

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE QUÉBEC

N° : 200-10-000862-990
(200-01-024329-975)

DATE : 19 mars 2002

**CORAM: LES HONORABLES JEAN-LOUIS BAUDOUIN J.C.A.
RENÉ DUSSAULT J.C.A.
FRANCE THIBAUT J.C.A.**

C... L...,
APPELANT – (accusé)

c.

SA MAJESTÉ LA REINE,
INTIMÉE – (poursuivante)

ARRÊT

[1] LA COUR, statuant sur un pourvoi contre un verdict de culpabilité rendu le 4 mai 1999 et contre une peine prononcée le 3 juin 1999 par l'honorable Yvon Mercier de la Cour du Québec, chambre pénale et criminelle du district de Québec;

[2] Après étude, audition et délibéré;

[3] Pour les motifs du juge Jean-Louis Baudouin dont copie est déposée avec les présentes et auxquels souscrivent les juges René Dussault et France Thibault;

[4] **REJETTE** le pourvoi relatif au verdict de culpabilité;

[5] **ACCUEILLE** le pourvoi relatif à la peine;

[6] **SUBSTITUE** à la peine originellement imposée de 18 mois d'emprisonnement sur chacun des chefs, toutes peines étant concurrentes, une peine de 18 mois

d'emprisonnement à être purgée au sein de la collectivité, sujette aux conditions obligatoires prévues à l'article 742.3(1) C.cr. et à la condition supplémentaire suivante: pour une période de 6 mois débutant 15 jours après le dépôt du présent arrêt, il est interdit à l'appelant de quitter sa résidence entre 20h00 et 6h00 sauf pour fins de travail, fins médicales ou religieuses.

JEAN-LOUIS BAUDOUIN J.C.A.

RENÉ DUSSAULT J.C.A.

FRANCE THIBAUT J.C.A.

Me Isabelle Doray
(SOULIÈRE, LAPOINTE)
Avocat de l'appelant

Me Germain Martin
Substitut du procureur général
Avocat de l'intimée

Date d'audience : 21 février 2002

MOTIFS DU JUGE BAUDOUIN

[7] L'appelant, président de [la Compagnie A], a été engagé le 24 août 1995 comme consultant auprès du Secrétariat à la restructuration, organisme du gouvernement du Québec visant, entre autres, à préparer un réaménagement de l'administration publique québécoise. Son contrat définit sa tâche principale qui est de conseiller cet organisme en matière d'études externes à réaliser en fonction des objectifs poursuivis par le gouvernement.

[8] Le taux de rémunération quotidienne est calculé (art. 5) de façon à inclure une compensation pour l'absence d'avantages sociaux et l'appelant est tenu à une série d'obligations que nous analyserons plus loin.

[9] L'intimée a porté contre lui 7 chefs d'accusation en vertu des articles 122 et 121(1)c) du Code criminel (abus de confiance par un fonctionnaire et fraude envers le gouvernement).

[10] Le premier juge l'a trouvé coupable sur les 7 chefs d'accusation.

I. LES JUGEMENTS ENTREPRIS

[11] Le premier juge a, dans un premier temps, passé en revue de façon détaillée toutes et chacune des transactions qui ont donné naissance aux accusations portées. Dans un second temps, il s'est demandé si le ministère public avait réussi à prouver hors de tout doute raisonnable tous et chacun des éléments constitutifs des infractions reprochées. Pour qu'il en soit ainsi, l'appelant devait, d'une part, avoir agi à titre de fonctionnaire et, d'autre part, avoir commis une fraude ou un abus de confiance.

[12] Sur ce second élément, il conclut que l'appelant a, dans les 7 cas mentionnés, effectivement reçu un bénéfice par le truchement de diverses personnes morales auxquelles il était directement lié et que la conscience coupable de celui-ci ne fait aucun doute, eu égard au comportement de dissimulation qu'il a adopté dans certains cas pour faire croire à une absence de sa part d'avantage financier et de conflit d'intérêts.

[13] Sur le premier élément, le juge s'est interrogé sur le contenu de la définition qu'il convient de donner à la qualité de «fonctionnaire», selon l'article 118 C.cr.

[14] Après avoir brièvement analysé la convention précitée liant l'appelant au gouvernement, le premier juge conclut que celui-ci agissait bien, au moment des actes reprochés, à titre de fonctionnaire. Il repousse l'argument que l'appelant ignorait

totale­ment qu'il pouvait en être un et celui voulant que ne puisse être fonctionnaire que la personne ayant un emploi permanent avec le gouvernement.

[15] Subséquemment, l'appelant se vit imposer le 3 juin 1999 une peine de 18 mois d'emprisonnement ferme et une amende de 10 000 \$ payable dans un délai de 30 jours.

[16] Il y a appel devant cette Cour et du verdict de culpabilité et de la peine.

II. LE POURVOI SUR LE VERDICT

[17] L'appelant a limité son pourvoi à la seule question de savoir si, en raison du lien contractuel qui l'unissait au gouvernement du Québec, il pouvait être considéré comme un «fonctionnaire» au sens donné à ce terme par le Code criminel et la jurisprudence.

[18] Les éléments essentiels de l'infraction prévue à l'article 122 C.cr. et qui doivent être prouvés au-delà de tout doute raisonnable sont les suivants:

1) l'accusé doit être un fonctionnaire au sens donné à ce terme par le droit criminel;

2) les actes reprochés doivent avoir été commis dans le cadre de l'exécution de ses fonctions et

3) les actes reprochés doivent constituer une fraude ou un abus de confiance.

[19] L'appelant plaide, en effet, que le ministère public n'a pas fait preuve, au-delà de tout doute raisonnable, de ce statut et que, subsidiairement, ne connaissant pas ou ne pouvant pas connaître ce statut, il ne pouvait être coupable des infractions prévues aux articles 121 et 125 C.cr.

[20] Le Code criminel, à l'article 118, définit ainsi le mot «fonctionnaire»:

«Personne qui,

a) détient une charge ou un emploi;

b) est nommée pour remplir une fonction publique.»

[21] Les termes «charge et emploi» font l'objet, pour leur part, dans ce même article de la définition suivante:

«Charge ou emploi s'entend notamment:

a) d'une charge ou fonction sous l'autorité du gouvernement;

- b) d'une commission civile ou militaire;
- c) d'un poste ou emploi dans un ministère public.»

[22] Appliquant donc ces deux définitions à la situation en cause, il convient de décider si l'appelant détenait une charge ou une fonction sous l'autorité du gouvernement.

[23] Une remarque préliminaire s'impose. La notion de fonctionnaire du Code criminel est plus large que l'acception commune de ce terme, puisqu'en général, dans ce dernier cas, l'une des conditions essentielles du statut est la permanence d'emploi. C'est d'ailleurs ce qu'a fait remarquer le juge Pigeon dans Doré c. Procureur général du Canada, [1975] 1 R.C.S. 756 p. 758.

[24] C'est ainsi que, dans la langue de tous les jours, on retrouve les définitions suivantes:

Le petit Robert : fonctionnaire : «personne qui remplit une fonction publique; personne qui occupe, en qualité de titulaire, un emploi permanent dans les cadres d'une administration publique».

Le Grand dictionnaire encyclopédique Larousse : fonctionnaire : «1) agent public, nommé dans un emploi permanent, a été titularisé dans un grade de la hiérarchie des administrations de l'État; 2) titulaire d'une fonction publique. ENCYCL : l'exigence de la nomination dans un emploi permanent exclut de la catégorie des fonctionnaires, les agents temporaires ou intérimaires. L'exigence de la titularisation exclut de cette catégorie les stagiaires, contractuels et auxiliaires».

The dictionary of Canadian law : official : «any person employed in, on occupying a position of responsibility, the service of Her Majesty and includes any person formerly so employed or formerly occupying such position».

[25] Il en est également ainsi en droit administratif où les employés contractuels occasionnels du gouvernement ne sont pas considérés comme des fonctionnaires. L'auteur René Dussault, dans son *Traité de droit administratif*, (R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., Québec, P.U.L., 1986, p. 240) écrit à cet égard:

«Il s'agit de tous ces collaborateurs de l'État qui, dans des conditions très variables, participent à l'accomplissement de tâches de service public, en vertu d'un simple contrat de louage de services régi principalement par le droit commun; on a recours à eux pour une période donnée en vue d'un travail prédéterminé avec un objectif bien défini qui ne peut être exécuté par le personnel régulier du ministère ou de l'organisme en cause ni par un employé

occasionnel; de ce fait, les employés contractuels ne sont pas soumis au statut général de la fonction publique et ne sont pas considérés comme fonctionnaires.»

[26] La jurisprudence pénale sur la question n'est pas nombreuse. L'ancêtre de l'article 118 C.cr. (art. 99 C.cr. jusqu'en 1985) était rédigé, quant aux paragraphes en jeu ici, de façon rigoureusement identique, ce qui permet de nous référer donc aux précédents antérieurs à 1985.

[27] C'est ainsi que les tribunaux canadiens ont conclu que les personnes suivantes étaient des fonctionnaires: Un employé de la Société Radio-Canada (*Doré c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 49); un employé sous contrat de la Société d'habitation du Québec (*R. c. Cyr*, [1987] A.Q. n° 1706 (C.A.)); un ministre (*R. c. Sommers*, [1959] R.C.S. 678); un membre du Conseil législatif (*R. c. Martineau*, [1966] R.C.S. 103); un sénateur (*R. c. Cooger*, [1997] 2 R.C.S. 845); un fonctionnaire municipal élu (*La Reine c. Sheets*, [1971] R.C.S. 614); un employé de la Commission des liqueurs du Québec (*R. c. Després*, [1963] R.C.S. 440); un directeur d'une succursale de la Société centrale d'hypothèque et de logement (*R. c. Tanguay*, (1976) 24 C.C.C. (2d) 77 (C.A.Q.)); un ingénieur de Hydro-Québec (*R. c. Blumer*, [1993] Q.J. no 214 (C.A.)); un gérant de succursale postale (*R. c. Blais*, [1977] R.C.S. 1035); un inspecteur agraire (*R. c. Cartier*, J.E. 78-333 (C.S.)); un directeur général de la Ville de Québec (*R. c. Perreault*, [1992] R.J.Q. 1829 (C.A.)); un policier (*R. c. Wijesinha*, (1994) 88 C.C.C. (3d) 116 (C.A.O.)).

[28] Au contraire, n'ont pas été qualifiées de fonctionnaires les personnes suivantes: Un inspecteur autorisé au sens de la *Loi sur les produits agricoles, les produits marins et les aliments* (*Journeau c. Procureur général du Québec*, [1988] R.R.A. 93 (C.S.)); un syndic (*R. c. Lacroix*, J.E. 2000-175 (C.Q.)); un directeur des HEC (*R. c. Lacombe*, J.E. 2000-681 (C.Q.)); un employé du Community Resource Services (compagnie privée sans but lucratif) (*R. c. Kay*, [1986] O.J. no 5603 (C.J.O.)); un pilote d'hélicoptère dont l'employeur avait un contrat avec un ministère canadien (*Regina c. Pruss*, (1966) 3 C.C.C. 315 (Y.T.P.M.C.)).

[29] Pour décider donc si l'appelant correspond à la définition législative et jurisprudentielle, il convient, dans un premier temps, d'identifier précisément le rôle contractuel qu'il jouait et, dans un second temps, de déterminer, eu égard aux critères posés par la jurisprudence, le profil exact de ses fonctions.

A. La relation d'emploi

[30] Il me paraît important de reprendre le contrat signé le 24 août 1995 pour évaluer quelles étaient les tâches et les responsabilités de l'appelant.

[31] L'article 1 précise que ses services sont retenus à titre de conseiller auprès du Secrétaire général associé.

[32] L'article 3, que je me permets de citer au long, décrit de façon plus détaillée les services qu'il doit rendre:

ARTICLE 3 – Obligations du contractant

Le CONTRACTANT s'engage envers le GOUVERNEMENT à rendre l'ensemble des services faisant l'objet du présent contrat, ce qui inclut les services professionnels suivants:

3.1 Participer à la définition des mandats des travaux à réaliser à l'extérieur de la fonction publique québécoise.

3.2 Évaluer les efforts requis pour la réalisation des mandats externes.

3.3 Demander des offres de services à des firmes compétentes pour réaliser les mandats en tenant compte de la particularité des domaines d'étude, de la complexité des mandats et de l'échéance de réalisation.

3.4 Participer à l'évaluation des offres de services et à la recommandation du choix final.

3.5 Participer à l'analyse périodique de l'état d'avancement des travaux réalisés à l'externe, aux rencontres d'étapes avec les consultants et suggérer des correctifs, au besoin.

3.6 Assurer une communication efficace entre les firmes externes et le Secrétariat à la Restructuration et faire prendre les décisions administratives pour résoudre les points en suspens.

3.7 Participer à l'évaluation de la qualité des biens livrables et à la recommandation de leur acceptation (rapports d'étapes et rapport final).

3.8 Conseiller le Secrétariat sur toute matière relative aux études externes réalisées par le Secrétariat dans le domaine de la restructuration administrative.

(Je souligne)

[33] On retrouve aussi, comme je l'ai déjà mentionné, une clause portant compensation pour l'absence d'avantages sociaux (art. 5), une clause de cession de tous les droits d'auteur qui peuvent lui échoir sur des documents ou rapports (art. 9) et une clause de confidentialité vis-à-vis des tiers (art. 9b).

[34] Deux autres articles ou parties d'articles méritent d'être cités, soit le paragraphe f de l'article 9:

f) En aucun temps, le présent contrat ne pourra être invoqué à titre de travail temporaire dans la Fonction publique du Québec, en vue d'y acquérir le statut d'employé régulier.

[35] Ce texte montre bien que ce contrat à terme ne peut servir de base à la reconnaissance éventuelle d'un statut de fonctionnaire avec permanence d'emploi.

[36] L'article 12 de son côté touche les conflits d'intérêts:

ARTICLE 12 – Conflits d'intérêts

Le CONTRACTANT accepte d'éviter toute situation qui mettrait en conflit son intérêt personnel et l'intérêt du GOUVERNEMENT qui peut, à sa discrétion, soit lui émettre une directive lui indiquant comment remédier à ce conflit d'intérêts dans un délai imparti ou soit résilier ce contrat.

Le présent article ne s'applique pas à un conflit pouvant survenir sur l'interprétation ou l'application du présent contrat.

[37] Enfin, les honoraires et dépenses de l'appelant ne sont payables que sur approbation du Secrétaire général associé (art. 9d) et toutes les transactions financières découlant du contrat sont sujettes à vérification par le Contrôleur financier.

[38] L'appelant plaide qu'il n'est qu'un simple fournisseur de services, sans aucun rôle dans l'attribution des contrats, avec un lien ténu et indirect avec le gouvernement et sans aucun véritable pouvoir décisionnel.

[39] L'intimée, au contraire, invoque que les termes mêmes du contrat, notamment sa rémunération par le gouvernement, sa supervision par le Secrétariat, le fait qu'il soit soumis à un contrôle financier strict, qu'il doive éviter des conflits d'intérêts et enfin qu'il dépende directement de la personne qui, à l'intérieur de ce Secrétariat, a le plus de pouvoir (le Secrétaire général associé) montrent sans aucun doute qu'il «...détient une charge ou une fonction sous l'autorité du gouvernement».

[40] Plusieurs témoins ont été entendus. Ces témoignages (et l'on me pardonnera de ne pas rentrer dans les détails) montrent tous que l'appelant intervenait comme le maître d'œuvre de ces études pour reprendre l'expression du témoin Serge Lavoie. Pour les tiers donc, il était perçu comme le principal représentant du Secrétariat et comme celui qui, d'une façon générale, négociait les ententes contractuelles touchant les études à effectuer, même si ce n'était pas lui qui prenait la décision finale d'accorder ou non le contrat de recherche.

B. Les critères

[41] Quels sont les critères qui, appliqués en l'espèce, peuvent permettre de décider si l'appelant n'était qu'un simple consultant contractuel ou un fonctionnaire au sens élargi donné à ce terme?

[42] Le premier critère, qui n'est pas pertinent et doit donc être écarté, est la qualification juridique de la relation contractuelle. Dans Procureur général du Québec c. Cyr, [1984] C.A. 254, le juge Claire L'Heureux-Dubé, alors à la Cour d'appel, écrivait:

« La relation contractuelle, qu'il s'agisse d'un mandat ou d'un louage de service, n'affecte en rien l'issue du litige. Il n'y a rien d'incompatible en soi à ce qu'une charge ou fonction soit celle de mandataire. Par ailleurs, le contrat intervenu entre la Société et Transit Inc. est intitulé «Contrat de location de service». »

(p. 257)

[43] Le second critère est la sujétion de la personne à l'autorité du gouvernement. La chose ne fait pas de doute ici. Le rôle du Secrétariat était clairement défini. Celui-ci devait préparer des études de façon à permettre au gouvernement du Québec de restructurer l'administration publique, le tout sous le contrôle du Secrétaire. L'appelant dépendait hiérarchiquement du Secrétaire général, lui-même fonctionnaire gouvernemental permanent.

[44] Le troisième critère qui m'apparaît le plus important est que cette personne ait des responsabilités et une autorité qui le placent dans un poste de confiance.

[45] Dans R. c. Pruss, précité, le juge Trainor écrivait:

«To become an official, the person must clearly be put in the position of trust.»

[46] En bref un fonctionnaire, au sens du Code criminel, est une personne qui œuvre pour l'État, qui remplit un emploi de confiance à titre de conseiller ou autre dans une dynamique de réalisation ou de promotion des intérêts de l'État.

[47] Je n'ai donc pas d'hésitation à conclure que l'appelant remplissait toutes et chacune des conditions. Il était, en effet, au coeur même d'un Secrétariat rattaché au ministère du Conseil exécutif jouant un rôle central au sein de l'État. Les fonctions et obligations décrites plus haut montrent qu'il occupait un poste de confiance, un poste de responsabilité, un poste d'autorité lui donnant de véritables pouvoirs dans l'attribution des contrats de recherche et dans l'identification des personnes susceptibles de remplir ces commandes. C'est l'utilisation de cette autorité et de ces fonctions qui lui a permis d'obtenir les avantages personnels.

[48] Je suis donc d'avis que le premier juge n'a pas commis d'erreur de droit en le trouvant coupable des chefs d'accusation tels que constitués.

[49] Quant à l'argument subsidiaire de l'appelant qu'il ignorait son statut de fonctionnaire, la preuve à cet égard me paraît claire. L'appelant se considérait, effet, comme faisant partie du gouvernement. Les témoins entendus au cours du procès l'ont toujours considéré comme un intermédiaire entre eux et le Secrétariat. Enfin, M... G... a témoigné que l'appelant lui-même lui a dit qu'il avait quitté son poste auprès de [la Compagnie B], parce qu'il se disait «...être au gouvernement». Il n'ignorait donc pas son statut (R. c. Cogger, [1997] 2 R.C.S. 845 p. 858).

III. LE POURVOI SUR LA PEINE

[50] La peine a été prononcée par le premier juge le 3 juin 1999 et la Cour du Québec a condamné l'appelant à 18 mois d'emprisonnement concurremment sur chacun des chefs et à une amende de 10 000 \$ payable dans les 36 mois.

[51] À l'audience, le représentant de l'intimée a bien volontiers admis qu'une telle peine était excessive et inappropriée en l'espèce. Il s'agit, en effet, d'une personne qui n'a aucun antécédent judiciaire et dont les risques de récidive sont inexistants.

[52] Je suis d'accord avec le représentant de l'intimée et l'avocate de l'appelant pour dire que celui-ci répond en tout point au profil d'un délinquant qui peut bénéficier de la mesure du sursis (Voir: R. c. L.F.N., [2000] 1 R.C.S. 132; R. c. Proulx, [2000] 1 R.C.S. 61; R. c. Wells, [2000] 1 R.C.S. 207).

[53] Je suis donc d'opinion d'accueillir le pourvoi (art. 675(1)b) C.cr.), afin de substituer à l'emprisonnement de 18 mois sur chacun des chefs, toutes peines étant concurrentes, une peine d'emprisonnement de 18 mois à être purgée au sein de la collectivité, sujette aux conditions obligatoires énoncées à l'article 742.3(1) C.cr. et à la condition supplémentaire suivante: Pour une période de 6 mois débutant 15 jours après le dépôt du présent arrêt, il est interdit à l'appelant de quitter sa résidence entre 20h00 et 6h00, sauf pour fins de son travail, fins médicales ou religieuses.

JEAN-LOUIS BAUDOUIN J.C.A.