

La Commission de la fonction publique du Québec : un interlocuteur incontournable en matière de gestion des ressources humaines et de droit du travail !*

Christiane Cantin et Anne Gosselin*****

1. Introduction	79
2. Historique de la Commission de la fonction publique du Québec et raison d'être de la loi l'ayant créée	80
3. Rôle de la Commission de la fonction publique du Québec : son mandat, sa philosophie d'intervention, ses valeurs et son équipe	83
3.1 Tribunal administratif	86
3.2 Statistiques	88
3.3 Décisions.	89
3.4 Pouvoir de surveillance.	93
4. Conclusion	102

* Le masculin générique est utilisé dans le but d'alléger le texte et désigne, selon le contexte, aussi bien les femmes que les hommes.

** Commissaire.

*** Directrice générale des opérations, du développement stratégique et des partenariats. Les auteurs tiennent à remercier M^e Mathieu Breton et M^{me} Josée Shields pour leur précieuse collaboration à la production du présent document.

1. INTRODUCTION

La Commission de la fonction publique du Québec vous invite à suivre son parcours et à bien comprendre son rôle dans la société québécoise.

Vous pourrez mieux évaluer les défis qui interpellent la Commission au regard de la compétence du personnel de la fonction publique, de l'accès aux emplois et de la gestion efficiente des ressources humaines, en plus de saisir davantage les enjeux liés au rayonnement de notre fonction publique et à son avenir. Vous serez ainsi plus en mesure de constater que la Commission de la fonction publique est un interlocuteur incontournable en matière de gestion des ressources humaines et de droit du travail.

Dans un premier temps, nous aborderons la raison d'être de la Commission par un survol de son historique. Nous découvrirons la mission de la Commission, son champ d'intervention, puis son rôle comme tribunal administratif lors de l'exercice de recours prévus principalement à la *Loi sur la fonction publique*¹ et à la *Loi sur les normes du travail*². Nous présenterons aussi ses activités en matière de règlement alternatif des conflits, telles la médiation et la séance d'échange et d'information. Un aperçu de quelques décisions importantes rendues par la Commission et un portrait de ses clientèles, accompagnés de quelques statistiques, mettront en lumière la diversité de ses travaux.

Dans un deuxième temps, nous découvrirons la Commission dans son rôle de surveillance, alors que ses interventions en matière d'enquêtes, d'études et de vérifications seront décrites, le tout accompagné de quelques données pour démontrer l'envergure de ces travaux.

1. L.R.Q., c. F-3.1.1.

2. L.R.Q., c. N-1.1.

2. HISTORIQUE DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE DU QUÉBEC ET RAISON D'ÊTRE DE LA LOI L'AYANT CRÉÉE

L'historique de la Commission de la fonction publique est inextricablement lié au développement de l'État québécois et de sa fonction publique.

Selon plusieurs auteurs connus en droit administratif³, le développement de la fonction publique et de ses paramètres organisationnels a pris un essor considérable au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. L'effectif a, en effet, plus que doublé passant de près de 12 000 personnes, en 1944, à plus de 25 000 en 1960⁴. Les valeurs et les principes menant au recrutement et à la gestion de ces ressources humaines s'inscrivent dans le cadre sociopolitique de l'époque « duplessiste », alors que l'organisation de la fonction publique est non structurée et que l'embauche du personnel est fortement influencée par le copinage politique et le favoritisme.

Selon l'auteur Patrice Garant, « La Fonction publique doit être dans une large mesure à l'abri des pressions de la politique partisane ; il doit y régner un climat d'impartialité qui rende possible le déroulement normal de la carrière des agents, qui sont au service de l'État non d'un parti politique. La dépolitisation de la Fonction publique [...] implique l'affirmation de certains principes de base comme ceux de l'égalité d'accès au service public, de l'égalité de traitement, de l'avancement au mérite, de la sécurité d'emploi, etc. »⁵.

Au cours des 70 dernières années, des organismes et des lois ayant pour objet d'assurer le respect de ces principes se sont succédé, et ce, en lien avec les contextes sociopolitiques du moment. Examinons comment cela s'est traduit au regard de l'historique de la Commission de la fonction publique du Québec.

-
3. James Ian GOW, *Histoire de l'administration publique québécoise 1867-1970*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1986 ; Patrice GARANT, *La fonction publique canadienne et québécoise*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1973, 463 p. ; René DUSSAULT et Louis BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., Québec, Presses de l'Université Laval, 1986, tome II, 1393 p.
 4. ANNUAIRE DU QUÉBEC, 1964-1965, p. 114-115 ; ANNUAIRE DU QUÉBEC, 1966-1967, p. 202.
 5. Patrice GARANT, *La fonction publique canadienne et québécoise*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1973, p. 22.

On voit apparaître un embryon de l'actuelle Commission de la fonction publique en 1943, alors que la *Loi du service civil*⁶ crée la Commission du service civil qui a pour mandat de tenir des examens pour évaluer les aptitudes des fonctionnaires et de produire des listes d'admissibilité pour le recrutement, en plus d'assumer un rôle de surveillance et d'enquête en ce qui a trait à la fonction publique québécoise.

Ainsi, dès le début des années 40, les notions du mérite et de l'évaluation du personnel sont bien implantées dans la fonction publique québécoise. De plus, les premiers jalons du pouvoir d'enquête de l'actuelle Commission sont aussi présents à la Commission du service civil. Toutefois, cette « [...] Commission joua un rôle assez effacé pendant le règne de monsieur Duplessis (1944-1959) »⁷.

En 1965, en pleine Révolution tranquille, à la suite de l'adoption de la *Loi de la fonction publique*⁸, cet organisme est remplacé par la Commission de la fonction publique, qui assure sensiblement les mêmes responsabilités que son prédécesseur. Le vocable « Commission de la fonction publique » apparaît pour la première fois, bien qu'il existe plusieurs différences entre cet organisme et l'actuelle Commission.

À cette époque, la *Loi de la fonction publique* accorde aussi la reconnaissance syndicale aux fonctionnaires en leur permettant de s'associer, de négocier et de faire la grève, en plus de conférer la sécurité d'emploi aux employés permanents. Ce concept de sécurité d'emploi est devenu un élément incontournable en matière de gestion des ressources humaines au sein de la fonction publique québécoise.

Par ailleurs, cette loi prévoit qu'un fonctionnaire non syndiqué ne peut être destitué que sur recommandation écrite de la Commission après enquête. Cette pratique s'inscrit dans la volonté d'assurer un traitement équitable de tous les fonctionnaires.

C'est en 1979 que la Commission de la fonction publique commence à assumer une fonction de tribunal administratif lorsque la *Loi sur la fonction publique*⁹ entre en vigueur. Ce rôle est encore

6. L.Q. 1943, c. 9.

7. Précité, note 5, p. 13.

8. L.Q. 1965 (1^{re} sess.), c. 14.

9. L.Q. 1978, c. 15.

aujourd'hui primordial afin d'assurer que les décisions à l'égard des fonctionnaires soient prises conformément au cadre normatif ainsi que dans le respect des valeurs et des principes promus par la loi.

Il est aussi important de souligner que c'est également en 1979 que la *Loi sur la fonction publique* énonce pour la première fois que les membres de la Commission de la fonction publique sont désignés par l'Assemblée nationale. Ce mécanisme de nomination, encore en place aujourd'hui, vise à assurer l'indépendance des membres quant au pouvoir politique.

On consacre par la même occasion l'importance de la notion du mérite, présente depuis le début, en prévoyant que les concours doivent être impartiaux et accessibles à tous les citoyens et que la sélection doit s'effectuer sur la base de la compétence et des aptitudes démontrées. Cette consécration s'inscrit dans la volonté d'établir le statut apolitique de la fonction publique.

En 1983, l'actuelle *Loi sur la fonction publique*¹⁰ est sanctionnée et entre en vigueur en 1984. L'objet de cette loi est de favoriser notamment « l'égalité d'accès de tous les citoyens à la fonction publique [ainsi que] l'impartialité et l'équité des décisions affectant les fonctionnaires »¹¹. Cette loi préconise, par ailleurs, la décentralisation de la gestion des ressources humaines en application du principe de l'impartialité. C'est ainsi que des politiques générales, comme celles concernant la rémunération, les avantages sociaux et la classification des emplois, sont confiées au Conseil du trésor alors que l'Office des ressources humaines s'occupe du recrutement et de la promotion.

Pour sa part, la Commission de la fonction publique du Québec conserve, de façon générale, les mêmes responsabilités qu'auparavant, soit celles d'exercer une fonction juridictionnelle comme tribunal administratif ainsi qu'un rôle d'organisme de surveillance en effectuant des vérifications, des études et des enquêtes.

Le 1^{er} juin 2004, l'article 81.20 de la *Loi sur les normes du travail* entre en vigueur. L'alinéa 3 de cet article prévoit que les dispositions de cette loi concernant le harcèlement psychologique sont réputées faire partie des conditions de travail de tout salarié nommé en vertu

10. L.Q. 1983, c. 55, maintenant désignée sous la référence L.R.Q., c. F-3.1.1.

11. *Ibid.*, art. 3.

de la *Loi sur la fonction publique* qui n'est pas régi par une convention collective. Ce salarié doit former le recours découlant de ces dispositions devant la Commission de la fonction publique. La Commission exerce alors les pouvoirs prévus par les articles 123.15 et 123.16 de la *Loi sur les normes du travail*.

En somme, on peut retenir que les grands principes gouvernant l'actuelle fonction publique sont le détachement du pouvoir politique, l'accessibilité aux emplois pour tous les citoyens ainsi que l'égalité et l'impartialité des décisions en ressources humaines, notamment lors de la dotation des emplois. Ces valeurs sont à l'origine du rigoureux processus gouvernemental de recrutement et de promotion. En effet, puisque ce sont des fonds publics provenant des contribuables qui servent à payer les salaires des emplois de la fonction publique, il est capital que l'accès et la gestion de ceux-ci soient empreints d'une rigueur exemplaire pour éviter tout favoritisme.

3. RÔLE DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE DU QUÉBEC : SON MANDAT, SA PHILOSOPHIE D'INTERVENTION, SES VALEURS ET SON ÉQUIPE

La mission de la fonction publique du Québec est « de fournir au public les services de qualité auxquels il a droit, de mettre en œuvre les politiques établies par l'autorité constituée et d'assurer la réalisation des autres objectifs de l'État »¹².

Précisons qu'on entend ici par « fonction publique » les ministères et les organismes dont le personnel est nommé en vertu de la *Loi sur la fonction publique*, ce qui exclut les réseaux de la santé et des services sociaux ainsi que les réseaux de l'éducation, les sociétés publiques telles Hydro-Québec et la Société des alcools du Québec, le monde municipal de même que plusieurs autres organismes¹³.

12. *Ibid.*, art. 2.

13. La fonction publique n'inclut pas, notamment, les membres de l'Assemblée nationale, les officiers et les policiers de la Sûreté du Québec, les procureurs aux poursuites criminelles et pénales, les aumôniers, les coroners, les membres de tribunaux judiciaires et leurs secrétaires ainsi que le personnel de certains organismes, dont la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, le Protecteur du citoyen, la Régie de l'énergie, l'Autorité des marchés financiers et Investissement Québec. De plus, elle n'inclut généralement pas les directeurs et les employés de cabinet, ainsi que les conseillers, les attachés politiques et les employés de soutien des députés.

Pour mener à bien l'importante mission de la fonction publique, le législateur a énoncé expressément, à l'article 3 de la *Loi sur la fonction publique*, certains principes intégrés par l'administration publique dans la gestion des ressources humaines. Ces principes sont les suivants :

1. l'efficacité de l'administration ainsi que l'utilisation et le développement des ressources humaines d'une façon optimale ;
2. l'exercice des pouvoirs de gestion des ressources humaines le plus près possible des personnes intéressées et l'application d'un régime selon lequel le fonctionnaire investi de ces pouvoirs de gestion doit en rendre compte, compte tenu des moyens mis à sa disposition ;
3. l'égalité d'accès de tous les citoyens à la fonction publique ;
4. l'impartialité et l'équité des décisions affectant les fonctionnaires ;
5. la contribution optimale, au sein de la fonction publique, des diverses composantes de la société québécoise.¹⁴

Le mode d'organisation des ressources humaines de la fonction publique doit aussi favoriser l'atteinte des objectifs de la *Loi sur l'administration publique*¹⁵. Pour la Commission, tous ces principes constituent des valeurs de gestion dont une fonction publique, au sein d'une société démocratique, doit pouvoir témoigner au plus haut degré. Ils sont indissociables, et les gestionnaires publics ont la responsabilité de les mettre en application ; le défaut de s'y conformer leur sera imputable.

La *Loi sur l'administration publique*, qui instaure « un cadre de gestion axé sur les résultats et sur le respect du principe de la transparence », vient, par ailleurs, appuyer ces principes et confirmer la responsabilité des gestionnaires d'en rendre compte. En effet, l'article 2 de cette loi précise que le cadre de gestion gouvernementale concourt plus particulièrement « à une reddition de comptes qui porte sur la performance dans l'atteinte des résultats et à une utilisation

14. Précitée, note 11.

15. L.R.Q., c. A-6.01.

optimale des ressources de l'Administration gouvernementale »¹⁶. De plus, l'article 31 de cette loi prévoit que le Conseil du trésor établit des politiques de gestion en matière de ressources humaines en tenant compte des objectifs de la *Loi sur la fonction publique*. On constate que ces deux lois sont liées par les mêmes préoccupations de transparence et d'équité.

Ajoutons qu'en sus des principes spécifiés à l'article 3 de la *Loi sur la fonction publique*, la gestion des ressources humaines doit également tenir compte des normes d'éthique et de discipline prévues par les articles 4 à 12 de la *Loi sur la fonction publique*. Le *Règlement sur l'éthique et la discipline dans la fonction publique*¹⁷ précise les normes d'éthique et de discipline prévues à cette loi, en plus d'en établir huit nouvelles et d'énoncer les mesures applicables aux fonctionnaires visés pour préserver et renforcer la confiance des citoyens dans l'intégrité et l'impartialité de la fonction publique.

Au surplus, la *Déclaration de valeurs de l'administration publique québécoise*¹⁸ consacre les cinq valeurs éthiques qui servent d'assise aux employés de la fonction publique dans l'exercice de leurs fonctions, soit la compétence, l'impartialité, l'intégrité, la loyauté et le respect.

Les actions et les décisions de la Commission reposent donc, d'une part, sur ces principes et ces valeurs de gestion des ressources humaines et, d'autre part, sur une préoccupation constante du respect des normes d'éthique et de discipline.

Dans cette perspective, la Commission de la fonction publique du Québec dispose, pour mener à bien sa mission, d'un pouvoir juridictionnel en vertu duquel elle entend et décide des appels qui lui sont soumis concernant la légalité ou la régularité de certaines décisions influant sur les droits des fonctionnaires. Dans le cadre des appels, elle offre des séances d'échange et d'information ainsi qu'un service de médiation aux parties selon le type de recours exercé.

Elle dispose également d'un pouvoir de surveillance qui lui permet de procéder à des enquêtes pour s'assurer du caractère impartial et équitable des décisions prises à l'égard d'employés de l'État et,

16. *Ibid.*, art. 2.

17. c. F-3.1.1, r. 3.

18. *Déclaration de valeurs de l'administration publique québécoise*, 21 novembre 2002, Assemblée nationale, document sessionnel n° 1598-20021121.

dans certains cas, de citoyens. Elle vérifie ainsi l'observation de la loi et des règlements quant au système de recrutement et de promotion des fonctionnaires. Elle peut également certifier qu'un moyen d'évaluation permet de constater impartialement la valeur des candidats à un concours ou lors de la constitution d'une réserve de candidatures. Enfin, la Commission est appelée à effectuer des vérifications et des études ainsi qu'à émettre des avis, en matière de gestion des ressources humaines, au Conseil du trésor.

Pour réaliser ses activités, tant sur le plan juridictionnel que sur le plan de la surveillance, la Commission compte sur une équipe de quarante personnes, soit la présidente, M^{me} Christiane Barbe, trois commissaires, trois gestionnaires, vingt-quatre professionnels et neuf employés de soutien.

3.1 Tribunal administratif

C'est à titre de tribunal administratif que s'exerce le pouvoir juridictionnel de la Commission. La *Loi sur la fonction publique* indique différents « types » d'appels :

- les appels des fonctionnaires en matière de mesures administratives ou disciplinaires lorsque la compétence n'en est pas attribuée à une autre instance par une convention collective (art. 33) ;
- les appels des fonctionnaires, candidats à des concours de promotion ou à la constitution de réserves de candidatures à la promotion, relativement à la procédure utilisée pour leur admission ou leur évaluation (art. 35) ;
- les appels des fonctionnaires non syndiqués en matière de conditions de travail (art. 127).

Par ailleurs, la Commission peut entendre les appels de personnes au service de certains organismes ou sociétés d'État dont le personnel n'est pas nommé en vertu de la *Loi sur la fonction publique*, principalement si ces personnes ont déjà été fonctionnaires et ont conservé certains droits.

La Commission agissant comme tribunal entend aussi :

- les plaintes relatives au harcèlement psychologique des salariés non syndiqués nommés en vertu de la *Loi sur la fonction publique*

ainsi que celles des administrateurs d'État, des membres et des dirigeants d'organismes (art. 81.20 de la *Loi sur les normes du travail*) ;

- les avis de mécontentement concernant l'interprétation ou l'application de l'*Entente relative aux conditions de travail des procureurs aux poursuites criminelles et pénales* (art. 16 de la *Loi sur le régime de négociation collective des procureurs aux poursuites criminelles et pénales*)¹⁹.

Rappelons en outre que la Commission de la fonction publique est un tribunal administratif qui offre toutes les garanties de son indépendance et de sa neutralité par rapport au gouvernement, aux ministères et aux organismes, notamment en raison du processus de nomination des commissaires. En effet, ces derniers sont nommés par l'Assemblée nationale par au moins les deux tiers des députés, comme c'est le cas pour la présidente de la Commission.

Par ailleurs, il est à noter que la Commission de la fonction publique n'est pas visée par les exclusions prévues par l'article 128(2)a) de la *Loi sur le Barreau*²⁰. C'est donc dire que, contrairement à plusieurs autres tribunaux spécialisés en droit du travail, il est du ressort exclusif de l'avocat en exercice de plaider ou d'agir pour le compte d'autrui devant la Commission de la fonction publique.

Pour exercer ses fonctions de tribunal, la Commission est investie des pouvoirs dévolus par la *Loi sur la fonction publique*. En effet, elle peut :

- décider de toute question de fait ou de droit ;
- déterminer ses règles de preuve et de procédure ;
- rendre toute ordonnance ayant pour but de protéger les droits des parties ;
- proroger des délais ;

19. L.R.Q., c. R-8.1.2.

20. L.R.Q., c. B-1.

- réviser ou révoquer ses propres décisions ;
- refuser d'entendre un appel frivole ;
- maintenir, modifier ou annuler une décision portée en appel ;
- se prévaloir de l'immunité et des pouvoirs des commissaires tel qu'il est prévu dans la *Loi sur les commissions d'enquête*²¹, sauf celui d'ordonner l'emprisonnement.

Depuis l'an 2000, la Commission de la fonction publique tient, en plus des audiences, des séances de médiation en présence d'un commissaire, dans le but de favoriser le règlement de litiges par un mode alternatif de résolution des conflits.

La Commission a aussi mis en place, en 2002, des séances d'échange et d'information (SEI) avant la tenue de l'audience. Ces séances ont pour objectif de fournir à l'appelant une information plus complète concernant les motifs à l'origine de la décision qu'il conteste et, le cas échéant, de favoriser un règlement rapide du litige. Ainsi, l'appelant peut mieux se préparer pour l'audience et préciser ses motifs d'appel. Cette procédure permet donc de centrer le débat sur l'essentiel, et assure une meilleure gestion de l'audience en palliant le manque d'information de l'appelant.

3.2 Statistiques

Pour mettre en lumière les activités du tribunal, voici quelques statistiques.

3.2.1 Règlement harmonieux des litiges

Le recours à la médiation étant soumis à l'acceptation des deux parties, on peut ici démontrer l'impact de la médiation, notamment au regard de l'issue de cette intervention.

21. L.R.Q., c. C-37.

Pourcentage des dossiers où la médiation a été acceptée

2008-2009	2009-2010	2010-2011
60 %	89 %	65 %
34 sur 57	50 sur 56	26 sur 40

Pourcentage des dossiers réglés à la suite d'une médiation

2008-2009	2009-2010	2010-2011
99 %	82 %	95 %
156 sur 157	27 sur 33	19 sur 20

3.2.2 Décisions de la Commission de la fonction publique

Quant au volume des appels et des délais entourant les décisions, voici des informations additionnelles.

Nombre d'appels reçus

2008-2009	2009-2010	2010-2011
211 appels	327 appels	449 appels

Délai moyen de traitement des dossiers d'appels réglés par décision de la Commission

2008-2009	2009-2010	2010-2011
17,8 mois	11 mois	11,5 mois

3.3 Décisions

Enfin, voici quelques décisions concernant les activités du tribunal qui méritent votre attention.

3.3.1 Article 35 de la Loi sur la fonction publique – Promotion

L'article 35 de la *Loi sur la fonction publique* prévoit que la Commission de la fonction publique a compétence en matière d'appel interjeté par tout fonctionnaire qui conteste la procédure utilisée

pour son admission, pour son évaluation lors d'un concours de promotion ou lors de la constitution d'une réserve de candidatures.

La Commission n'a cependant pas compétence concernant un appel introduit à la suite d'un concours de recrutement. En effet, la *Loi sur la fonction publique* ne prévoit aucun appel sur cette question. Seul le processus d'enquête visé à l'article 115 de la *Loi sur la fonction publique* s'applique à un candidat qui ne serait pas satisfait de la procédure utilisée à l'occasion d'un concours de recrutement qui vise essentiellement une première embauche.

En vertu de l'article 35, un concours de promotion peut être contesté à différentes étapes de son cheminement. Il peut d'abord l'être à la suite de la vérification de l'admissibilité par les personnes refusées au concours. Il peut l'être également à la suite d'examens qui peuvent avoir été tenus en plusieurs étapes en raison de leur nature ou de leur caractère compensatoire ou éliminatoire.

Dans l'affaire *Barcelo*²², la Cour d'appel a bien circonscrit l'étendue de la compétence de la Commission de la fonction publique exercée en vertu de l'article 35 en matière d'admissibilité :

Si, en vertu des articles 33 et 34, singulièrement du deuxième alinéa de l'article 34, la Commission a une juridiction très vaste et des pouvoirs pratiquement illimités, la juridiction de la Commission aux termes de l'article 35 est très pointue : en matière de concours de promotion, le rôle de la Commission est de décider si la procédure suivie a été entachée d'une irrégularité ou d'une illégalité.

En matière d'admissibilité, l'affaire *Boyd et al.*²³ illustre bien comment la notion de l'impossibilité d'agir s'applique à des fonctionnaires n'ayant pu soumettre leur candidature lors d'une période d'inscription à un concours de promotion. Dans cette décision, il est également établi que le fait qu'une fonctionnaire en congé de maternité n'ait pu s'inscrire à un concours, puisqu'elle n'a pas été informée de la tenue de ce dernier, ne constitue pas une discrimination inter-

22. *Barcelo c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, 1997 CanLII 10709 (QCCA).

23. *Boyd c. Québec (Centre de services partagés)*, 2011 CanLII 51212 (QC CFP).

dite en vertu de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*²⁴.

Toujours en matière d'admissibilité, la décision *DuChemin*²⁵ est intéressante puisqu'elle énonce que l'expérience qu'un candidat à un concours de promotion a acquise dans le secteur public est évaluée selon des critères différents de ceux utilisés pour apprécier l'expérience accumulée à l'extérieur de la fonction publique.

L'affaire *Somcynsky*²⁶ est aussi pertinente, car elle permet de bien saisir les limites de la compétence de la Commission en matière d'évaluation selon l'article 35 de la *Loi sur la fonction publique*. Ainsi, la Cour supérieure, en révision judiciaire d'une décision de la Commission, est venue préciser que la Commission n'a pas compétence en matière d'évaluation additionnelle postérieure à la constitution d'une liste de déclaration d'aptitudes lors d'un processus de promotion.

3.3.2 Article 33 de la Loi sur la fonction publique – Mesures disciplinaires ou administratives

L'article 34 de la *Loi sur la fonction publique* prévoit que la Commission de la fonction publique peut maintenir, modifier ou annuler une décision portée en appel en vertu de l'article 33. Lorsque la Commission modifie une telle décision, elle peut y substituer celle qui lui paraît juste et raisonnable compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire.

Au regard des appels sur les mesures disciplinaires et administratives, on peut certainement souligner les enseignements de l'affaire *Han-Hang*²⁷, où l'on rappelle la distinction entre une mesure administrative et une mesure disciplinaire, ainsi que le fait que le fardeau de la preuve repose sur l'appelant lorsqu'il invoque la présence d'une mesure disciplinaire qui lui a été présentée sous le couvert d'une mesure administrative.

Dans l'affaire *Langlois*²⁸, la Cour suprême établit que la notion de sanction disciplinaire doit être comprise dans un sens large. Cette

24. L.R.Q., c. C-12.

25. *DuChemin c. Québec (Éducation, Loisir et Sport)*, 2011 CanLII 74171 (QC CFP).

26. *Somcynsky c. Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale*, [2010] 27 n° 1 R.D.C.F.P. 75.

27. *Han-Hang c. Ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport*, [2006] 23 n° 2 R.D.C.F.P. 379.

28. *Langlois c. Ministère de la Justice*, [1984] 1 R.C.S. 472.

affaire portait sur l'affectation d'une employée à un autre établissement de détention pour y effectuer un travail similaire ou équivalent à celui exercé antérieurement. Il fallait déterminer s'il s'agissait d'une sanction disciplinaire déguisée ou d'une mesure administrative, comme le prétendait le ministère de la Justice. La Cour suprême a déterminé que ce n'est pas uniquement l'appellation que l'employeur donne à une mesure, mais bien l'ensemble des faits qui permet de la qualifier adéquatement.

3.3.3 Article 81.20 de la Loi sur les normes du travail – Harcèlement psychologique

Les affaires *Cohen*²⁹ et *Ouellet*³⁰ sont également à souligner puisqu'elles établissent que des membres de tribunaux administratifs peuvent être visés par l'article 81.20 de la *Loi sur les normes du travail*, lequel porte sur le harcèlement psychologique.

3.3.4 Article 16 de la Loi sur le régime de négociation collective des procureurs aux poursuites criminelles et pénales – Avis de mésentente

Enfin, la Commission a rendu une décision intéressante au regard des conditions de travail dans l'affaire *Association des procureurs aux poursuites criminelles et pénales*³¹. Elle a déterminé que les procureurs ne pouvaient se faire rembourser leurs frais d'avocat pour ester en justice.

Si vous voulez prendre connaissance de l'ensemble des décisions de la Commission de la fonction publique, vous pouvez consulter son site Internet à l'onglet « Décisions ». Ces dernières sont, par ailleurs, publiées dans les banques de jurisprudence *Cit@tion* et *AZIMUT*. Un accès gratuit est aussi possible par les sites www.canlii.org et www.jugements.qc.ca. De plus, à l'occasion, des résumés paraissent dans les publications *Droit du travail Express* (D.T.E.) et *Jurisprudence Express* (J.E.).

29. *Cohen c. Ministère du conseil exécutif*, [2010] 26 n° 1 R.D.C.F.P. 175.

30. *Ouellet c. Tribunal administratif du Québec*, [2010] 27 n° 2 R.D.C.F.P. 321.

31. *Association des procureurs aux poursuites criminelles et pénales c. Directeur des poursuites criminelles et pénales*, [2009] 26 n° 2 R.D.C.F.P. 329.

3.4 Pouvoir de surveillance

3.4.1 La Direction générale des opérations, du développement stratégique et des partenariats

Abordons maintenant le pouvoir de surveillance de la Commission relativement à ses modalités d'exécution et à ses effets. Précisons en premier lieu que c'est la Direction générale des opérations, du développement stratégique et des partenariats (DGODSP) qui exerce les principales activités reliées à la surveillance.

Cette direction veille à planifier les activités et les programmes de la Commission portant sur des enjeux prioritaires en gestion des ressources humaines. Elle assure le développement stratégique en cette matière, notamment au moyen de recherches, d'études, d'enquêtes et de vérifications tout en effectuant une veille sur les meilleures pratiques. Elle assure le rayonnement de la Commission par des partenariats avec différentes associations et par la diffusion de ses constats à la suite d'enquêtes ou de vérifications afin que les principaux partenaires gouvernementaux tirent profit de ses interventions.

Enfin, la Direction générale s'occupe des activités visant à accroître la qualité de la gestion des ressources humaines dans la fonction publique et à assurer le respect du cadre normatif, notamment par ses enquêtes et ses vérifications.

3.4.2 Les enquêtes et les vérifications

En vertu de l'article 115 de la *Loi sur la fonction publique*, la Commission est chargée de vérifier :

- le caractère impartial et équitable des décisions prises en vertu de la *Loi sur la fonction publique* et des articles 30 à 36 de la *Loi sur l'administration publique*, et qui influent sur les fonctionnaires ;
- l'observation de la loi et de ses règlements relativement au système de recrutement et de promotion des fonctionnaires.

La Commission exerce les pouvoirs dont elle est investie en vertu de cet article par l'entremise de sa direction générale. Cette dernière effectue des enquêtes, des vérifications ou des études, formule des recommandations aux autorités compétentes et, si elle le

juge utile, fait rapport à l'Assemblée nationale. Tous les rapports d'enquêtes et de vérifications entrepris par la direction générale sont soumis pour ratification à l'assemblée de la Commission, constituée des commissaires et de la présidente.

Précisons que la Commission et ses membres, de même que toute personne qu'elle charge d'instruire une enquête, sont investis des pouvoirs et de l'immunité des commissaires nommés en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*, sauf du pouvoir d'ordonner l'emprisonnement (art. 117 de la *Loi sur la fonction publique*)

3.4.3 Distinction entre enquête et vérification

Établissons maintenant la différence entre une enquête et une vérification.

3.4.3.1 Enquête

Mandat : On mène normalement une enquête à la suite de demandes ou de plaintes soumises par :

- des fonctionnaires ;
- des citoyens qui posent leur candidature à un concours de recrutement, ou à une réserve de candidatures au recrutement ;
- des syndicats ;
- des associations reconnues par l'employeur.

La Commission peut aussi amorcer une enquête de sa propre initiative si elle le juge approprié.

Exclusions :

- une matière pouvant faire l'objet d'un autre recours ;
- un moyen d'évaluation ayant fait l'objet d'une certification ;
- une mesure administrative ou disciplinaire ;
- une intégration à une classe d'emploi nouvelle ou modifiée ;

- la révision par la Commission d'un examen ;
- une demande de rétroaction sur les résultats obtenus à un examen.

Procédure :

Une demande d'enquête est formulée par écrit et signée par le requérant. L'utilisation du formulaire de demande d'enquête est privilégiée pour faire une telle demande. Il doit être obligatoirement signé.

Déroulement d'une enquête

Selon les circonstances, la Commission effectue des démarches de différentes natures. Lorsqu'elle mène une enquête, elle :

- vérifie l'application des dispositions pertinentes du cadre normatif et les explique au requérant ;
- rencontre, si nécessaire, chacune des parties concernées au dossier afin de leur fournir la possibilité d'exprimer leur point de vue ;
- effectue les démarches requises afin, le cas échéant, d'amener l'employeur à reconsidérer la décision mise en cause ;
- recommande, le cas échéant, des modifications aux politiques et aux pratiques administratives.

3.4.3.2 Statistiques sur les enquêtes

Au sujet des enquêtes, voyons quelques statistiques.

Demandes d'enquêtes par écrit

2008-2009	2009-2010	2010-2011
236	155	247

Délai moyen de traitement des dossiers d'enquêtes

2008-2009	2009-2010	2010-2011
4,8 mois	5 mois	6 mois

Pourcentage de recommandations des dossiers d'enquêtes qui ont été appliquées ou qui ont fait l'objet d'un engagement

2008-2009	2009-2010	2010-2011
77 %	77 %	83 %

Les objets d'enquêtes sont répertoriés sous cinq rubriques :

1. Planification et évaluation des emplois (détermination du niveau d'emploi et promotion) ;
2. Dotation (plus de 90 % des dossiers) ;
 - la dotation a pour but de pourvoir aux emplois de la fonction publique avec des personnes aptes à assumer avec compétence les fonctions inhérentes à la réalisation des mandats, des programmes et des objectifs gouvernementaux.

Les principaux éléments considérés sous ce thème sont :

- le mode de dotation ;
 - la composition du comité d'évaluation ;
 - les conditions d'admission ;
 - la vérification de l'admissibilité ;
 - la procédure d'évaluation ;
 - l'utilisation des listes de déclaration d'aptitudes ;
 - la sélection des candidats.
3. Conditions de travail ;
 4. Mesures administratives et disciplinaires ;
 5. Autres.

3.4.3.3 Vérifications

La Commission effectue aussi de sa propre initiative des vérifications sur les risques et les enjeux reconnus, lesquels sont liés aux valeurs et aux principes inhérents à la gestion des ressources humaines dans la fonction publique, soit l'impartialité, l'équité et l'égalité d'accès.

Mandat : La vérification s'exerce normalement à l'initiative de la Commission et porte sur les activités des organisations (ministères et organismes) dont le personnel est nommé en vertu de la *Loi sur la fonction publique*. On y traite principalement de l'observation de la loi et des règlements ainsi que de l'ensemble du cadre normatif (directives et politiques) en matière de ressources humaines, dont le système de recrutement et de promotion.

Les vérifications peuvent porter sur divers aspects de la gestion des ressources humaines, notamment :

- la dotation ;
- l'accès à l'égalité ;
- la classification ;
- la rémunération, les avantages sociaux et autres conditions de travail ;
- le développement du personnel ;
- les fonctionnaires en surplus.

Déroulement d'une vérification : Il y a trois types de vérification, soit :

1. la vérification dite verticale, qui porte sur l'ensemble des activités liées à la gestion des ressources humaines d'un seul ministère ou d'un seul organisme ;
2. la vérification dite horizontale, qui porte sur un volet précis des activités liées à la gestion des ressources humaines de plusieurs ministères et organismes ;

3. le suivi de vérification, qui permet d'évaluer dans quelle mesure les organisations vérifiées ont mis en œuvre les mesures correctives proposées pour résoudre des problèmes signalés lors de la vérification initiale.

Selon les circonstances, la Commission effectue des démarches de différentes natures dans le cadre de ses vérifications et de ses études.

Elle définit le sujet de la vérification pour cerner, notamment, la problématique, les enjeux, les justifications (importance, ampleur du problème), les impacts ou toute autre information pertinente liée à la gestion des ressources humaines.

Après la détermination de la portée et de l'étendue d'une vérification, la Commission précise notamment la période couverte par la vérification (période vérifiée), ainsi que les ministères ou les organismes qui feront l'objet de la vérification (critères et méthode de sélection, nombre).

Elle procède ensuite à la vérification en tant que telle. Des critères sont déterminés pour tirer des conclusions sur les objectifs de la vérification. Les critères de vérification doivent être pertinents, fiables, impartiaux, compréhensibles et exhaustifs. Ces critères peuvent notamment tenir compte du cadre normatif (lois et règlements, directives, politiques et normes des organismes centraux), des bonnes pratiques de gestion généralement reconnues ainsi que des normes et des pratiques d'autres organisations exerçant des activités similaires. La collecte des informations se fait alors par différents moyens : entrevues auprès du personnel du ministère ou de l'organisme vérifié, consultation de documents à analyser et sondages, etc.

Enfin, la Commission rédige un rapport constitué des éléments probants analysés, des données statistiques disponibles et des recommandations. Les commentaires des ministères et des organismes vérifiés sont recueillis pour compléter le rapport de vérification avant sa publication et son dépôt à l'Assemblée nationale.

3.4.3.4 *Statistiques sur les vérifications*

Vérifications et études

2008-2009	2009-2010	2010-2011
4	3	3

En raison de l'envergure des travaux qui visent fréquemment plus d'une dizaine de ministères et d'organismes en même temps, la Commission de la fonction publique procède en moyenne à trois vérifications par année, selon l'ampleur des travaux et le nombre de ministères et d'organismes visés.

Ainsi, en 2008-2009, la Commission a orienté ses vérifications et ses études sur la gestion des stages probatoires du personnel professionnel, les listes interministérielles de déclaration d'aptitudes visant la classe 4 du personnel d'encadrement et la correction des examens par la technologie du lecteur optique.

En 2009-2010, la Commission a privilégié les enjeux suivants pour ses travaux de vérification et d'étude : les emplois occasionnels de longue durée, la gestion des listes de déclaration d'aptitudes et les désignations à titre provisoire pour des emplois de cadres.

Enfin, en 2010-2011, la Commission a concentré ses travaux de vérification sur les promotions sans concours, l'horaire majoré et certaines primes, ainsi que sur l'accès aux emplois dans la fonction publique.

3.4.3.5 *Constats de vérifications*

Les promotions sans concours

Parmi les vérifications qui méritent quelques commentaires quant à leurs constats, mentionnons celle portant sur les promotions sans concours en 2010. L'analyse de la Commission a alors démontré que, de 1993 à 2009, la moyenne du nombre de promotions sans concours représentait 28 % du total des promotions avec et sans concours pour ces 16 années. La vérification visait à s'assurer que les promotions sans concours ont été accordées en conformité avec le cadre normatif et en tenant compte des bonnes pratiques. La Commission a vérifié toutes les promotions sans concours accordées, en

2007-2008 et en 2008-2009, par dix ministères et organismes, ce qui représentait 148 dossiers. La Commission a dénombré 49 situations de non-conformité au regard du cadre normatif, et a conclu que 17 % des promotions vérifiées n'auraient pas dû être accordées parce que la nature de l'irrégularité constatée altérerait fondamentalement le processus de promotion sans concours.

Les horaires majorés et les primes

Une autre vérification de 2010 à porter à votre attention est sans contredit la vérification des formes de rémunération supplémentaire que verse l'employeur en sus du salaire de base, notamment les horaires majorés et certaines primes. La Commission avait entrepris cette vérification avec l'objectif de s'assurer que les horaires majorés et l'allocation de certaines primes respectaient le cadre normatif en vigueur. Dans le contexte où la pression sur les finances publiques est forte et où les gestionnaires doivent composer avec des contraintes gouvernementales touchant la gestion de leurs ressources humaines – le nombre limité de postes accordés, le remplacement d'un employé parti à la retraite sur deux et le contingentement des primes de complexité « expert » et « émérite » – une application rigoureuse du cadre normatif est essentielle.

Deux ministères et un organisme ont fait l'objet de cette vérification pour la période du 1^{er} avril 2009 au 31 mars 2010. La vérification visait les employés faisant partie des catégories d'emplois de niveau professionnel, technique et de bureau. Au total, 358 cas ont été vérifiés, soit 217 horaires majorés et 141 attributions de primes. Ces rémunérations additionnelles concernaient 296 employés.

Globalement, la majorité des horaires majorés et des primes étaient conformes, soit 286 des 358 cas (80 %). Ainsi, 20 % des cas ne respectaient pas le cadre normatif et devaient être régularisés.

L'attribution de certains avantages financiers non justifiés engendre de l'iniquité et, à certains égards, ouvre la porte à des conflits organisationnels. La Commission est d'avis que la rémunération additionnelle est un sujet sensible, et lorsque des mesures ayant pour effet de procurer un avantage pécuniaire à certains employés sont prises, les ministères et les organismes doivent être en mesure de justifier leurs décisions en se référant au cadre normatif. C'est une question d'équité envers tous les employés de la fonction publique et une preuve de bonne gestion.

Les employés occasionnels de longue durée

Lors de la tournée ministérielle effectuée en 2007-2008 par la Commission, plusieurs représentants des directions des ressources humaines des ministères et des organismes lui ont fait part de préoccupations liées à la situation du personnel occasionnel de longue durée. Certains représentants ont ainsi mentionné que le manque de postes permanents générait un accroissement de l'embauche du personnel occasionnel alors que les besoins organisationnels étaient récurrents.

Cette situation créait ce qu'on appelle familièrement des « faux occasionnels », c'est-à-dire des employés occasionnels ayant accumulé de façon continue plusieurs années de service dans le même emploi. La Commission a donc voulu examiner si cette situation perdurait.

À partir des données disponibles dans les dossiers des employés, cette vérification avait pour objectif principal de faire une description juste et succincte du personnel occasionnel (un an ou plus) relativement à la catégorie d'emplois, à la durée moyenne des contrats (incluant les prolongations) et aux motifs d'embauche par durée de contrat. La vérification visait également à déterminer s'il s'agissait d'emplois répondant à un besoin provisoire de ressources humaines conformément à la *Directive concernant les emplois occasionnels de la fonction publique*³², ou s'il s'agissait de faux statuts d'employés occasionnels en vertu des critères déterminés par la Commission. Les trois ministères choisis pour cette vérification comptaient, au moment d'entreprendre la vérification, 2 773 employés occasionnels d'un an ou plus, ce qui représentait 31 % des 8 949 employés ayant ce statut dans toute la fonction publique. Les individus identifiés aléatoirement dans les ministères étaient au nombre de 912 et étaient représentatifs avec un intervalle de confiance de 95 %.

La Commission a alors constaté que, dans chacun des trois ministères, au moins un employé occasionnel sur deux (518 sur 912) avait, selon ses critères, un faux statut d'employé occasionnel. La Commission a conclu que le problème des faux statuts d'employés occasionnels est encore très présent dans certains ministères, et elle croit que ce problème existerait ailleurs dans la fonction publique.

32. C.T. 195279 du 13 septembre 2000 et ses modifications.

4. CONCLUSION

En somme, il faut retenir que l'évolution de notre société démocratique moderne, soutenue par le développement de la fonction publique, a de toute évidence déterminé le rôle de la Commission de la fonction publique du Québec à travers le temps.

Au fil des années, la Commission s'est vu accorder un rôle de plus en plus important, au nom de l'Assemblée nationale, en tant que tribunal administratif et organisme de surveillance, afin d'assurer l'égalité d'accès de tous les citoyens à la fonction publique, la compétence des personnes recrutées et promues ainsi que l'impartialité et l'équité des décisions prises en matière de gestion des ressources humaines. L'exercice que nous venons de compléter a mis en relief l'importance de la mission de la Commission de la fonction publique comme tribunal et comme organisme de surveillance, grâce à ses enquêtes et à ses vérifications.

Au cours des prochaines années, la fonction publique québécoise fera face à plusieurs enjeux, tels le renouvellement du personnel, le vieillissement de la population, la précarité des finances publiques, les restrictions budgétaires, voire la mondialisation. Ainsi, la gestion deviendra de plus en plus complexe, le nombre d'acteurs sera en croissance et les objectifs deviendront davantage multidimensionnels.

Avec le bouillonnement de notre société, l'expression des intérêts se diversifie. Ces intérêts sont nombreux, divergents, et même, à l'occasion, s'affrontent. Dans ce contexte, la fonction publique doit démontrer son ouverture, sa créativité et, surtout, sa capacité d'adaptation.

Ainsi, avec ce qui se dessine devant nous, la mission de la Commission de la fonction publique du Québec sera d'autant plus importante pour garantir le respect des valeurs fondamentales de la fonction publique. En conséquence, la Commission de la fonction publique demeurera incontestablement un interlocuteur de premier plan en matière de gestion des ressources humaines et de droit du travail au Québec.