Selon le magistrat de la Cour supérieure, la juge administrative n'avait pas à s'inviter dans le processus d'embauche en donnant son avis sur la qualité de la candidature de M^e Frenette et en écartant le travail effectué par le comité de sélection. La Commission ne pouvait raisonnablement conclure que M^e Frenette aurait obtenu le poste, n'eût été sa grossesse. En conséquence, la reprise du processus d'embauche a été ordonnée.

II- LA DÉCISION

Précisons sans attendre que la formation de trois juges de la plus haute Cour de la province a accueilli, le 5 novembre 2020⁷, l'appel de l'Association et a rétabli la décision rendue en première instance par la Commission.

La Cour d'appel enseigne alors que la Commission possède tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa compétence et qu'elle est un tribunal au sens de l'article 49 de la Charte. Elle peut donc rendre toute ordonnance visant à réparer le préjudice vécu par la personne lésée ou pour obtenir la cessation de l'atteinte, incluant l'embauche d'un individu.

Rappelant que la Cour avait déjà reconnu, en 1987, la possibilité d'ordonner l'embauche d'un individu victime de discrimination, les trois juges nuancent toutefois que l'opportunité de cette mesure de réparation est tributaire des faits de chaque affaire et que certains problèmes administratifs pourraient écarter la possibilité d'une telle mesure de réparation.

En l'espèce, la Cour ne note aucune problématique particulière puisque dans les faits, M^e Frenette occupait le poste convoité depuis la décision rendue le 15 juin 2018, le Procureur général n'ayant pas demandé le sursis de la décision rendue par la Commission.

La Cour a finalement noté que le juge de la Cour supérieure est allé « au-delà de sa mission de contrôle » et aurait dû faire preuve de davantage de déférence à l'égard des déterminations factuelles de la juge administrative de la Commission. Celle-ci était la mieux placée pour apprécier la crédibilité et la valeur probante de la preuve soumise à son attention.

Dans l'ensemble, même si la juge administrative avait pu étayer davantage les compétences de M^e Frenette, sa décision respectait en tous points les critères de l'arrêt *Vavilov*⁸, notamment en ce qu'elle était transparente, intelligible, logiquement motivée et conforme à une preuve qu'elle n'ignore pas, pour ne nommer que ces raisons.

III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEUR

Cet arrêt de la Cour d'appel est intéressant à plusieurs points de vue.

D'un point de vue pratique, il constitue assurément un rappel aux employeurs que l'exercice des droits de direction doit impérativement se conformer aux prescriptions de la Charte et que, dans la négative, tout tribunal, qu'il soit d'arbitrage ou d'origine législative, peut ordonner une mesure de réparation pouvant aller jusqu'à l'octroi d'un poste.

Bien qu'un tel remède puisse apparaître « contraignant » ou contraire aux mesures de réparation généralement octroyées par les tribunaux, comme l'octroi de dommages-intérêts ou la reprise d'un processus d'embauche, il fait partie de l'ensemble des mesures disponibles pour un tribunal constatant un traitement discriminatoire. Cet éventail de remèdes ne doit certainement pas être pris à la légère par les employeurs.

Cela étant dit, la Cour d'appel fait tout de même preuve de nuance sur cette question et clarifie que certains cas d'espèce peuvent limiter une telle ordonnance d'embauche. Chaque décideur devra donc pondérer l'ensemble des mesures possibles en fonction des faits qui lui sont présentés.

Par ailleurs et d'un point de vue plus large, cet arrêt constitue assurément une réponse directe à une problématique juridique vécue uniquement par les femmes, soit une distinction ou une exclusion fondée entièrement sur le fait d'être enceinte.

Une telle décision de la plus haute cour de la province renforce les dispositions législatives que le législateur met de l'avant dans les différentes lois du travail pour protéger les travailleurs et les travailleuses contre les motifs de discrimination interdits et pour assurer le respect du droit à l'égalité en toutes circonstances.

À ce titre, il est particulièrement rafraîchissant de noter – si certains ne l'avaient pas déjà remarqué – que le banc ayant rendu cet arrêt est entièrement féminin, ce dernier étant composé des honorables Marie-France Bich, France Thibault et Suzanne Gagné.

Tributaire de l'héritage d'une magistrature à prévalence masculine⁹, rares sont les occasions pour les juges de sexe féminin de juger d'un enjeu lié au genre. Encore plus celui de directement contribuer à l'évolution du droit et à l'avancement de la société sur un enjeu aussi sensible que la discrimination fondée sur une caractéristique biologique qu'elles partagent, soit celle de donner la vie.

CONCLUSION

En somme, la mise en garde de la Cour d'appel en matière de droit à l'égalité ne saurait être plus claire. Les tribunaux chargés d'appliquer les dispositions de la Charte, notamment son article 49, disposent d'un éventail de pouvoirs et peuvent, lorsque les circonstances s'y prêtent, forcer un employeur à octroyer un poste à la personne la plus compétente.

Les employeurs peuvent difficilement prétendre maintenant que les tribunaux s'arrogent son pouvoir de nomination ou tout autre pouvoir dévolu par la Loi ou par convention et doivent maintenant mettre de côté cet argument écarté par la Cour d'appel.

Peut-être que ce rappel salutaire encouragera les employeurs à considérer avec une plus grande attention le droit à l'égalité enchâssé dans la Charte et, du même coup, à contribuer, par des décisions plus éclairées, à enrayer la discrimination dont les femmes sont encore trop victimes en 2020.

* M^e Raphaël Allard, avocat au sein du cabinet Normandin Gravel Rhéaume avocats inc., concentre sa pratique en droit du travail et de l'emploi.

1. *Association des procureurs aux poursuites criminelles et pénales c. Procureur général du Québec*, 2020 QCCA 1453, [EYB 2020-366025](#).

2. *Association des procureurs aux poursuites criminelles et pénales et Directeur des poursuites criminelles et pénales* 2018 QCCFP 20, [EYB 2018-296458](#).

3. *Procureure générale du Québec c. Commission de la fonction publique et Association des procureurs aux poursuites criminelles et pénales* 2019 QCCS 581, [EYB 2019-307715](#).

4. *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [EYB 2016-267713](#).

5. Précité, note 3.

6. Précité, note 3, par. 97.

7. Précité, note 1.

8. *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [EYB 2019-335761](#).

9. Micheline DUMONT, dir, *L'histoire des femmes au Québec depuis quatre siècles*, Le Collectif Clio, Montréal, Éditions le Jour, 1992, aux pages 585 et 593.

Date de dépôt : 19 janvier 2021

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.
©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.