

RAPPORT D'ENQUÊTE

COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE

DOSSIER N° : 1516-E-2,00XX

DATE : 18 novembre 2015

ENQUÊTRICE – SPÉCIALISTE EN GESTION
DES RESSOURCES HUMAINES : Julie Dubois

Anonyme

Personne requérante

Et

Régie des rentes du Québec

Organisme visé

OBJET DE LA DEMANDE D'ENQUÊTE

La personne requérante dénonce l'attribution d'un contrat de services à la firme Sigmund inc. pour remplacer une employée en congé de maternité. Le contrat vise des tâches d'analyste d'affaires Web au Service des stratégies et des moyens de communication externes de la Régie des rentes du Québec (RRQ).

POSITION DE LA PERSONNE REQUÉRANTE

La personne requérante considère que la RRQ ne respecte pas le cadre normatif du système de recrutement de la fonction publique en octroyant un contrat de services en lieu et place d'un contrat de travail pour du personnel occasionnel.

Elle estime que le contrat de services octroyé pour le remplacement d'un congé de maternité d'une employée est un contrat assimilable à un contrat de travail.

POSITION DE L'ORGANISME

Les démarches exhaustives afin de combler un poste de webmestre (analyste de l'informatique et des procédés administratifs, classe d'emplois (108)) effectuées à l'automne 2013 n'ont pas permis de trouver de candidats. En effet, peu de candidats avaient le profil recherché dans le Système de gestion des listes de déclaration d'aptitudes (SGLDA), soit des compétences à la fois en informatique et en communication. Les quelques candidats qui les possédaient n'ont pas répondu à l'offre d'emploi qui leur a, alors été transmise.

Entre 2013 et 2015, aucune nouvelle liste de déclaration d'aptitudes (LDA) dont le profil correspond aux exigences de l'emploi n'a été constituée. Par conséquent, comme les exigences étaient les mêmes et que les démarches de 2013 n'avaient pas porté fruit, la RRQ a choisi de revoir l'organisation du travail dans ce secteur.

Ainsi, une ressource externe a été embauchée pour des tâches spécifiques à raison de 21 heures par semaine pour une durée inférieure à un an en remplacement d'un congé de maternité.

La ressource retenue de la firme Sigmund inc., la seule soumissionnaire à l'appel d'offres lancé par la RRQ, l'a été en raison de sa formation universitaire en communication et de son expérience de plus de 17 ans dans le domaine des technologies de l'information, notamment en analyse Web.

CADRE NORMATIF¹

Une personne peut être considérée comme un salarié, lié par un contrat de travail, ou comme un prestataire de services, lié par un contrat d'entreprise ou de services. Le type de relation entre la personne et le donneur d'ouvrage détermine s'il s'agit d'un contrat de travail ou d'un contrat d'entreprise ou de services. L'élément essentiel qui distingue les deux types de contrats est la présence ou non d'un lien de subordination établi entre la personne qui exécute le travail et celle qui le requiert.

Le *Code civil du Québec* définit les caractéristiques d'un contrat de travail comme suit :

2085. 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.

Le *Code civil du Québec* énonce également les caractéristiques d'un contrat d'entreprise ou de services :

2098. Le contrat d'entreprise ou de service est celui par lequel une personne, selon le cas l'entrepreneur ou le prestataire de services, s'engage envers une autre personne, le client, à réaliser un ouvrage matériel ou

¹ Le cadre normatif présenté dans cette enquête est celui en vigueur au moment de l'octroi du contrat.

intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer.

2099. L'entrepreneur ou le prestataire de services a le libre choix des moyens d'exécution du contrat et il n'existe entre lui et le client aucun lien de subordination quant à son exécution.

En matière de relations de travail, c'est la *Convention collective des professionnelles et professionnels 2010-2015* qui détermine les modalités de consultation avant le recours à la sous-traitance :

3-6.02. « Sauf en cas d'urgence ou de force majeure, lorsque la ou le sous-ministre envisage de confier certaines activités de nature professionnelle à un tiers et que, de façon prévisible, des employées et employés peuvent être affectés par cette décision, elle ou il consulte le comité ministériel de relations professionnelles, dans un délai d'au moins trente (30) jours précédant l'appel d'offres ou, s'il n'y a pas d'appel d'offres, avant que la ou le sous-ministre ne communique sa décision. Il en est de même lors d'un renouvellement ou d'une prolongation d'un contrat de sous-traitance. Le comité ministériel de relations professionnelles peut, à l'intérieur de ce délai, formuler ses recommandations ».

La *Loi sur la fonction publique (LFP)* énonce :

42. Les fonctionnaires sont recrutés et promus par voie de concours.

[...]

53. À la suite d'un concours, la nomination d'un fonctionnaire est faite au choix parmi les personnes inscrites sur la liste de déclaration d'aptitudes.

[...]

La *Directive concernant les emplois occasionnels de la fonction publique* énonce :

2. Dans cette directive, on entend par :

1° « emploi occasionnel » : un emploi cyclique ou saisonnier ou un emploi sur appel caractérisé par des périodes discontinues de présence au travail en raison de besoins fluctuants ou imprévisibles de l'organisation nécessitant le recours rapide à du personnel d'appoint ou un emploi d'une durée limitée créé par le sous-ministre ou le dirigeant d'organisme pour répondre à un besoin provisoire de ressources humaines dû à un surcroît temporaire de travail, à la réalisation d'un projet spécifique ou à l'absence d'un employé;

[...]

6. Un employé occasionnel doit être recruté à la suite d'un concours tenu conformément à la *Loi sur la fonction publique*.

Le recrutement d'un employé occasionnel s'effectue au choix parmi les personnes inscrites sur une liste de déclaration d'aptitudes. [...]

FAITS

À l'automne 2013, la Direction des ressources humaines (DRH) a effectué des démarches afin de pourvoir un emploi occasionnel de webmestre (classe d'emplois 108) au Service des stratégies et des moyens de communication externes. Les recherches au SGLDA n'ont pas permis de trouver un candidat possédant le profil recherché, c'est-à-dire des compétences à la fois en informatique et en communication. En 2013, lors de consultations du Centre de services partagés du Québec auprès des DRH des ministères et organismes afin de connaître leurs besoins en matière de recrutement, la RRQ a manifesté ses besoins pour des emplois d'analystes de l'informatique et des procédés administratifs (classe d'emplois 108).

Le 17 mars 2015, une employée occupant un emploi d'analyste d'affaires Web (classe d'emplois 108) au Service des stratégies et des moyens de communication externes de la RRQ a quitté pour un congé de maternité. Lors de l'annonce du départ de cette employée, la gestionnaire a consulté la DRH de la RRQ afin de remplacer cette ressource. Cet emploi exigeait un profil similaire à celui de webmestre.

En février 2015, la DRH a fait des recherches au SGLDA afin de vérifier si de nouvelles LDA correspondant aux exigences de l'emploi d'analyste d'affaires Web avaient été constituées depuis 2013. Les recherches ont permis de constater qu'aucune nouvelle LDA répondant aux besoins n'avait été constituée.

À la suite de cette démarche infructueuse, la DRH a confirmé à la gestionnaire que l'octroi d'un contrat de services était possible pour remplacer l'analyste d'affaires Web. Ainsi, la décision a été prise de revoir les tâches de cet emploi afin de confier une partie de celles-ci à des employés du service et les autres à un prestataire de services. L'appel d'offres indique que le mandat confié au prestataire de services est de réaliser divers travaux liés à l'amélioration continue de l'offre de service Web et à l'évolution du site Web. Il indique aussi que la prestation de travail est d'environ trois jours par semaine pour une durée d'au plus un an afin de remplacer un employé en congé.

Le prestataire de services retenu pour le contrat de services est la firme Sigmund inc., la seule soumissionnaire à l'appel d'offres. Le contrat indique qu'il couvrira la période du 13 avril 2015 au 9 avril 2016. La RRQ a consulté le Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec sur l'octroi de ce contrat. Ce dernier a manifesté son désaccord dans le formulaire *Demande de contrat* en mentionnant, notamment : « Cette demande de contrat devrait plutôt être comblé (sic) par l'embauche d'un occasionnel ».

Le contrat de services octroyé à la firme Sigmund inc. indique que « [...] il s'engage à respecter les directives, les exigences, l'échéancier ou les délais que la Régie lui communique pour l'exécution des travaux et des services. »

Le document *Demande de contrat* stipule : « Le contractuel relèvera directement de la chef du Service de stratégies et des moyens de communications externes. Il travaillera étroitement avec les autres membres de son équipe. » La ressource du prestataire doit contacter la gestionnaire pour ses questions concernant, notamment, la priorisation des dossiers et celles portant sur les mandats.

Le travail est transmis à la ressource du prestataire, en partie, par un système de gestion des besoins. Les utilisateurs complètent une demande qui est par la suite acheminée directement à la ressource du prestataire de services. Ces commandes indiquent le délai de livraison attendu par le demandeur. Les outils de travail sont fournis par la RRQ; la ressource du prestataire doit les utiliser et peut les bonifier au besoin.

La ressource affectée à l'exécution de ce contrat peut effectuer une partie de son travail à distance. Elle doit être présente au bureau de la RRQ pour les réunions de service, les rencontres avec la gestionnaire, les réunions d'équipe et pour collaborer, au besoin, avec les membres de l'équipe. Sa présence au bureau de la RRQ est variable selon les semaines. Quant à l'horaire de réalisation du contrat, il est de jour la semaine, tout comme celui des employés du service. Lorsque la ressource du prestataire désire s'absenter pour des vacances, elle doit au préalable obtenir l'autorisation de la RRQ. Elle doit également aviser la RRQ si elle ne peut se présenter au bureau alors que sa présence est requise ou si elle ne peut exécuter le travail à distance, tel que convenu. La ressource du prestataire de services dispose d'un bureau à la RRQ, d'un micro-ordinateur ainsi que d'une adresse courriel.

ANALYSE

Emploi occasionnel

La *Directive concernant les emplois occasionnels de la fonction publique* définit l'emploi occasionnel. Il y est énoncé que, de façon générale, un emploi occasionnel est pourvu selon l'article 42 de la LFP, c'est-à-dire à la suite d'un concours de recrutement. Or, parmi les besoins exprimés dans la définition de l'emploi occasionnel à la *Directive*, l'absence d'un employé est identifiée. L'absence pour un congé de maternité est l'élément déclencheur de l'octroi du contrat à la firme Sigmund inc. Le recrutement doit s'effectuer par l'utilisation d'une LDA afin d'assurer l'accès aux emplois de la fonction publique et la compétence des personnes en emploi.

En cours d'enquête, la gestionnaire a reconnu que le remplacement d'un congé de maternité doit être normalement effectué par un employé occasionnel. Cependant, vu la rareté des candidats possédant cette expertise sur LDA, la RRQ a pris la décision d'octroyer un contrat de services afin d'effectuer une partie des tâches de l'analyste d'affaires Web.

La Commission est consciente que le type d'expertise recherchée pour cet emploi est atypique vu la combinaison de compétences nécessaires en informatique et en communication. Néanmoins, elle est d'avis que les motifs identifiés par la RRQ ne permettent pas d'outrepasser les règles de dotation en personnel de la fonction publique.

Exécution du contrat

Les tâches confiées au prestataire de services, soit l'amélioration de l'offre de service Web et l'évolution de ce site, constituent un mandat récurrent à la RRQ.

Le travail de la ressource n'est pas supervisé ni contrôlé par la firme Sigmund inc. pour la réalisation de ce contrat, mais plutôt par le personnel de la RRQ. Les outils de travail sont fournis par la RRQ. La ressource du prestataire n'a pas le libre choix des moyens d'exécution, tel que le prévoit la définition d'un contrat de services.

La ressource affectée à ce contrat doit être présente dans les locaux de la RRQ pour certaines réunions et pour collaborer avec ses collègues, lorsque requis. Elle doit travailler sur les heures de bureau de l'organisme et obtenir l'autorisation de la gestionnaire de la RRQ lors de ses absences. Elle dispose d'un bureau dans les locaux de la RRQ et d'une adresse courriel de cette dernière. Tous ces éléments constituent des indicateurs de l'existence de liens de subordination. Cela correspond aux caractéristiques prévues au *Code civil du Québec* pour un contrat de travail.

CONCLUSION

La Commission est d'avis que la Régie des rentes du Québec aurait dû procéder à la dotation de l'emploi d'analyste d'affaires Web en respect du cadre normatif en vigueur, c'est-à-dire par l'embauche d'un employé occasionnel selon la *Directive concernant les emplois occasionnels de la fonction publique* et la *Loi sur la fonction publique*. Le recrutement doit s'effectuer par l'utilisation d'une LDA, et ce, afin d'assurer l'accès aux emplois de la fonction publique et la compétence des personnes en emploi, des principes et valeurs de l'administration publique.

La Commission considère que les modalités d'exercice du contrat de services professionnels – analyste d'affaires Web entre la Régie des rentes du Québec et la firme Sigmund inc. permettent d'affirmer qu'il s'agit, dans les faits, d'un contrat assimilable à un contrat de travail.

La Commission recommande à la Régie des rentes du Québec de :

- prendre les mesures requises lui permettant de procéder à la résiliation du contrat de services octroyé à la firme Sigmund inc. dans les meilleurs délais;
- prendre les mesures nécessaires afin de procéder, à l'avenir, au comblement d'emplois occasionnels tel que prévu à la *Directive concernant les emplois occasionnels de la fonction publique*.

ORIGINAL SIGNÉ

Mathieu Chabot
Directeur des enquêtes et du greffe