

BUREAU DU  
COMMISSAIRE GÉNÉRAL  
DU TRAVAIL

DOSSIERS : N° AM-1005-1723  
AM-1005-2035  
AM-1005-2559

CAS : N° CM-1010-3182  
CM-1010-4121  
CM-1010-5509

MONTREAL, le 6 février 2002

P R É S I D E N T :

LE COMMISSAIRE DU TRAVAIL

**JACQUES VIGNOLA**

---

Alliance des intervenantes en milieu familial, Laval,  
Laurentides, Lanaudière (CSQ)

Requérant

- et -

- Centre de la petite enfance Marie Quat'Poches inc.
- Centre de la petite enfance La Rose des Vents.
- Centre de la petite enfance l'Arche de Noé inc.

Mis en cause

- et -

Le Procureur général du Québec

Intervenant

Pour le requérant :

---

M<sup>e</sup> Francine Lamy  
(Grondin, Poudrier, Bernier)

Pour les mis en cause :

M<sup>e</sup> Bernard Giroux  
(Rochefort & Associés)

Pour l'intervenant :

M<sup>e</sup> Michel Déom  
(Bernard, Roy & Associés Avocats)

## D É C I S I O N

[1] Le 5 juin 2001, l'Alliance des intervenantes en milieu familial Laval, Laurentides, Lanaudière (CSQ) dépose une requête en accréditation visant à représenter les responsables des services de garde en milieu familial reconnues par le Centre de la petite enfance La Rose des Vents.

[2] Le 13 juillet 2001, une requête semblable est déposée visant cette fois les responsables des services de garde en milieu familial du Centre de la petite enfance Marie Quat'Poches inc.

[3] Enfin, le 11 septembre 2001, une requête vise les responsables des services de garde en milieu familial du Centre de la petite enfance l'Arche de Noé.

[4] Les parties sont convoquées à une audience devant se tenir le 11 septembre 2001 et portant sur la première requête.

[5] Cependant, le 7 septembre 2001, le Procureur général du Québec signifie son intention d'intervenir dans ce dossier, comme le lui permettent les articles 97 et 99 du Code de procédure civile. L'audience du 11 septembre est donc remise.

[6] Des échanges entre les parties permettent de regrouper les trois requêtes décrites ci-haut et de fixer quatre jours d'enquête entre le 18 octobre et le 22 novembre 2001. Une cinquième journée, le 23 novembre, s'avère finalement nécessaire pour compléter le dossier.

[7] Le litige porte exclusivement sur le statut des responsables des services de garde en milieu familial reconnues par le Centre de petite enfance. L'Alliance prétend qu'elles sont des salariées à l'emploi des Centres de la petite enfance. Les Centres de la petite enfance indiquent plutôt qu'elles sont des entrepreneurs et que de toute façon ils ne sont pas leur employeur. Le Procureur général du Québec adopte essentiellement la même position.

[8] Le secteur d'activités des services de garde à l'enfance est fortement réglementé. L'examen de cet encadrement législatif et réglementaire constitue une étape essentielle dans la détermination de la nature de la relation contractuelle existant entre le Centre de la petite enfance et les responsables des services de garde en milieu familial qu'il reconnaît.

## Centre de la petite enfance

[9] La Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance (L.R.Q. c. C-8.2) définit le centre de la petite enfance :

«...»

centre de la petite enfance;

«**centre de la petite enfance**» : un établissement qui fournit, dans une installation où l'on reçoit au moins sept enfants pour des périodes qui ne peuvent excéder 48 heures consécutives, des services de garde éducatifs, s'adressant principalement aux enfants de la naissance jusqu'à la fréquentation du niveau de la maternelle et qui, sur un territoire donné, coordonne, surveille et contrôle en milieu familial de tels services à l'intention d'enfants du même âge. Subsidiairement, ces services peuvent s'adresser aux enfants fréquentant les niveaux de la maternelle et du primaire lorsqu'ils ne peuvent être reçus dans un service de garde en milieu scolaire au sens de la Loi sur l'instruction publique (chapitre I-13.3) et de la Loi sur l'enseignement privé (chapitre E-9.1);

...»

[10] L'importance des centres de la petite enfance apparaît clairement dès l'énoncé des objectifs de la Loi :«...»

développement des centres;

La présente loi a également pour objet de favoriser le développement harmonieux de ces services en privilégiant le développement des centres de la petite enfance en tenant compte des règles relatives aux subventions.

...»

[11] Avec un permis de Centre de la petite enfance délivré par le ministre de la Famille et de l'Enfance, le titulaire, qui doit être une personne morale sans but lucratif ou une coopérative, peut offrir tous les services de garde. En effet, la Loi prévoit qu'un permis est nécessaire pour fournir diverses catégories de service de garde à plus de six enfants selon la durée de la période de garde ou son caractère occasionnel.

[12] La Loi réserve aussi aux centres de la petite enfance la coordination des services de garde en milieu familial. En effet, il doit s'engager à le faire pour obtenir son permis: «...»

Exigences préalables.

**7.1.** Pour obtenir un permis de centre de la petite enfance, le demandeur doit se conformer aux exigences prévues au premier alinéa de l'article 5, et s'engager à

coordonner, contrôler et surveiller l'ensemble des services de garde éducatifs qui seront offerts par les personnes responsables d'un services de garde en milieu familial qu'il aura reconnues.

Exigences préalables.

Il doit de plus s'être fait octroyer des places donnant droit à des subventions et n'être titulaire d'aucun autre permis délivré en vertu de la présente loi.

...»

[13] La Loi, par ailleurs, lui confie formellement cette responsabilité : «...

Responsabilité du titulaire.

9. Le titulaire d'un permis de centre de la petite enfance doit coordonner, contrôler et surveiller l'ensemble des services de garde éducatifs offerts par les personnes responsables d'un service de garde en milieu familial qu'il a reconnues et, à cette fin, il doit notamment :

1<sup>o</sup> promouvoir le développement des services de garde en milieu familial;

2<sup>o</sup> accorder les reconnaissances en fonction des besoins qu'il a déterminés;

3<sup>o</sup> maintenir un service d'information sur les services de garde en milieu familial disponibles;

4<sup>o</sup> promouvoir la mise sur pied de cours de formation et de perfectionnement des personnes responsable d'un service de garde en milieu familial;

5<sup>o</sup> offrir un soutien technique et professionnel aux personnes responsables d'un service de garde en milieu familial;

6<sup>o</sup> appliquer les mesures de contrôle et de surveillance, dont la suspension et la révocation de la reconnaissance, déterminées par règlement et auxquelles doivent se soumettre les personnes responsables d'un service de garde en milieu familial qu'il a reconnues.

...»

[14] Mentionnons enfin qu'un permis de Centre de la petite enfance indique le nombre de places autorisées en installation et en milieu familial.

### **Service de garde en milieu familial**

[15] Le service de garde en milieu familial est aussi défini dans la Loi: «...

service de garde en milieu familial;

«**service de garde en milieu familial**» : un service de garde fourni par une personne physique, contre rémunération, pour des périodes qui peuvent excéder 24 heures consécutives, dans une résidence privée où elle reçoit :

1<sup>o</sup> en incluant ses enfants de moins de neuf ans et les enfants de moins de neuf ans qui habitent ordinairement avec elle, au plus six enfants parmi lesquels au plus deux enfants peuvent être âgés de moins de 18 mois; ou

2<sup>o</sup> si elle est assistée d'une autre personne adulte et en incluant leurs enfants de moins de neuf ans et les enfants de moins de neuf ans qui habitent ordinairement avec elles, au plus neuf enfants parmi lesquels au plus quatre enfants peuvent être âgés de moins de 18 mois.

...»

[16] Aucun permis n'est nécessaire pour offrir ces services. Cependant, les subventions gouvernementales sont exclusivement réservées aux personnes responsables de services de garde en milieu familial reconnues par un Centre de la petite enfance. C'est ce que l'on appelle « les places à 5 \$ », la contribution des parents étant limitée à ce montant. Le reste du coût des services de garde est comblé par la subvention du ministère de la Famille et de l'Enfance. C'est là l'intérêt principal, voire le seul intérêt d'une telle reconnaissance.

[17] Ainsi, quand la responsable d'un service de garde en milieu familial formule sa demande de reconnaissance, elle reçoit déjà des enfants. En fait, le Centre de la petite enfance La Rose des Vents n'a jamais reçu de demande de reconnaissance d'une personne qui n'opérait pas déjà une garderie en milieu familial.

### **La reconnaissance**

[18] Seule une personne physique peut obtenir une reconnaissance en faisant une demande écrite à un Centre de la petite enfance. La réglementation prise en vertu de la Loi fixe les modalités d'obtention, de suspension et de révocation de cette reconnaissance et elle en détermine les conditions d'obtention (r. 2, chapitre 3, art. 24 à 47). Ce règlement fixe même les qualifications nécessaires de la personne qui, au sein du Centre de la petite enfance, est responsable de la reconnaissance, du soutien technique et professionnel, ou du contrôle et de la surveillance de ces personnes (r. 2, article 14).

[19] Après réception de la demande et de tous les documents requis par le règlement (art. 24), le Centre de la petite enfance doit recevoir en entrevue la requérante et toutes les personnes âgées de plus de 14 ans qui résident avec elle (art. 25). Le Centre de la petite enfance doit aussi visiter la résidence (art. 25).

[20] La personne responsable de la reconnaissance fait un rapport dans lequel elle évalue si le demandeur rencontre les exigences du règlement en termes d'habiletés et de capacité (art. 40). Un résumé de ce rapport et un sommaire de la demande de

reconnaissance sont soumis au conseil d'administration du Centre de la petite enfance pour décision.

[21] Si la reconnaissance est accordée, le Centre de la petite enfance avise la requérante et accompagne cette acceptation des documents suivants (art. 27 du règlement) :

- a) les orientations générales de l'établissement;
- b) les objectifs à atteindre et les moyens qu'il entend prendre pour s'acquitter des obligations prévues à l'article 9 de la loi;
- c) les moyens qu'il entend prendre pour effectuer le contrôle et la surveillance des personnes qu'il a reconnues à titre de personnes responsables d'un service de garde en milieu familial incluant notamment, les modalités prévues pour effectuer la réévaluation de ces personnes visées à l'article 28, un programme de visites de contrôle de la résidence privée où sont fournis les services de garde et une procédure de traitement des plaintes.»

[22] Le règlement prévoit, si la reconnaissance est émise, que le Centre de la petite enfance doit procéder chaque année à une réévaluation au moyen d'une entrevue et d'une visite à l'improviste (article 28). Il prescrit aussi trois visites de contrôle à l'improviste annuellement (article 29).

[23] La législation prescrit non seulement l'obligation d'assurer une surveillance, elle en fixe aussi très précisément les modalités. Quant à l'objet du contrôle, au niveau du respect de la législation, on est tout aussi précis et exhaustif. Aucun des aspects d'un service de garde n'est laissé de côté.

[24] Certaines prescriptions sont de nature plutôt générale et constituent des qualifications préalables pour obtenir la reconnaissance, et donc aussi pour la conserver :

«démontrer des aptitudes à communiquer qui lui permettent d'établir des liens de sympathie réciproque avec les enfants qu'elle entend recevoir et une collaboration avec les parents de ces enfants et le titulaire d'un permis de centre;(art. 40 (3))

avoir des aptitudes à bien s'occuper des aspects matériels et financiers, notamment de la tenue des dossiers, reliés à la bonne marche d'un service de garde en milieu familial;(art. 40 (7))

avoir la capacité d'offrir un milieu de garde assurant la santé, la sécurité et le bien-être des enfants qu'elle entend recevoir;(art.40 (5))

avoir la capacité d'appliquer aux enfants le programme de services de garde éducatifs prévue par la loi et les règlements;(art. 40 (6))

être en mesure d'être présente au service de garde en milieu familial durant toutes les heures d'ouvertures du service pour assurer la garde des enfants qu'elle reçoit;(art. 40 (2))

avoir suivi un cours de secourisme, un programme de formation de 45 heures et suivre annuellement 6 heures de perfectionnement (art. 44 à 46).

[25] Certaines prescriptions réglementaires visent tout autant le service de garde en milieu familial que le service de garde en installation. Ainsi :

- on doit afficher près du téléphone les numéros du centre antipoison, du remplaçant d'urgence, du CLSC, d'un taxi;
- on ne peut laisser un enfant dans son lit ou sur un matelas en dehors des heures de sommeil;
- les jouets doivent être sécuritaires, non toxiques, lavables, robustes...
- les balançoires, glissades, etc. doivent être sécuritaires, avoir des surfaces lisses et non tranchantes....
- les barrières pliantes, landaus, etc. doivent être conformes à la réglementation fédérale;
- la pataugeoire doit être vidée, désinfectée et rangée après chaque utilisation;
- le téléviseur ne peut être utilisé que dans le cadre du programme de service de garde éducatif;
- les repas et collations doivent être conformes au guide alimentaire canadien;
- les médicaments ne peuvent être administrés que sur autorisation des parents et d'un médecin, sauf dans le cadre du protocole pour l'administration de l'acétaminophène et des solutions orales d'hydratation et sauf les gouttes nasales, la crème de siège et la crème solaire où l'autorisation des parents suffit;
- les médicaments, produits toxiques et produits d'entretien doivent être étiquetés et rangés sous clé, hors de la portée des enfants;
- les enfants doivent être sortis chaque jour si la température le permet;
- les parents doivent avoir accès aux locaux en tout temps pendant les heures d'ouverture.

[26] Enfin, d'autres prescriptions ne touchent que les services de garde en milieu familial :

- utilisation de lits d'enfant, parcs, etc. conformes à la réglementation fédérale;
- procédure d'évacuation et exercice aux six mois;
- information aux parents sur le contenu des collations et des repas;
- la literie utilisée pour chaque enfant doit permettre à cet enfant de se couvrir, lui procurer la chaleur adéquate et ne servir qu'à lui jusqu'à ce qu'elle soit lavée;
- le maintien propre et en bon état des locaux, équipements, mobiliers et matériel de jeu;
- la fourniture d'un espace suffisant aux enfants et la nécessité d'avoir une cuisine, un endroit désigné pour manger, une pièce pourvue d'installations sanitaires et une pièce pour les jeux et activités des enfants;
- un endroit désigné pour changer les couches;
- une ligne téléphonique, une trousse de premiers soins, un détecteur de fumée par étage, un extincteur, de même que des jeux et du matériel éducatif accessibles, appropriés à l'âge et au nombre des enfants, et pertinents à la réalisation du programme des services de garde éducatifs.

[27] Évidemment, comme nous l'avons décrit ci-haut, le mandat d'un Centre de la petite enfance ne se limite pas à la surveillance de l'application du règlement. Il comporte en effet, un aspect promotion et soutien. Le Centre de la petite enfance offre donc aux responsables de service de garde un certain nombre de services qui ne sont pas spécifiquement prévus à la réglementation.

[28] Le principal lien de communication est le bulletin mensuel «MÉMO RSG», publié par le centre et distribué à toutes les responsables de service de garde. Il contient une multitude de renseignements techniques, financiers, administratifs, éducatifs, etc.

[29] Le Centre de la petite enfance organise des réunions des responsables de service de garde au deux ou trois mois. Ces réunions se tiennent dans les locaux du Centre de la petite enfance et on y discute de sujets retenus tant par le Centre de la petite enfance que par les responsables de service de garde. La moitié environ des responsables de service de garde y participent.

[30] Le Centre de la petite enfance planifie aussi, quatre fois par an, des soirées thématiques à l'intention des responsables de service de garde et de leurs assistantes sur des sujets d'intérêt manifestés au cours d'un sondage mené à cette fin.

[31] Quatre fois par an, le Centre de la petite enfance organise des sorties pour les enfants. Les modalités de ces sorties sont déterminées par un comité de responsables



de service de garde. Les frais sont assumés par le Centre de la petite enfance ou par les parents et sont alors perçus par les responsables de service de garde.

[32] Le Centre de la petite enfance organise aussi des sessions de formation exigées par la législation. Les coûts sont assumés par les responsables de service de garde, quoique le centre de la petite enfance fournit généralement le local à titre gracieux. En effet, ces formations se tiennent soit dans les locaux du Centre de la petite enfance, soit dans un local qu'il loue à cette fin.

[33] Le Centre de la petite enfance fournit aussi certains services qui facilitent le travail : formulaires, assurance responsabilité de groupe (à la charge des responsables de service de garde), démarches communes, par exemple auprès des bibliothèques municipales, etc.

[34] Enfin, le Centre de la petite enfance fournit au besoin un soutien professionnel. Ce peut être de l'aide du conseiller pédagogique, la référence à des livres ou documents, jusqu'à la suggestion d'un plan d'intervention pour un enfant ou une visite pour conseiller sur l'aménagement d'un coin de jeu.

[35] Le Centre de la petite enfance offre enfin un service de jumelage qui permet de mettre en contact des parents à la recherche d'une place avec des responsables de service de garde qui en ont de disponibles.

### **La discipline**

[36] La surveillance et le contrôle du Centre de la petite enfance visent évidemment à sanctionner tout écart aux normes réglementaires ou tout comportement jugé dérogatoire. Ces écarts sont constatés à la suite des visites prescrites ou à la suite de plaintes déposées par les parents.

[37] Le Centre de la petite enfance reçoit en effet environ deux plaintes par mois, généralement par téléphone. Si la plainte - c'est la majorité des cas - concerne les relations interpersonnelles entre un parent et la responsable du service de garde, l'intervention du centre se limite à en discuter et à inviter le parent au dialogue. Par contre, s'il s'agit d'une question réglementaire, le Centre de la petite enfance fait enquête et agit, le cas échéant.

[38] Les écarts et correctifs requis peuvent être signifiés de plusieurs façons à la responsable du service de garde.

[39] D'abord, on peut signaler un écart constaté lors d'une visite à l'improviste dans un document appelé « *Bilan de la visite* », où on indiquera le correctif à apporter. La vérification sera faite lors d'une visite subséquente.

[40] Une infraction constatée lors d'une visite peut aussi donner lieu à un « *Rapport signalant un manquement* » où seront indiqués les correctifs à apporter dans un délai

donné. Une visite de suivi permettra de vérifier que le nécessaire a été fait. La directrice peut aussi, par lettre, faire une «*Demande de correctifs*».

[41] Si la situation n'est pas corrigée, ou dans les cas les plus graves, on émet un «*Avis de manquement*» ou un «*Avis d'infraction*». Cela semble être l'étape préalable à l'enclenchement de la procédure de suspension ou de révocation de la reconnaissance.

[42] Cette procédure est encadrée dans la législation qui en prévoit les modalités et les motifs (r. 2, art. 34 et ss.). Essentiellement, toute contravention à la Loi, au Règlement, aux conditions de reconnaissance ou toute menace à la santé ou à la sécurité des enfants constituent des motifs de suspension ou de révocation d'une reconnaissance. Quant à la procédure, la responsable du service de garde doit pouvoir faire ses observations après réception d'un avis de quinze jours indiquant les motifs invoqués. Il y a une exception lorsque le directeur de la Protection de la jeunesse a retenu un signalement. Dans ce cas, la reconnaissance doit être suspendue immédiatement et la responsable entendue dans un délai de dix jours.

[43] La décision qui suspend ou révoque une reconnaissance peut être contestée devant le Tribunal administratif du Québec (art. 42 de la Loi).

[44] La preuve rapporte trois exemples de l'utilisation de cette procédure. Une décision du Centre de la petite enfance a été rendue chaque fois, mais la responsable de service de garde a quitté le Centre de la petite enfance avant la fin du processus, probablement pour un autre Centre de la petite enfance.

[45] Dans un premier cas, le Centre de la petite enfance a conclu, après enquête à la suite d'une plainte, que la responsable de service de garde isolait et attachait les enfants pour les calmer ou les punir.

[46] Le Conseil d'administration du Centre de la petite enfance a révoqué la reconnaissance.

[47] Cependant, la décision a été contestée devant le Tribunal administratif du Québec, et un règlement est intervenu avant l'audition. La reconnaissance a été remise en vigueur, la supervision a été renforcée et la responsable du service de garde s'est engagée à suivre une formation pertinente aux faits reprochés.

[48] Le deuxième cas origine de plaintes d'un parent. On reproche à la responsable de service de garde d'avoir surfacturé et de l'avoir caché au Centre de la petite enfance. On lui reproche aussi de ne pas avoir acheminé aux parents de la documentation du Centre de la petite enfance. Enfin, la responsable de service de garde a expulsé l'enfant du parent plaignant, ce que ce dernier et le Centre de la petite enfance ont assimilé à de l'intimidation. Le Centre de la petite enfance, sur ce dernier motif, a cependant conclu que la terminaison du service était conforme à l'entente et n'a pu que déplorer l'expulsion.

[49] Le conseil d'administration a décidé de ne pas révoquer ou suspendre la reconnaissance mais a plutôt imposé un certain nombre de mesures : remboursement des parents surfacturés, six heures de formation sur la gestion du stress, six heures de formation sur la communication interpersonnelle et enfin obligation de se soumettre à un examen médical.

[50] Le troisième cas fait aussi suite à des plaintes de parents. Le Centre de la petite enfance, après enquête, retient que la responsable de service de garde utilise la télévision non conformément au programme éducatif, permet aux parents d'apporter la collation des enfants et finalement, «dispose d'un cadre trop contraignant». On a aussi reproché à la responsable de service de garde une modification de ses heures d'ouverture telles que décrites dans sa demande de reconnaissance. Enfin, s'est ajouté dans ce dossier un avis d'infraction pour manque de courtoisie envers les membres du personnel du Centre de la petite enfance.

[51] Là encore, le conseil d'administration n'a ni suspendu ni révoqué la reconnaissance, mais a plutôt imposé une formation de douze heures sur l'éthique et les communications interpersonnelles. La responsable du service de garde s'est dite stupéfaite de la décision, surtout qu'elle croyait qu'une entente était intervenue avec la directrice du Centre de la petite enfance, chacune accompagnée de son avocate. Le conseil d'administration a nié qu'une entente soit intervenue et a maintenu ses exigences. La responsable de service de garde a quitté.

## **Le parent**

[52] Tout l'encadrement législatif vise la protection du droit de l'enfant et de son parent tel que défini dans la Loi : «...

Service de garde au niveau primaire.

2. Un enfant a droit de recevoir, jusqu'à la fin du niveau primaire, des services de garde de qualité, avec continuité et de façon personnalisée.

Choix.

Le parent a le droit de choisir le service de garde qui lui convient le mieux.

Exigences.

Ces droits s'exercent en tenant compte de l'organisation et des ressources des organismes et des personnes qui fournissent ces services, des règles relatives aux subventions, de la priorité qui doit être donnée, dans les centres de la petite enfance, aux enfants de la naissance à la fréquentation de la maternelle ainsi que du droit d'un titulaire de permis ou d'une personne responsable d'un service de garde en milieu familial d'accepter ou de refuser de recevoir un enfant.

...»

[53] La Loi consacre donc le droit de la responsable de service de garde de refuser un enfant. Cette disposition n'a pas empêché le Centre de la petite enfance de tenter d'infléchir la décision d'une responsable de service de garde. Cela explique cependant que le centre se soit finalement plié à cette décision.

[54] On a déjà relaté ci-haut le cas de la responsable de service de garde qui a expulsé l'enfant d'un parent qui avait porté plainte.

[55] Un autre cas a été mis en preuve où la responsable de service de garde, qui garde deux enfants d'une même famille, éprouve des difficultés avec l'un d'eux. L'enfant est fort turbulent et il a tendance à frapper les autres enfants. Dans un premier temps, la responsable de service de garde s'adresse au Centre de la petite enfance qui fournit aide et documentation. Mais cela s'avère insuffisant puisque, après une certaine amélioration, l'enfant rechute. À nouveau sollicité, le Centre de la petite enfance fait intervenir le CLSC qui fournit l'aide d'une psycho-éducatrice. La situation s'améliore, mais encore une fois, ce n'est que temporaire. La responsable de service de garde décide donc d'expulser l'enfant d'autant plus qu'elle craint que cet enfant ne pose un geste déplorable à l'égard des poupons.

[56] Le Centre de la petite enfance réagit sous la plume de la directrice dont la lettre se termine ainsi :

« Sachez que le centre de la petite enfance n'approuve pas votre geste, surtout qu'il n'a pas été fait de concert avec l'équipe support qui avait amorcé un travail avec vous. En effet, nous sommes d'avis que vous n'avez pas pris votre décision selon nos valeurs et notre politique, lesquelles se basent notamment sur la notion de respect, de communication et de collaboration.

Ainsi, l'équipe support ira vous rencontrer dans les prochaines semaines afin de faire l'évaluation finale avec vous. À cet effet, nous souhaitons que l'avenir nous permettra de vivre des expériences davantage centrées sur les besoins de l'enfant, et que vous saurez collaborer dans ce sens.

En terminant, nous vous avisons que nous ne procéderons pas à un jumelage de notre liste d'attente pour vous référer d'autres enfants pour combler les deux places vacantes dans votre service de garde. » (pièce R-8)

[57] Les enfants ainsi expulsés ont été replacés auprès de deux responsables de services de garde en voie de reconnaissance, après référence du Centre de la petite enfance.

[58] Quant au parent, il a subséquemment joint le conseil d'administration du Centre de la petite enfance et a participé à un comité sur la problématique d'évincement des enfants. N'ayant pas pris sur le choix, le comité a recommandé un programme qui vise la sensibilisation et l'information sur les moyens d'aide disponibles en cas de difficultés de comportement des enfants.

## L'entente

[59] La responsable de service de garde et le parent doivent obligatoirement constater par écrit l'entente conclue quant aux conditions du service de garde. Il s'agit d'une exigence législative puisque le règlement stipule qu'une copie doit en être fournie au Centre de la petite enfance et se trouver dans le dossier de l'enfant. (r. 3, art. 22(5))

[60] L'entente est préparée par la responsable du service de garde, souvent à partir d'un modèle suggéré par le Centre de la petite enfance. Le Centre de la petite enfance vérifie non seulement l'existence de l'entente ou sa production, mais aussi la conformité de son contenu avec ses exigences. Il exige, par exemple, que l'entente décrive les services inclus, il suggère une clause de résolution qui doit être conforme à la Loi sur la protection du consommateur, il exige une clause sur l'administration des médicaments conforme à la réglementation.

[61] Enfin, le Centre de la petite enfance exige que le contrat spécifie les heures d'ouverture telles que proposées par la responsable des services de garde dans sa demande de reconnaissance. C'est l'aspect le plus litigieux à cet égard.

[62] En effet, le Centre de la petite enfance estime que la réglementation exige que le service de garde en milieu familial soit ouvert un minimum de dix heures par jour. Cependant, il exige, pour émettre une reconnaissance, que la responsable de service de garde s'engage à dix heures et trente minutes d'ouverture. Or, après leur reconnaissance, plusieurs responsables de service de garde ont voulu réduire ces heures. Informées que cela constituait un changement affectant la reconnaissance, elles ont suivi la procédure prescrite et informé formellement le Centre de la petite enfance. Dans un premier temps, les responsables de service de garde ont été avisées que ce changement n'était pas souhaitable entre les réévaluations annuelles et que le conseil d'administration était saisi de la question. L'une d'elles a reçu un appui formel des parents qui consentaient au changement des heures d'ouverture. Ces parents ont été informés, par écrit, de la réflexion du conseil d'administration et du caractère inacceptable du changement avant la réévaluation. Le même jour, la responsable de service de garde a été mise en demeure de produire des ententes de service conformes, sous menace de sanctions plus sévères.

[63] En janvier 2001, le Centre de la petite enfance réunit les responsables de service de garde en vue de dégager un consensus sur la question de l'étendue des heures d'ouverture. Un consensus s'établit effectivement pour une période de dix heures et demi. En février, le conseil d'administration entérine cette position.

[64] Entre temps, le ministère de la Famille et de l'Enfance informe le Centre de la petite enfance qu'il est d'opinion qu'il ne peut exiger plus que dix heures d'ouverture. Le Centre de la petite enfance abdique, manifestement à regret, mais sans trop ébruiter cette nouvelle position, et surtout, sans aviser aucune de celles ayant requis des changements à leurs heures d'ouverture. Le seul avis fut une simple mention dans le

bulletin de mai 2001 que le Centre de la petite enfance n'avait plus d'exigence à cet égard, sans plus.

### **Présence de la responsable**

[65] Ces heures d'ouverture constituent une contrainte d'importance pour les responsables de service de garde qui doivent être présentes pour toute la durée. C'est ce que rappelle la mention suivante du bulletin de liaison de juillet 2001 :«...

#### PETITES PRÉCISIONS CONCERNANT LA RÉGLEMENTATION

#### **Article 40 2<sup>ième</sup> alinéa**

... la personne RSG doit : être en mesure d'être présente au service de garde en milieu familial durant toutes les heures d'ouverture du service pour assurer la garde des enfants qu'elle reçoit :

Cet article parle de lui même.

- Cependant, nous savons qu'il existe une croyance populaire à l'effet que des personnes qui ont une assistante pensent qu'elles peuvent s'absenter de leur service de garde et laisser l'assistante seule lorsque leur ratio le permet. Alors cette notion est fausse et nous voulons nous assurer qu'il n'y a aucune ambiguïté à cet effet.

...»

[66] Une responsable de service de garde peut fournir le service seule à un maximum de six enfants. Cependant, avec une assistante, elle peut en recevoir jusqu'à neuf. Elle choisit son assistante, fixe ses conditions de travail, en assume la rémunération. Elle doit cependant informer le Centre de la petite enfance qui évalue l'assistante au cours d'une entrevue et vérifie ses antécédents judiciaires.

[67] Ainsi, une responsable de service de garde peut s'absenter et se faire remplacer pour des motifs jugés acceptables par le Centre de la petite enfance, mais surtout pour une période qui ne doit pas se prolonger.

[68] Par exemple, une responsable de service de garde, qui dispose de l'aide d'une assistante, s'est absentée au point qu'un parent a formulé une plainte au Centre de la petite enfance qui a resserré sa surveillance. Une absence de la responsable de service de garde pour aller chez le dentiste avec son enfant a d'abord été jugée non justifiée. Le centre de la petite enfance a par la suite changé sa position en acceptant qu'une obligation parentale puisse justifier une absence de la responsable.

[69] On a cependant jugé non justifiée une absence de la même responsable de service de garde en raison de la maladie de sa mère. La responsable a écrit au conseil d'administration pour plaider sa cause. La réponse du Centre de la petite enfance, très légaliste, est basé sur une interprétation de l'article 67 du règlement et confirme sa

position. Une responsable de service de garde ne peut s'absenter pour venir en aide à sa mère âgée et malade. Au surplus, la responsable de service de garde a été avisée d'obtenir des pièces justificatives pour chaque absence afin d'être en mesure de les produire sur demande.

[70] Dans un autre cas, une responsable de service de garde fait une phlébite qui l'empêche de marcher. Elle avise le Centre de la petite enfance qu'elle a engagé une assistante, avec l'accord des parents. Le jour même, le Centre de la petite enfance réagit en indiquant qu'il doute qu'il s'agisse là d'une urgence, puisque l'incapacité est d'une durée indéterminée. On exige pour le lendemain la production d'un certificat médical. La responsable de service de garde a dû suspendre ses activités.

[71] Donc, le service doit être fermé si la responsable de service de garde est absente, en vacances, en congé de maternité ou malade.

### **La rétribution**

[72] Une responsable de service de garde reconnue par un Centre de la petite enfance ne peut recevoir que des enfants qui disposent d'une place à contribution réduite. Le permis du Centre de la petite enfance limite et attribue un certain nombre de places réparties en installation ou en milieu familial. Une responsable de service de garde reconnue doit exclusivement réserver son service à ces places.

[73] La réglementation sur la contribution réduite fixe le cadre de la subvention et la contribution exigée des parents. Ainsi, la contribution parentale de 5 \$ doit être payée par le parent pour que la subvention soit versée. Elle ne peut ni dépasser ni être inférieure pour les services inclus, c'est-à-dire le service de garde sur un maximum de dix heures par jour, deux collations, un repas et le matériel éducatif.

[74] Le Centre de la petite enfance exige que ces conditions apparaissent à l'entente signée par les parents et produite au Centre de la petite enfance.

[75] Pour compléter la contribution des parents, le Centre de la petite enfance verse une somme de 17,20 \$ par enfant, par jour de garde. Ce montant est majoré de 9 \$ pour les poupons. Enfin, une somme forfaitaire de 25 \$ par jour peut être payée à la responsable du service de garde pour l'intégration d'un enfant handicapé.

[76] Ces sommes sont versées aux responsables de service de garde toutes les deux semaines, selon les fiches d'assiduité remplies par la responsable de service de garde, signées par les parents. On retranche des sommes dues par le Centre de la petite enfance, celles dues par les responsables de service de garde soit pour l'achat de matériel, soit pour rembourser la prime d'assurance responsabilité ou pour le paiement d'une formation.

[77] Quant au Centre de la petite enfance, il reçoit du ministère de la Famille et de l'Enfance trois types de subventions. L'une est reliée aux locaux, l'une aux frais

généraux et une dernière aux frais de garde. Peut s'y ajouter une subvention pour l'intégration d'enfants handicapés.

[78] Au plan fiscal, les responsables de service de garde traitent les revenus de garde comme un revenu d'entreprise dont elles déduisent les dépenses qu'elles ont engagées pour le générer. Évidemment ces dépenses varient de l'une à l'autre, mais elles incluent généralement les frais de repas et de collations, les sommes payées à l'assistante, le cas échéant, les produits de nettoyage, les fournitures de bureau, les jouets, le téléphone, une partie des frais du service de câblodistribution, les frais de mobilier, une partie des frais reliés aux locaux, que ce soit le loyer ou les intérêts hypothécaires, l'électricité, les assurances, les impôts fonciers, le chauffage, etc., les dépenses de déplacement, automobile ou autre, et, enfin, les frais de représentation, le cas échéant.

### Décision

[79] Une seule question à trancher : les responsables de service de garde sont-elles des salariées du Centre de la petite enfance qui leur accorde une reconnaissance? Un salarié, rappelons-le, est «*une personne qui travaille pour un employeur moyennant rémunération*» (art. 1 l) du Code du travail). L'employeur, toujours selon le Code du travail, est «*quiconque, y compris l'État, fait exécuter un travail par un salarié*» (art. 1 k) du Code du travail).

[80] Analysée par une abondante jurisprudence sous divers aspects, c'est, en l'espèce, sous l'angle de la distinction entre la notion de salarié par rapport à celle d'entrepreneur que se pose la question. Le salarié fournit son travail à l'employeur moyennant rémunération. Un groupe de salariés pourra profiter du régime de rapports collectifs du travail aménagés par le Code du travail, dans une convention collective. L'entrepreneur, lui, fournit un service à un client, moyennant un prix. La plupart du temps les entrepreneurs ne seront pas admis à la négociation collective du contrat, surtout si cela peut restreindre la concurrence.

[81] Le Code civil distingue les contrats auxquels sont parties le salarié et l'entrepreneur et il en identifie les éléments constitutifs. L'article 2085 du Code civil définit ainsi le contrat de travail :

« Le contrat de travail est celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur. »

[82] Ce contrat lie un salarié et un employeur. On y retrouve nécessairement une rémunération, une prestation de travail et la subordination d'une partie par rapport à l'autre.

[83] Les deux premiers éléments ne causent pas vraiment d'ambiguïté dans le cas des responsables des services de garde. Elles fournissent une prestation de travail. Elles



obtiennent une rémunération. À ce dernier égard, point n'est besoin de rappeler que le titre, la forme, le mode de détermination, ou même l'origine - une subvention de l'État, par exemple - ne sont pas déterminants, en autant qu'il existe une rémunération.

[84] C'est plutôt l'aspect contrôle ou direction qui s'avère déterminant pour distinguer les notions de salarié et d'entrepreneur :

«...»

L'élément de qualification du contrat de travail le plus significatif est celui de la subordination du salarié à la personne pour laquelle il travaille. C'est cet élément qui permet de distinguer le contrat de travail d'autres contrats à titre onéreux qui impliquent également une prestation de travail au bénéfice d'une autre personne, moyennant un prix, comme notamment le contrat d'entreprise ou de service maintenant régi par les articles 2098 et suivants C.c.Q. Ainsi, alors que l'entrepreneur ou le prestataire de services conserve, selon l'article 2099 C.c.Q., «le libre choix des moyens d'exécution du contrat» et qu'il n'existe entre lui et son client «aucun lien de subordination quant à son exécution», le salarié s'exécute sous la direction de l'employeur et dans le cadre établi par ce dernier.

La subordination se vérifie dans les faits. À cet égard, la jurisprudence s'est toujours refusée à retenir la qualification donnée au contrat par les parties ... (Robert P. Gagnon, *Le Droit du travail du Québec, Pratique et Théorie*, 3<sup>e</sup> édition, p. 47)

...»

[85] Un nombre impressionnant de décisions se sont prononcées sur le degré et la nature de la subordination nécessaire pour qualifier un salarié. Le Juge Brière du Tribunal du Travail en a fait une revue exhaustive dans Ville de Brossard et Syndicat des employés de ville Brossard, 1990 DT 337, ce qui l'a amené à faire la constatation suivante :

«Il ressort de cette recension de la jurisprudence que la définition du statut de salarié demeure une question controversée et que son application aux innombrables situations concrètes demeure difficile et problématique.» (page 365)

Il met notamment en évidence la controverse quant à la suffisance ou non de la subordination économique, une façon de recouvrir une notion d'entrepreneur dépendant que plusieurs autres juridictions assimilent aux salariés pour les fins des rapports collectifs. Néanmoins, il identifie deux arrêts clés du Tribunal du Travail face à cette question, deux arrêts d'ailleurs cités par toutes les parties, chacune pour supporter la thèse qu'elle défend. C'est sur ces deux décisions, Pétroles Inc. c. Syndicat international des travailleurs des industries pétrolières, chimiques et atomiques, (1979) T.T. 209 et Gaston Breton Inc. c. Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999, (1980) T.T. 471., que s'appuie le Juge Burns dans Union des chauffeurs de taxi, Métallurgistes Unis d'Amérique, local 9217 c. Municipal taxi inc. 1990 TT 138 : «

Il s'agit donc pour le Tribunal de déterminer si le chauffeur de taxi visé par les requêtes en accréditation de l'union est un salarié au sens du code, à savoir «une personne qui travaille pour un employeur moyennant rémunération». Cette définition, qui se réfère à la notion d'employeur, c'est-à-dire «quiconque, y compris Sa Majesté, fait exécuter un travail par un salarié», rappelle combien les deux définitions sont inextricablement liées entre elles, ainsi que le soulignait mon collègue, le juge Claude Saint-Arnaud, dans *Hôpital Royal Victoria c. Infirmiers et infirmières unis Inc.* (1990) T.T. 63,66. En intégrant les deux, il déduisait :

Ainsi, l'employeur sera celui qui fait exécuter un travail par une personne qui travaille pour elle moyennant rémunération. Le salarié sera la personne qui travaille moyennant rémunération pour une personne qui lui fait exécuter un travail.

Bien que les deux notions impliquent celles de prestation de travail, de rémunération et de subordination, c'est davantage cette dernière qui est privilégiée par la jurisprudence, lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne doit être considérée comme un salarié ou comme un entrepreneur indépendant. On ne compte plus de décisions qui ont adopté cette approche, les arrêts les plus fréquemment cités à ce sujet étant sans doute ceux de *Pétroles Inc.* et de *Gaston Breton Inc.* Dans cette dernière décision, mon collègue, le juge Bernard Lesage, s'en rapporte aux notions de louage de services et de louage d'ouvrage, empruntées au droit civil, pour identifier respectivement le salarié et l'entrepreneur indépendant. Pour distinguer les deux statuts, il suggère le recours à un test dont on s'est souvent inspiré depuis.

...»

[86] Or, ce test élaboré par le juge Lesage et auquel réfère le Juge Burns est le suivant :

«...

À mon avis, à moins de cas exceptionnels, comme un contrat de travail hautement spécialisé ou un contrat d'entreprise avec des clauses spéciales de comportement, le test essentiel est le suivant : quand un individu doit personnellement fournir un rendement de façon régulière à la satisfaction d'une autre pendant la durée de son contrat, il s'agit d'un louage de services et non d'un louage d'ouvrage. Il s'agit là à mes yeux de la façon usuelle d'effectuer, à notre époque moderne, un véritable contrôle sur l'exécution du travail. Inversement celui peut se faire remplacer par quelqu'un de son choix pendant une portion importante de la durée de son contrat, m'apparaît avoir convenu simplement d'effectuer un ouvrage et non de fournir ses services. Il jouit d'une autonomie caractéristique de l'entrepreneur.

C'est donc l'obligation personnelle d'être au poste et de fournir soi-même un rendement satisfaisant et vérifiable de façon régulière même s'il y a des interruptions et des remplacements occasionnels, qui permet l'exercice de ce contrôle caractérisant la relation employeur employé. Il importe peu que le subordonné ait un mode de rémunération complexe, ou à base de rendement ou de

bonus, qu'il assume des dépenses de divers ordres ou se rende responsable personnellement envers des tiers (ce qui à un certain point pourrait lui conférer le statut de gérant); il n'importe pas davantage qu'il jouisse d'une certaine latitude dans son horaire de travail ni de la faculté de réduire ses dépenses personnelles par un usage consciencieux de ses instruments de travail. S'il est personnellement assujetti à fournir un rendement vérifiable pendant la majeure partie de son contrat, nous avons là l'exercice pratique le plus évident du contrôle qui caractérise la relation employeur employé. (Gaston Breton Inc. c. Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999, (1980) T.T. 471)

...»

[87] Dans le présent cas, ce préalable, si l'on peut dire, au contrôle d'un employeur qu'est l'obligation d'exécution personnelle ne fait aucun doute. La responsable de service de garde doit personnellement fournir le service, c'est-à-dire assurer la garde des enfants qu'elle reçoit. D'une part la réglementation est claire, d'autre part l'application et l'interprétation qu'en fait le Centre de la petite enfance sont excessivement stricts. Les motifs d'absence sont restreints et rigoureusement contrôlés.

[88] En ce qui concerne le contrôle ou la direction du Centre de la petite enfance sur la responsable de service de garde, ou la subordination de l'une part rapport à l'autre, la preuve laisse peu de doute ou d'ambiguïté à cet égard. Tous les aspects du travail de la responsable du service de garde font l'objet d'un contrôle du Centre de la petite enfance : l'horaire ou les heures d'ouverture sont fixés dans la demande de reconnaissance et sont vérifiés; le nombre d'enfants; les qualifications et la moralité de la responsable du service de garde et de son aide, le cas échéant; le nombre de collations, les repas et leur contenu; le contenu éducatif; les outils tels que les jouets et les jeux. En bref, la responsable de service de garde ne dispose probablement pas d'autant de marge de manœuvre dans son travail que plusieurs professionnels qui donnent un service impliquant une si étroite relation avec une autre personne, à plus forte raison un enfant.

[89] On ne se surprendra pas, dans ce contexte, que la responsable de service de garde dispose du dernier mot dans le choix des enfants sous sa garde. Dans le secteur des services interpersonnels, il n'est pas rare qu'un professionnel puisse refuser un dossier ou un client sans autre justification qu'un sentiment de ne pouvoir offrir une prestation de qualité, sans pour autant qu'on remette en question son statut de salarié.

[90] Évidemment, dans ce secteur où la réglementation occupe une part importante du champ du contrôle, la question peut se poser de savoir s'il s'agit d'une véritable relation salarié employeur. En fait, il s'agirait de distinguer le contrôle administratif de la subordination juridique. Le danger, comme on l'a plaidé, serait, par exemple, de faire de tous les membres d'une corporation professionnelle des salariés de cette dernière.

[91] Cette question s'est posée très précisément au National Labor Relation Board des États-Unis (NLRB) dans un cas à peu près semblable à celui qui nous occupe, dans un environnement réglementaire tout aussi pointu. Là comme ici, le contrôle ou la direction constitue un critère primordial dans la détermination du statut de salarié :

«...

In determining whether individuals are employees or independent contractors, the Board applies the common law of agency. The most important of the principles of agency is the «right of control» test :

Where the one for whom the services are performed retains the right to control the manner and means by which the result is to be accomplished, the relationship is one of employment; while, on the other hand, where control is reserved only as to the result sought, the relationship is that of an independent contractor. The resolution of this question depends on the facts of each case, and no one factor is determinative.

Enforcement of laws or government regulations, however, is not considered control over the «manner and means» by which results are accomplished, because such enforcement is, in reality, supervision by the government, not by the «employer».

...

the manner in which the providers furnish child care service is pervasively and meticulously supervised and controlled by the centers. However, as he also conceded, virtually all of that supervision and control is exercised pursuant to ACD regulations and guidelines. (*références omises*) (Cardinal Mc Closky, Children and Family services 298 NLRB 434 (1990))

...»

[92] Dans cette cause les *Day care center* sont sous contrat avec la ville de New York pour fournir des services de garde soit directement, soit en milieu familial par des *family day care providers*. L'*Agency for Child Development* (ACD) est l'organisme qui réglemente et celui qui accrédite les *Day care providers*. Le NLRB a conclu que ces derniers n'étaient pas des salariés des centres parce que le contrôle portait essentiellement sur le respect de la réglementation.

[93] Cette approche relative au contrôle que doit détenir un employeur sur son salarié m'apparaît tout à fait conforme aux orientations jurisprudentielles québécoises et s'y inscrit logiquement. Il me semble cependant devoir préciser que seul le contrôle ou la surveillance d'une disposition normative ne saurait compter dans la détermination du statut de salarié, ne serait-ce que parce qu'elle est involontaire. Il en est tout autrement d'une disposition qui confie un mandat à un organisme, tout en lui laissant la latitude, la discrétion et le choix des moyens pour le remplir.

[94] Ainsi, il est logique que le contrôle et la surveillance, par exemple de l'obligation d'afficher les numéros près du téléphone, ne contribue pas à déterminer que le centre est l'employeur de la responsable de service de garde. Par contre, quand la Loi accorde au centre le mandat de coordonner des services de garde sur un territoire donné, la façon d'y arriver peut faire en sorte que la relation avec les responsables de service de garde doit nécessairement se qualifier de relation employeur salarié. La réglementation ne fixe pas l'obligation; c'est plutôt alors la façon discrétionnaire de sa mise en œuvre qui entraîne une telle conséquence.

[95] Il s'avère donc important d'identifier cette partie du contrôle ou de la subordination qui découle de la réglementation par rapport à celle qui découle de sa mise en œuvre par le Centre de la petite enfance. En d'autres termes dans quelle mesure les responsables de service de garde sont-elles soumises à des contraintes sur la façon de rendre le service qui ne sont pas dictées directement par la réglementation? Et, les contraintes de ce type sont nombreuses.

[96] En effet, il ne serait pas conforme à la preuve de réduire le rôle du Centre de la petite enfance à celui d'un policier qui surveille la réglementation adoptée par un tiers.

[97] L'article 9 de la Loi, qui fixe les responsabilités du centre, lui confie la coordination, le contrôle et la surveillance de l'ensemble des services de garde offerts par les responsables de service de garde qu'il reconnaît. D'ailleurs, dès la reconnaissance, il s'éloigne des contraintes purement réglementaires puisqu'il ne reconnaît des responsables de service de garde qu'aux conditions qu'il fixe et en fonction des besoins qu'il a lui-même déterminés. Si, jusqu'à ce jour, le Centre de la petite enfance n'a pas eu à recourir à des techniques de recrutement pour combler ses besoins de responsables de service de garde, il n'en demeure pas moins qu'il détermine les besoins et recrute en conséquence.

[98] Une des principales conséquences visibles à ce niveau touche les heures d'ouverture que le Centre de la petite enfance voudrait voir ajuster aux besoins de sa clientèle en offrant, par exemple, des horaires de soir, de nuit ou de fin de semaine. Non seulement la réglementation ne fixe pas les besoins et habilite plutôt le centre à les déterminer et à les évaluer, mais en plus, on oblige le Centre de la petite enfance, pour obtenir son permis, à fournir «ses orientations générales et les objectifs à atteindre et les moyens qu'il entend prendre pour s'acquitter des obligations prévues à l'article 9 de la Loi (r.2 art.2).»

[99] Même si le centre s'appuie toujours sur un article du règlement lorsqu'il impose ou exige, il faut bien voir qu'il s'agit soit d'un argument d'autorité, soit dans certains cas d'une vision très large de certaines dispositions. Un bel exemple de cela nous est fourni lorsque le Centre de la petite enfance reproche et menace de sanctionner le manque de courtoisie d'une responsable de service de garde à l'égard du personnel du Centre de la petite enfance en s'appuyant sur la condition suivante à l'obtention d'une reconnaissance :

«...

démontrer des aptitudes à communiquer qui lui permette d'établir des liens de sympathie réciproque avec les enfants qu'elle entend recevoir et une collaboration avec les parents et le titulaire d'un permis de centre». (r. 2 art. 40 3<sup>e</sup>)

[100] On ne se surprend donc pas que, dans cette perspective, le Centre de la petite enfance puisse prétendre qu'il ne fait rien de plus que d'appliquer la réglementation.

[101] Le processus de réévaluation annuelle, par exemple, est imposé; mais le Centre de la petite enfance dépasse largement la seule vérification que les conditions originales sont toujours respectées. En effet, on procède à un sondage anonyme auprès des parents, sur «l'appréciation du service de garde». On exige ensuite de la responsable de service de garde une auto-évaluation. Une visite à l'improviste permet de vérifier la conformité aux normes. Le bilan, bien sûr, pose un jugement sur cette conformité, mais il y a bien plus. On fournit à la responsable de service de garde un profil d'évaluation et un plan d'action pour l'année, dans lequel on indique les objectifs, les moyens et quelquefois une échéance. La réalisation de ce plan d'action sera vérifiée lors de la réévaluation suivante. Je ne vois aucune différence, dans ce processus, avec celui suivi par un employeur bien organisé qui évalue son personnel, lui fixe des attentes et les lui signifie pour pouvoir procéder à l'évaluation suivante. Aucun entrepreneur indépendant n'est soumis à un tel processus.

[102] Le contrôle des heures d'ouverture et les exigences à ce niveau ne sont pas dictés par la réglementation, mais plutôt par directive du Centre de la petite enfance qui applique alors son mandat de coordination. L'exigence d'une plage de dix heures ou de dix heures et demie est de la stricte initiative du Centre de la petite enfance. J'inclus dans cette initiative les décisions prises après consultation du ministère de la Famille et de l'Enfance, celui qui émet les permis des Centres de la petite enfance. En effet, dans certain cas le Centre de la petite enfance prend avis auprès du ministère de la Famille et de l'Enfance et s'en éloigne rarement. Mais, cela n'interfère qu'indirectement dans les relations entre le Centre de la petite enfance et les responsables de service de garde.

[103] Il en est de même de l'exigence de produire une entente de service signée par les parents et la responsable de service de garde. Il n'y a pas de doute, la réglementation l'impose. La surveillance du Centre de la petite enfance à cet égard relève cependant de ses propres orientations sur le contenu et dépasse la seule vérification de la norme.

[104] En somme, la relation entre le Centre de la petite enfance et la responsable de service de garde dépasse largement la seule vérification de la conformité aux normes réglementaires.

[105] D'autre part, toutes les parties s'entendent pour dire que les responsables de service de garde sont ou bien des salariés, ou bien des entrepreneurs. Il m'est, à

toutes fins utiles, impossible de qualifier d'entreprise les activités d'une responsable de service de garde reconnue par un Centre de la petite enfance. Que serait cette entreprise? Qui en serait le client, dans quel marché à conquérir, développer ou même conserver? Il m'apparaît plutôt que l'entreprise pour laquelle travaille la responsable de service de garde est celle du Centre de la petite enfance qui offre des services de garde en installation ou en milieu familial sur un territoire donné. Il détient, pour ce faire, un certain nombre de places que l'autorité administrative lui a donné et coordonne cette activité sur son territoire. Pour réaliser ses objectifs, il reconnaît des responsables de service de garde à qui il attribue un nombre de places selon les besoins et les orientations qu'il détermine.

[106] Cette conclusion qu'elles sont des salariées du Centre de la petite enfance s'impose même si quelques caractéristiques sont plutôt normalement des indications de ce que constitue un entrepreneur. Aucune cependant n'est absolument décisive.

[107] Par exemple, la responsable de service de garde est propriétaire de ses outils de travail qu'elle paie et qu'elle doit adapter à ses frais au besoin. Or, la fourniture des outils de travail par un salarié n'est pas une situation exceptionnelle; elle est même courante dans certains métiers, dans certaines professions. Dans le contexte très particulier du genre de travail recherché, il est difficile de trouver autrement une résidence familiale. Il ne s'agirait d'ailleurs pas d'un précédent. (voir : Syndicat des travailleurs(euses) des Centres de réadaptation du Contrefort (C.S.N.) c. Centres de réadaptation du Contrefort, D.T.E. 89T-76 (T.T.); Villa de l'Essor c. Syndicat national des employés de la Villa de l'Essor, (1991) T.T. 303, D.T.E. 91T-828 (T.T.); Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 313 c. Hôpital Rivière-des-Prairies, D.T.E. 89T-480 (T.T.).)

[108] La responsable de service de garde est liée par une entente avec les parents des enfants qu'elle reçoit. Cependant, c'est la réglementation qui exige une telle entente et c'est le Centre de la petite enfance qui en contrôle le contenu. Il est assez difficile dans le contexte d'une garderie de faire abstraction du rôle du parent de l'enfant dans l'espèce de relation tripartite Centre de la petite enfance, responsable de service de garde, parent. Le service, en bout de ligne, est fourni aux parents, par la responsable de service de garde. D'ailleurs avant la reconnaissance par le Centre de la petite enfance, le parent est effectivement le client de la responsable de service de garde qui est alors un entrepreneur. Les conditions sont alors librement déterminées par les deux contractants. Le parent est le seul interlocuteur. La situation est tout autre après la reconnaissance. En effet, la responsable de service de garde s'engage alors à ne recevoir que des enfants disposant de places à contribution réduite, que seul le Centre de la petite enfance peut lui attribuer. Le prix, les conditions et les horaires ne sont alors plus négociables librement. Enfin, à compter de ce moment, le Centre de la petite enfance décide de l'admissibilité d'un enfant et prend le contrôle du travail de la responsable de service de garde tel que nous l'avons décrit plus haut, un contrôle qui apparaît, comme le décrivait le National Labor Relation Board des Etats-Unis,

«envahissant et méticuleux». Rien d'ailleurs ne choque dans le fait qu'un entrepreneur devienne un salarié en apportant à son employeur sa clientèle actuelle.

[109] En ce qui concerne le choix des enfants, la responsable de service de garde a toute liberté quoique, comme la preuve l'a indiqué, le Centre de la petite enfance veut bien l'influencer en faisant valoir les valeurs qu'il défend et l'obligation de la responsable de service de garde d'y adhérer. Même en dehors du fait que la Loi consacre le principe, il est bien difficile de ne pas permettre cela, compte tenu du caractère éminemment personnel de la relation enfant gardienne. À moins d'abus, un employeur serait bien mal venu, dans certains domaines de service, de faire reproche à un employé qui refuserait un dossier ou un client en raison d'une gêne personnelle susceptible d'influencer la qualité de sa prestation.

[110] La responsable de service de garde est rémunérée de deux sources – parent et Centre de la petite enfance – selon le nombre d'enfants par jour. Cette rémunération lui est versée sans aucune des déductions habituelles sur le salaire. À cet égard, le mode de rémunération revêt peu d'importance dans la détermination du statut de salarié. Cette rémunération peut même être constituée d'une diminution du loyer autrement payable à l'employeur «voir : Pétroles Inc. (Les) c. Syndicat international des travailleurs des industries pétrolières, chimiques et atomiques, (1979) T.T. 209; Syndicat des employés des Publications Quebecor (CSN) c. Publications Quebecor inc., (1977) T.T. 46; Zeller's Ltée c. Syndicat des commis comptables d'Alma Inc., (1972) T.T. 261; Syndicat des vendeurs d'automobiles du district de Québec (CSN) c. Giguère Automobiles, (1967) R.D.T. 321 (C.R.T.); Office municipal d'habitation de Montréal c. Union des agents de sécurité du Québec, métallurgistes unis d'Amérique, section locale 8922 (F.T.Q.), (1992) T.T. 369.)

[111] Enfin, il est aussi bien établi qu'un organisme sans but lucratif ou un organisme public constitue un employeur même si la totalité de la rémunération de ses employés provient de subventions gouvernementales. Le point important est de déterminer si l'organisme a le contrôle effectif sur ces salariés. «voir : Maison L'Intégrale Inc. c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 313, D.T.E. 94T-959 (T.T.), conf. Par (1996) R.J.Q. 859 (C.A.); Bedford Regional Association of Support Staff c. Commission scolaire régionale protestante du district de Bedford, (1991) T.T. 117; Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 313 c. Hôpital Rivière-des-Prairies, D.T.E. 89T-480 (T.T.); Syndicat des travailleuses et travailleurs du C.L.S.C. «Le partage des eaux» (C.S.N.) c. C.L.S.C. Le partage des eaux, D.T.E. 88T-664 (T.T.); Association des familles monoparentales de l'Estrie c. Syndicat des employés de l'association des familles monoparentales de l'Estrie, (1980) 2 Can LRBR 36 (T.T. Qué.).

[112] Quant à tirer une partie de son revenu du client, en faire une condition éliminatoire équivaldrait à retirer le statut de salarié à tous les employés à pourboire.

[113] Toujours au chapitre de la rémunération, la responsable de service de garde peut imposer des frais additionnels à ceux déterminés par la réglementation pour les services



qui n'y sont pas inclus. Ainsi, ses revenus peuvent augmenter avec « les frais de retard », les frais d'heures additionnelles, les frais pour un deuxième repas par jour. Ces sommes sont à ce point marginales et accessoires qu'il serait déraisonnable d'en faire un critère de qualification du statut de salarié. Ces quelques frais ne sauraient non plus constituer un risque de perte ou de profit pour la responsable de service de garde. Il en est ainsi lorsqu'on requiert des parents une contribution spéciale pour une sortie par exemple. Il s'agit beaucoup plus du remboursement des dépenses encourues, que d'une activité à caractère lucratif.

[114] Au plan fiscal, les responsables de service de garde se considèrent des entrepreneurs, mais des statuts différents pour les fins de différentes législations aux définitions particulières ne sont pas exceptionnelles : «...

En droit du travail, le législateur a édicté différentes définitions de salariés, employés ou travail selon l'objet de la Loi. En raison de ces diverses définitions, lesquelles sont interprétées et appliquées dans le cadre de législations différentes par des tribunaux différents, nous soumettons qu'un individu peut être considéré comme étant «salarié» en vertu d'un loi du travail et «travailleur autonome» en vertu d'une autre loi.

Les tribunaux constatent et confirment déjà qu'un individu puisse posséder un statut en vertu des lois du travail et un autre en vertu des lois fiscales. À cet effet, la Cour d'appel, dans un jugement unanime rendu par le juge Jacques Delisle, s'exprima de la manière suivante dans l'arrêt *C.N.T. c. North American Automobile Association Ltd.*, (1993) 55 Q.A.C. 212:

Pour ma part, je suis d'opinion que le comportement d'une personne à l'endroit des autorités fiscales ne constitue pas un critère déterminant pour établir son statut en vertu de la *Loi sur les normes du travail*. Il n'est toutefois pas interdit de considérer ce facteur parmi les autres éléments de preuve parmi les autres éléments de preuve pour réussir à qualifier adéquatement cette personne. Un tel facteur pourra cependant être de peu de valeur si deux législations en cause sont à ce point dissemblables qu'il n'existe entre elle aucun point de comparaison entre les définitions qu'elles contiennent et les objectifs qu'elles poursuivent. Dans l'état actuel de la législation, l'interprétation des termes «salariés» et «entrepreneurs» sous les lois fiscales ne correspond pas à celle de la *Loi sur les normes du travail* d'autant plus que ces lois n'obéissent pas aux mêmes règles d'interprétation.

Les lois du travail définissent le statut d'un individu en fonction de l'exécution du travail. Pour leur part, les lois fiscales identifient le statut d'un individu en fonction du revenu gagné, à savoir «un revenu d'emploi» ou un «revenu d'entreprise.» (À la recherche du véritable statut : salarié ou travailleur autonome, Renée M. Goyette, *Développements récents en droit du travail 1998 ...*)

[115] Il faut aussi mentionner que certaine responsables de service de garde ont une assistante, la plupart du temps requise par la législation pour respecter les ratios. Elles recrutent et choisissent elles-mêmes leur assistante, déterminent ses conditions de

travail y compris son salaire et en assument la rémunération. Or, il est maintenant bien établi par la jurisprudence que le fait d'avoir des salariés sous ses ordres, en particulier des aides, n'est pas suffisant pour faire perdre le statut de salarié au profit de celui d'entrepreneur indépendant. «voir : Croustilles Yum Yum Inc. c. Syndicat des travailleurs de l'énergie et de la chimie, section locale 166 (F.T.Q.), (1989) T.T. 62; Gaston Breton Inc. c. Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999, (1980) T.T. 471, (1980) 3 Can LRBR 523 (T.T. Qué.); Pétroles Inc. (Les) c. Syndicat international des travailleurs des industries pétrolières, chimiques et atomiques, (1979) T.T. 209; Murdock Lumber Inc. c. Syndicat des travailleurs forestiers de Murdock, (1972) T.T. 49; Produits forestiers Carrière Inc. c. Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, local 2817, (1972) T.T. 51.

[116] Mentionnons enfin que la responsable de service de garde dispose d'un recours devant le Tribunal administratif du Québec pour contester, le cas échéant, la suspension ou la révocation de sa reconnaissance. Soulignons, au passage, qu'elle ne dispose d'aucun recours si cette reconnaissance lui est refusée au moment où elle la demande, contrairement à un demandeur de permis à qui un tel recours est ouvert. Le Centre de la petite enfance a donc effectivement toute latitude dans la reconnaissance d'une responsable de service de garde, comme tout employeur dispose de toute latitude pour engager un salarié.

[117] Les centres étaient soumis au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure jusqu'à ce qu'une modification à la Loi donne un recours devant le Tribunal administratif du Québec. Cela n'empêche toutefois pas les centres d'être des employeurs au sens du Code du travail, même si certaines de leurs décisions peuvent être révisées par le Tribunal administratif du Québec. Essentiellement, le Tribunal administratif peut réviser l'application de la réglementation par le centre. Toute intervention du centre qui n'est pas dictée par une norme réglementaire échappe à ce recours. C'est ce qui dépasse ou déborde cette stricte application de normes réglementaires qui peut constituer une partie de la relation employeur employé, susceptible d'être balisée de consentement par la négociation collective.

[118] Évidemment la question se pose de savoir, dans l'hypothèse où la responsable de service de garde est une salariée, si les mesures disciplinaires de suspension et de congédiement seront révisables par le Tribunal administratif du Québec. Y a-t-il là incompatibilité? Je ne le crois pas. L'abondance de la réglementation visant la responsable de service de garde et l'attribution par le législateur de la surveillance de son application au Centre de la petite enfance confère évidemment à ce dernier un mandat administratif important. Le législateur, sans doute pour ce motif, a prévu ce recours. Rien n'empêche pour autant le Centre de la petite enfance d'être l'employeur d'un salarié qui, à certains égards, est aussi son administré. Les doubles statuts ne sont pas impossibles : une personne peut même être à la fois l'employeur d'un salarié et le client du même salarié qui devient alors un entrepreneur.

[119] C'est donc, en résumé, plutôt un examen de l'ensemble qui doit nous amener à conclure. Sinon, à la limite, un point technique voire secondaire imposerait de priver une personne du statut de salarié.

[120] Il ne faut pas oublier, et on le retrouve en filigrane dans toutes les décisions citées plus haut, que le but ultime de l'exercice, c'est de permettre que s'applique le Code du travail et donc la négociation collective des conditions de travail. À cet égard, je ne vois aucune contre-indication, au contraire, à ce que les responsables de service de garde négocient collectivement leurs conditions de travail. Même si le Code date d'une époque à laquelle les salariées fournissaient leur travail chez l'employeur, sous la supervision directe d'un représentant de cet employeur, il n'en demeure pas moins qu'il ne se limite pas à encadrer ce type de relation d'emploi.

[121] Devant la difficulté de déterminer si des personnes sont des salariés ou non, le test le plus adéquat, au moins aux fins du Code du travail, c'est probablement de se demander s'il est raisonnable de penser qu'une négociation collective des conditions de travail puisse prendre place. Dans le présent cas, je n'ai aucun doute qu'il s'agit d'une façon appropriée d'envisager les relations de travail dans le cadre tout à fait adapté du Code du travail et cela, même si certaines des conditions de travail, la rémunération par exemple, impliquent des décisions provenant d'ailleurs. On ne revivra, en fin de compte, qu'une situation devenue presque usuelle dans les secteurs dits para ou péripublics. Un bel exemple est d'ailleurs fourni par la façon dont s'est déroulée la négociation des conditions de travail des salariés œuvrant dans ce même secteur d'activité, mais au volet installation.

[122] Les responsables de service de garde en milieu familial reconnues par un Centre de la petite enfance sont donc des salariées, et le centre est leur employeur.

[123] Il y a donc lieu d'accueillir la requête visant le Centre de la petite enfance La Rose des Vents, puisque l'enquête démontre que le requérant rencontre toutes les exigences du Code du travail et qu'il jouit du caractère représentatif.

[124] En ce qui concerne les deux autres requêtes, j'en disposerai dès que l'enquête sur le caractère représentatif sera complétée.

En conséquence, le soussigné

ACCRÉDITE l' ALLIANCE DES INTERVENANTES EN MILIEU FAMILIAL, LAVAL, LAURENTIDES, LANAUDIÈRE (CSQ) pour représenter :

**«Les responsables de service de garde en milieu familial.»**

De : Centre de la petite enfance La Rose des Vents  
1005, chemin Plan-Bouchard, bureau 01  
Blainville QC J7C 4N4

Établissements visés : tous.

Jacques Vignola  
Commissaire du travail.

JV/jt