M.1

ASSEMBLÉE NATIONALE
Nº 2503-20051209

CANADA

PROVINCE DE QUEBEC
DISTRICT DE MONTREAL
No: 500-05-006001-901

COUR SUPERIEURE

LE 23 avril 1991.

PRESENT: L'HONORABLE JUGE ALPHONSE BARBEAU

FERNAND CHOUINARD, domicilié et résidant au 1586 Du Couvent, Chomedey, Laval, H7W 3A6, district de Laval, province de Québec;

- ET -

ANGELINE PERRY, domiciliée et résidant au 1586 Du Couvent, Chomedey, Laval, H7W 3A6, district de Laval, province de Québec;

REQUERANTS,

- VS -

OFFICE DU SERVICE DE GARDERIE À L'ENFANCE, organisme constitué en vertu de la Loi sur les Services de garde à l'enfance (L.R.Q. CS - 4.1) et ayant son bureau au 100, rue Sherbrooke est, en les cité et district de Montréal, province de Québec;

INTIMEE,

- ET -

LE PROCUREUR GENERAL DU QUEBEC, en sa qualité de représentant du Ministre délégué à la Condition Féminine, chargé de l'application de la Loi sur les Services de garderie à l'enfance, ayant son bureau au 1, est, rue Notre-Dame, Montréal, H2Y 1B6;

MIS-EN-CAUSE

J U G E M E N T
sur la requête en mandamus re-amendée

Parties ouies, et suite au délibéré.

Les requérants, CHOUINARD et PERRY, qui exploitent déjà un service de garde d'enfants, ont requis de L'OFFICE intimée (15 janvier 88) la délivrance d'un permis additionnel pour un service de garde au nom d'une compagnie à but lucratif, 2844-1004 Québec Inc. (a. 4(5), Loi, Services de Garde à L'Enfance alors en vigueur).

Leur demande ayant été refusée, ils requièrent que la présente Cour ordonne à l'Office intimé de délivrer le permis sollicité suite à la délivrance du bref introductif d'instance le 27 juin dernier.

L'Office intimé et le mis en cause s'opposent à la requête en mandamus à cette fin.

Le sort du présent litige repose sur l'interprétation qu'il faut donner aux dispositions de la Loi sur les Services de Garde à l'Enfance, interprétation sur laquelle les parties ne s'entendent pas.

En d'autres termes, l'Office des service de garde intimée possède-t-il l'autorité voulue pur refuser un permis de garderie à une

personne ou à une compagnie qui dispense un service de garde à but lucratif, lorsque cette personne ou compagnie remplit les autres conditions prévues à la Loi et à la réglementation en vigueur.

11

HISTORIQUE ET LEGISLATION

La première Loi sur les services de garde à l'enfance date de 1979 (chapitre 85, sanctionnée 21 décembre). Antérieurement, les services de garde ou garderies étaient laissés à l'initiative individuelle et dispensés principalement par des organismes religieux ou laïques à but lucratif.

Cette première Loi fut l'objet de plusieurs modifications qui, pour les fins du présent litige, peuvent se regrouper sous deux titres: consolidation administrative de 1985 (septembre) et consolidation de 1989 (1er juillet).

A- <u>LOI EN VIGUEUR DE 85 A 89(1ER JUILLET)</u>

Les principes sous-jacents à cette législation sont les suivants.

1 - L'enfant et son parent ont le droit de choisir le service de garde qui leur convient, compte tenu de l'organisation et des ressources des organismes et des personnes qui fournissent ces ressources (a.2).

2 - L'Office créé doit promouvoir l'organisation et le développement des services de garde afin d'en faciliter l'accès à l'ensemble de la population (a. 68(6)).

3 - Un permis délivré par l'Office est nécessaire pour pouvoir fournir ou diriger un service de garde (a.3).

L'Office ne peut refuser de délivrer un permis que dans les 4 cas édictés à l'article 19.

4 - L'Office peut, par règlement, déterminer les critères, conditions et modalités des subventions qu'il y a lieu d'allouer aux parents d'enfants en service de garde dont le revenu est jugé insuffisant pour défrayer le coût du service (a. 38 & suiv).

Pareil règlement doit être approuvé par le Conseil du Trésor et l'Exécutif (a. 73- pièces R-1-2 et 3).

5 - Un règlement sur les services de garde prévoit les exigences requises pour pouvoir diriger un tel service. (arrêtés en conseil 1971-83, 2034-85, 1193-87).

B <u>LOI EN VIGUEUR DEPUIS 1989 (1er juillet)</u>

Les principes sous-jacents à cette loi qui ne paraissent pas modifier ceux prévus à celle de 1985 sont les suivants:

1 - L'enfant et son parent ont le droit de choisir le service de garde qui leur convient le mieux compte tenu de l'organisation et des ressources des organismes et des personnes qui fournissent ces services (a.2).

2 - L'Office visera a promouvoir l'organisation et le développement des services de garde afin d'en faciliter l'accès à l'ensemble de la population (a.68 (6)).

Les principes sous-jacents à cette loi de 1989 qui édictent des dispositions nouvelles sont les suivants:

1 - La présente loi a pour objet de privilégier le développement des services de garde à but non lucratif (a.1.1).

2 - L'Office peut refuser de délivrer un permis s'il estime que la délivrance de ces permis n'est pas conforme au plan de développement établi en vertu de l'article 6§.1, i.e. plan de développement annuel des ressources à être créées, des priorités et des besoins de la population (a. 18.1 et 68.1).

3 - Les dispositions de la présente loi sont applicables aux demandes de permis faites avant le 1er juillet 1989 et qui n'ont pas fait l'objet d'une décision de l'Office (a.25 des mesures transitoires, loi de 1989).

111

INTERPRETATION DE LA LOI

A - LA LOI DE 1985

La disposition de l'article 2 reconnaît à l'enfant et à son parent le droit au service de garde de leur choix, compte tenu de l'organisation et des ressources des organismes et des personnes qui fournissent ces services.

Pour que ce droit reconnu au parent puisse s'exercer il paraît manifeste qu'il doive exister, ou se trouver, des organismes et des personnes qui fournissent ces services. S'il n'en existe pas, ce droit à l'exercice du choix reconnu pas le législateur serait lettre morte. D'autre part la disposition prévue à l'article 68(6) qui

MB

édicte que l'office doit promouvoir l'organisation et le développement des services de garde afin d'en faciliter l'accès à l'ensemble de la population, exprime également une intention claire et précise du législateur à cette fin.

L'expression, ensemble de la population, est un terme générique qui ne prête pas à discussion prolongée: il signifie tout le monde, toutes les classes d'une communauté, sans distinction et surtout sans discrimination. En restreindre la portée serait aller à l'encontre de la volonté clairement exprimée du législateur.

Il s'ensuit donc que celui chargé d'appliquer la loi en question doit faciliter le nombre d'organismes ou de personnes autorisées à procurer les services de garde sous cet article, si besoin en est démontrée.

Il est a remarquer que sous cette loi de 1985 l'organisme ou la personne qui assure le service de garde, s'il est a but lucratif, ne peut bénéficier d'aucune subvention gouvernementale (a.31); pas davantage le parent d'un enfant fréquentant pareil établissant à but lucratif si son revenu excède $40,000/l'an, selon les barèmes mêmes établis par l'Office.(pièces D-1). Les statistiques mises en preuve tendent à démontrer que le salaire moyen de la famille de cette province comptant au moins un ou deux enfants serait

d'environ $47,000/an (pièce R-20); ce qui confirmerait qu'il existe une importante partie de la population familiale d'ici susceptible de vouloir bénéficier de services de garde dont elle pourrait assurer le coût sans recourir aux subventions gouvernementales. Au moins 200,000 places sont requises présentement dans le province (témoignage Emond).

L'esprit et la lettre de la loi de 1985 sont d'une part, de mettre sur pied un réseau de garderies orientées, entre autres, à faciliter l'accès à celles-ci par ceux qui en ont besoin mais ne peuvent en défrayer le coût: les moins pourvus, les mono-parentals et autres cas du même genre.

Cette même loi d'autre part, reconnaît sans restriction le droit des autres classes de la société qui, bien que mieux pourvus, présentent quand même des besoins identiques de services de garde d'enfant, et ce sans besoin de leur part de recourir aux fonds publics.

B - LA LOI DE 1989

On a vu précédemment que cette loi modifiée continue de reaffirmer le libre choix de l'enfant et du parent aux services de garde de leur choix, dans la mesure des ressources que

peuvent leur procurer les organismes et personnes qui procurent les services de cette nature. A cet égard la nouvelle loi de 89 n'a rien changé.

Elle n'a pas modifié non plus l'obligation de l'Office de faciliter l'accès de ces mêmes services à l'ensemble de la population et non seulement à un groupe plutôt qu'à un autre.

Examinons maintenant si les nouvelles dispositions prévues aux articles 1.1, 18.1 et 68.1 auraient eu pour effet de changer l'esprit et la lettre de la loi de 1985?

Article 1.1

Favoriser le développement des services de garde en privilégiant le développement des services de garde à but non lucratif.

Les services de garde à but non lucratif sont ceux dont les usagers peuvent, selon les critères déterminés par règlement de l'Office, bénéficier de subventions de l'Etat, contrairement à ceux à but lucratif. Cette intention exprimée par le Législateur de privilégier le service à but non lucratif ni ne détruit ni ne porte atteinte au principe également clairement exprimé du libre choix reconnu aux parents capables de se procurer des services de garde à leurs frais. La Cour ne voit rien d'incompatible à cette dualité de système

l'article 68.1 sont les ressources des organismes qui pourront raisonnablement être mis sur pied par l'Office à chaque année, conformément et proportionnellement aux fonds que le Conseil du Trésor pourra consacrer à la mise sur pied d'organismes de garde sans but lucratif et susceptibles de voir ses usagers bénéficier de subventions de l'Etat.

La même terme, ressources, employé a l'article 2 réfère (dans le contexte des articles 4, 31 et 38 & suiv (subventions), compte tenu des barèmes déterminés par l'Office à cet égard) aux organismes à but lucratif que peuvent choisir l'enfant et le parent à qui l'aide financière n'est pas disponible et qui peuvent s'en dispenser.

De l'avis de la Cour, le plan annuel de développement dont parle l'article 68.1 n'autorise nullement l'Office a quantifier le nombre de permis sollicités sous l'article 2 de la Loi, une fois démontré le besoin d'un service de garde requis par un nombre suffisant d'enfants et de parents dont la demande cadre avec cette disposition.

L'article 25, des mesures transitoires, loi de 1989

Les dispositions édictées par la présente loi sont applicables aux demandes de permis

AB

faites avant le 1er juillet 1989 et qui n'ont pas fait l'objet d'une décision de l'Office.

Il est de principe d'interprétation des lois que les tribunaux doivent, de façon générale, dire le droit tel qu'il existe au moment où ils sont appelés à décider des litiges.

L'on sait d'autre part que les dispositions à effet rétroactif ont caractère d'exceptions, d'où d'interprétation restrictive. Quand la disposition est claire il faut lui donner effet; de même manière si, de façon implicite, l'intention est manifeste.

En l'espèce, compte tenu des vues exprimées ci-avant par la Cour quant à l'interprétation que doit recevoir la Loi qui nous occupe, l'article 25 susdit devient académique, puisque la loi devenue en vigueur le 1er juillet 89 n'a rien changé à celle antérieurement en force depuis 1985.

La Cour croit cependant utile d'ajouter - ne serait-ce qu'à titre d'obiter - que si besoin était de décider si la demande de permis faite par les requérants le 15 janvier 88 avait fait ou pas l'objet d'une décision de l'Office avant l'adoption de la Loi de 89 (1er juillet), elle répondrait par l'affirmative.

Les requérants n'ont formulé qu'une seule demande de permis; le 15 janvier 88.

12

Le 22 janvier suivant, l'Office les avise que leur demande est refusée.

Les demandeurs persistent toujours dans leur demande; sous l'affirmation qu'ils ont droit au permis demandé et que c'est à tort qu'il leur a été refusé: le 3 juin 88 l'Office les avise que leur demande est à nouveau refusée. En 88 les demandeurs réitèrent leur affirmation; on les avise le 23 août 90 que leur demande n'est pas agréée (cf pièces R-1-R-6 et D-3). Il faudrait en conclure de ces faits qu'à deux reprises, antérieurement au 1er juillet 89, la même demande de permis avait été refusée deux fois. Le refus additionnel du 23 août 90 ne change rien à cette réalité.

lV

La présente instance doit être décidée à la lumière de la Loi ci-avant mentionnée et du seul règlement régissant les services de garde (arrêtés en conseil, ci avant cités) adopté conformément à la loi. Il n'existe pas d'autre disposition susceptible d'application ici.

L'Office intimée rédige de nombreux circulaires renfermant diverses interprétations de la Loi et du règlement qu'il décrit: circulaires ou politiques administratives;

ces écrits sont distribués dans le public des garderies.

Soit dit avec déférence, la Cour refuse de prendre en considération les critères et exigences apparaissant à cette volumineuse littérature dont un grand nombre ne cadre pas avec les dispositions de la Loi et du règlement adopté sous son autorité. Réitérons ici avec la Cour Suprême (P.G. B.C. VS PARKLANE PRIVATE HOSPITAL & CITY, VANCOUVER, 1975 (2) R.C.S. 47 à 57) que l'on ne peut de façon valide faire des règlements avec des circulaires ou des exposés de politiques administratives; une autorité déléguée ne peut s'arroger de pouvoir autres que ceux compris et déterminés clairement par le texte constitutif, en l'espèce la Loi et le règlement. En d'autres termes, attribuer à des directives l'effet de règlement c'est aller au delà de l'intention du législateur.

Cette littérature (les pièces R-1), ajoutée à la nombreuse correspondance échangée entre l'Office et les demandeurs (pièce R-2 à R-13), est d'une interprétation laborieuse en raison de la multiplicité des textes et des définitions de territoires, régions ou exigences qui n'y sont définies qu'en partie; parfois certains affirmations en contredisent d'autres (pièces D-1, page 21, circulaire C-3-03-01 et lettre P-9); d'autres

renferment des interprétations de la Loi imprécises sinon erronées (pièces D-1, circulaire C-3-03-01, 1987-1988, pl de 23): je cite un cas: "En l'absence d'un règlement, c'est la programmation annuelle de l'Office approuvée par le Conseil du trésor qui trouve application". L'office, au contraire, doit procéder par règlement.

Certaines autres de ces directives requièrent aussi des exigences non prescrites par la Loi et le règlement pour l'obtention du permis: i.e. la préparation par le requérant et le dépôt à l'Office d'études démographiques et de statistiques dans des régions indéterminées, alors que cette responsabilité incombe à l'Office (a.68, Loi); des études de "faisabilité" dont l'étendue et les paramètres ne sont pas décrits; les prévisions budgétaires de l'entreprise à but lucratif pour les 3 années prochaines; la nécessité d'obtenir préalablement l'autorisation de "s'implanter" avant de pouvoir loger sa demande de permis (exigences que ni la Loi ni le règlement ne prévoit).

Le circulaire (pièces D-1, 1988-1989, page 2 de 27) écrit:

> **"Le service de garde est tenu d'informer le titulaire de l'existence d'un programme d'exonération et d'aide financière".**

Ni la loi ni le règlement ne

prévoit cette exigence.

Les raisons du rejet de la demande de permis méritent aussi d'être examinées.

La demande de permis est tantôt refusée au motif qu'il n'y a plus de fonds disponible pour l'année courante: le budget de subventions aux parents est épuisé, alors que l'on sait que l'organisme sans but lucratif n'a pas accès à ces subventions ni le parent dont l'enfant fréquente ce service.

Le permis est aussi refusé parce qu'il y aurait un nombre suffisant de permis dans la région donnée (encore une fois plus ou moins définie), alors qu'aucune disposition de la Loi ou du règlement n'autorise l'Office à quantifier les permis requis sous l'article 2.

Le permis est encore refusé parce que son octroi ne serait pas conforme au plan de développement des ressources adopté pour l'année. L'on a vu que ce plan ne peut trouver application qu'a l'égard du développement de garderies à but non lucratif, dans la mesure des fonds disponibles auprès du Conseil du trésor.

Il importe de souligner à ce stade, qu'aux termes des articles 40 et 41 de la Loi, l'Office doit déterminer, par règlement, les conditions, circonstances et modalités suivant lesquelles il peut verser pour un enfant une aide

MB

financière. Son budget est de l'ordre de $300,000,000 (millions) et il n'y a pas encore de règlement adopté à cette fin! (COMMISSION, SANTE VS PAPETERIE REED, C.A. Québec, 1988 RJD 1199).

Aux termes des articles 68 & suiv. l'Office doit promouvoir un **développement harmonieux** des services de garde et à cette fin, entre autres, doit consulter les personnes et organismes intéressés à ce genre de service. La présidente de l'Association des garderies privées (à but lucratif) qui groupe quelque 400 membres et organismes, n'a pas été consultée. (CONSEIL, SCOLAIRE, MONTREAL VS P.G. QUEBEC, CSM 489800-inédit -1981, inédit; M. le juge Maurice E. Lagacé - MICHAUD MATTE VS VILLE, SILLERY, CSQ 00268 inédit 1984. M. le juge Jules Deschênes.

V

Les requérants ont démontré que 100 parents consentaient à confier leurs enfants à son organisme de garderie à but lucratif et a en assumer les coûts. Leur projet déposé auprès de l'Office (R-21) est conforme aux exigences de la Loi et du règlement.

Les faits ci-avant exposés démontrent que l'Office intimé s'est arrogé une juridiction qu'il ne possède pas. Les motifs

doivent les contrôler.

A la page 468, poursuivant sa pensée M. le juge en chef, citant MUNICIPAL CORPORATION, TORONTO VS VIRGO, 1896 A.C. 88, ajoutait:

> "...lorsque la législature entend accorder des pouvoirs pour restreindre l'usage d'un terrain ou pour prévenir ou interdire un genre particulier d'activité commerciale, elle le fait en termes explicites."

Dans l'affaire EXCEL ENTERPRISES VILLE, MONTREAL, 1966 R.P. 385, feu M. le juge Robert Lafleur tenait les propos suivants:

> "Il y a lieu d'interpréter littéralement et restrictivement toute réglementation municipale qui limite le libre exercice de droits, franchises ou privilèges généralement exploités sous forme de licences ou permis."

Dans l'affaire ARCADE AMUSEMENTS, 1985 (1) RCS 368 à 413, la Cour Suprême, discutant de la légalité de certaines nuances fondées sur l'âge des adolescents d'âge mineur édictées à une réglementation municipale, affirmait:

> "Il faut tenir qu'à moins de dispositions explicites au contraire ou de délégation implicite faite par voie d'inférence nécessaire, le législateur souverain s'est réservé à lui-même le pouvoir important de restreindre les droits et libertés des citoyens en fonction de distinctions aussi délicates. Le principe transcende les cadres du droit administratif et du droit municipal. C'est un principe de liberté fondamentale."

MB

Notre collègue de la Cour supérieure, aujourd'hui membre de la division d'appel à la Cour fédérale, Madame le juge Alice Desjardins, tenait les propos suivants dans l'affaire TRANSPORTBEC VS DUBE, inédit, 26 mai 1986 - CSM 000628:

> **"Le présent règlement comporte des distinctions fondées sur le caractère lucratif ou non lucratif d'une corporation. Il écarte celles qui ont un caractère lucratif. Cette distinction n'est pas autorisée par la Loi. Une exclusion du type de celle prévue par l'article 48(1) du règlement a des conséquences importantes sur la vie des citoyens...**
> **...Quoique les faits dans KANE soient différents, le principe est le même. Une justice de haute qualité est exigée lorsque le droit d'une personne d'exercer sa profession ou de garder son emploi est en jeu."**

Sous nos juridictions le Parlement, dans la province de Québec la législature aujourd'hui appelée Assemblée nationale, vote les lois et les modifie au gré des exigences de la société dans l'optique des fins qu'il considère utiles et nécessaires. Son rôle de plus en plus présent dans la communauté nécessite le recours plus fréquent à ce genre de législation dite déléguée.

L'organisme délégué ne peut s'autoriser de passer outre aux termes explicites ou implicites édictés à semblable législation. La révision judiciaire est le mécanisme prévu à nos

lois pour rappeler, le cas échéant, les limites fixées.

La présente instance est presque similaire à la situation présentée dans la cause CHARLES BENTLEY NURSING HOME, 1978 C.S. 30. Il s'agissait dans cette affaire d'une demande de permis aux termes de la Loi sur les services de santé, bien qu'en l'espèce il soit question d'une autre loi. Le principe applicable est toutefois le même puisque les deux lois - celle sur les services de santé à l'époque et celle ici sur les services de garde - reconnaissent toutes deux l'existence de l'établissement privé ou à but lucratif. De toute évidence la lettre produite au dossier dans cette cause de Bentley et dont un extrait est cité au jugement facilitait sans aucun doute l'interprétation tant des faits que de la Loi à l'étude dans cette affaire. Il est intéressant de souligner que l'attitude à l'époque, révélée dans la lettre en question, ne diffère pas beaucoup de celle illustrée dans le présent débat.

Dans ces circonstances il y a lieu de faire droit à la requête re-amendée en l'instance.

Il y a également lieu, vu les circonstances pour les moins dire de la plus haute importance que révèle le présent litige, les délais encourus entre autres, de faire droit à la demande

AB

d'exécution provisoire.

POUR CES RAISONS, LA COUR

FAIT DROIT comme suit à la requête des demandeurs.

ACCUEILLE la requête en mandamus.

ORDONNE à l'Office intimé, ses préposés, officiers et employés de DELIVRER à la compagnie 2844-1004 Québec Inc un permis de garde à l'enfance, autorisant un maximum de soixante (60) enfants, classe, 2,3 et 4, au 1582 de la rue du Couvent, à Ville de Laval, province de Québec (H7W 3A6),

RESERVE aux requérants tous leurs droits et recours.

ORDONNE l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant appel.

Le tout avec dépens contre l'intimée.

Alphonse Barbeau, J.C.S.

Mes Morin, Lupien, Carzoli (Me Gilles Veilleux)
Procureurs des Requérants

Mes Bernard Roy & associés (Me Danielle Allard)
Procureurs de l'Intimé et du mise-en-cause