

**AVIS DE LA  
COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE  
AU CONSEIL DU TRÉSOR  
EN VERTU DE L'ARTICLE 83  
DE LA LOI SUR LA FONCTION PUBLIQUE**

**16 février 2005**

## AVIS

La Commission formule le présent avis relatif à un projet de modification de la Directive concernant les emplois occasionnels de la fonction publique<sup>1</sup> présenté par le Secrétariat du Conseil du trésor à la demande du Conseil du trésor, conformément à l'article 83 de la Loi sur la fonction publique<sup>2</sup>.

### 1. LA DEMANDE

Le Secrétariat du Conseil du trésor demande, dans une lettre datée du 25 juin 2004, d'exclure du processus de recrutement des employés occasionnels les emplois occasionnels de secrétaires de juge.

À l'appui de cette demande, on évoque la grande difficulté pour le ministère de la Justice de réussir à embaucher, dans toutes les régions du Québec, des personnes déclarées aptes sur ces emplois, particulièrement lorsque la langue anglaise est requise. De plus, le principe de l'indépendance de la magistrature s'ajoute à cette problématique.

À la suite de cette demande, deux rencontres ont été tenues avec les représentants du Secrétariat du Conseil du trésor et du ministère de la Justice afin de documenter statistiquement la difficulté de recrutement énoncée dans la demande. Ces rencontres ont permis de mieux circonscrire la problématique des secrétaires de juge. Ainsi, selon les renseignements recueillis, la problématique n'en serait pas une de disponibilité de personnes déclarées aptes mais plutôt de dotation des emplois occasionnels de ce groupe d'employées pour laquelle les efforts déployés seraient démesurés en raison de la réticence de la magistrature à appliquer le cadre légal et réglementaire. En effet, selon les informations obtenues, l'obligation légale d'embaucher les employés occasionnels parmi les personnes s'étant préalablement qualifiées à un concours de recrutement créerait un mécontentement chez certains juges qui ne pourraient plus, comme c'était le cas auparavant, embaucher la secrétaire de leur choix.

Dans une lettre datée du 21 septembre 2004, le Secrétariat du Conseil du trésor apporte des précisions à la demande initiale, pour limiter la problématique à l'indépendance judiciaire et au recrutement de la secrétaire d'un juge nouvellement nommé.

Ainsi, la mesure d'exception au processus d'embauche par voie de concours demandée pour les secrétaires de juges occasionnelles permettrait de limiter le

---

<sup>1</sup> C.T. 195279 du 13 septembre 2000.

<sup>2</sup> "83. Pour un motif d'urgence ou pour des raisons pratiques ou d'intérêt public, le Conseil du trésor peut, après consultation de la Commission de la fonction publique, soustraire des dispositions qu'il indique de la présente loi, un emploi ou une catégorie d'emplois, compte tenu de sa nature particulière.  
Cependant, il ne peut soustraire un emploi ou une catégorie d'emplois de l'application des articles 64 à 76".

risque d'une contestation judiciaire par la magistrature fondée sur le principe de l'indépendance judiciaire.

Cette mesure vise les emplois occasionnels de secrétaire de juge répondant à la définition de la Directive concernant les emplois occasionnels de la fonction publique. Elle vise également l'emploi de la secrétaire d'un juge nouvellement nommé qui, selon le Secrétariat du Conseil du trésor, correspond aussi à la définition d'un emploi occasionnel pour le motif de surcroît de travail. Ce surcroît de travail correspondrait à l'augmentation du volume de travail consécutif à la nomination du nouveau juge et sa durée serait limitée à la durée du mandat du juge.

## **2. LE CONTEXTE**

Le cadre normatif régissant la dotation des emplois prévus à la Loi sur la fonction publique exige que toute personne désirant être nommée à un emploi régulier ou occasionnel se qualifie à la suite d'un concours tenu conformément à la loi, suivant un processus de sélection au mérite, et que son nom soit inscrit sur une liste de déclaration d'aptitudes valide.

L'article 83 de la loi permet, toutefois, au Conseil du trésor, après consultation de la Commission, de soustraire certains emplois ou certaines catégories d'emplois de l'application de dispositions de la loi pour un motif d'urgence ou pour des raisons pratiques ou d'intérêt public.

Depuis le 31 mars 2001<sup>3</sup>, les emplois occasionnels de la fonction publique ne sont plus soustraits, sauf exceptions, de l'application des dispositions de la loi quant au recrutement par voie de concours.

Des exceptions existent déjà pour 13 classes d'emplois qui se prêtent mal à un recrutement par voie de concours en raison, notamment, de leur particularité, de difficultés d'attraction, de l'inexistence d'emploi régulier ou de leur durée limitée empêchant qu'on puisse les qualifier d'emplois saisonniers.

D'autres exceptions visent des emplois créés lors d'une situation d'urgence, des emplois de très courte durée, des emplois non prévus aux directives de classification de même que certains emplois particuliers, par exemple des emplois dans le cadre du Programme de développement de l'employabilité à l'intention des personnes handicapées.

Finalement, 31 exceptions de nature temporaire jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la nouvelle classification des emplois concernés visent des classes d'emplois en voie d'extinction ou présentant des difficultés d'attraction ou de maintien en emploi ou encore dont les listes de déclaration d'aptitudes issues des concours de recrutement réservés à certains employés occasionnels sont insuffisantes pour répondre aux besoins occasionnels.

---

<sup>3</sup> id 1

La demande du Conseil du trésor vise donc à ajouter les emplois de secrétaires de juge à cette liste d'emplois occasionnels faisant exception au processus de recrutement par voie de concours.

### 3. ANALYSE

#### **Jurisprudence à l'égard des emplois de secrétaires de juge**

La Commission croit utile, pour fins d'analyse, de présenter certains éléments de la jurisprudence concernant les secrétaires de juge.

#### Relativement à l'indépendance judiciaire

Une décision rendue dans un dossier concernant certaines secrétaires de juge a reconnu à la magistrature, dans le cas en litige, le droit de passer outre à la législation et à la réglementation, au nom de l'indépendance judiciaire.

Référant à ce dossier, le sous-ministre de la Justice et sous-procureur général, mentionnait dans une lettre du 8 mars 2004 adressée au président de la Commission de la fonction publique, « que l'action du ministère est limitée par le jugement en injonction interlocutoire, toujours exécutoire, qui a été prononcé le 31 mai 1994 par la Cour Supérieure, dans l'affaire *Poirier et als. c. Procureur général du Québec (100-05-000072-949)* et qui, le 6 avril 1995, a été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel ([1995] R.J.Q. 1028). »

Ainsi, selon le ministère, le problème demeure d'actualité puisque l'indépendance judiciaire peut être invoquée en tout temps dans la gestion de ces emplois et entraîner des difficultés d'ordre pratique et même des contestations judiciaires au regard desquelles, selon ce qui précède, il aurait peu de marge de manœuvre pour intervenir.

#### Relativement à l'existence d'emplois réguliers

Dans l'affaire *Bertrand c. Procureur général du Québec D.T.E. 89T-179 (C.S.)*, le juge André Brossard reconnaissait que :

« [...]le Tribunal n'a aucune hésitation à conclure que le statut actuel des requérantes n'est certainement pas celui d'un "employé occasionnel", que ce soit au sens de la convention collective [...] ou au sens de la directive émise par le Conseil du trésor [...].

En effet, il est évident que, dans les faits, le travail effectué par les requérantes ne résulte pas d'un "surcroît temporaire de travail", ni de "l'absence d'un employé régulier" sur une base temporaire pour cause de maladie ou autre. Il ne saurait évidemment non plus s'agir "d'une activité nouvelle et provisoire de l'administration.

[...]

Il ne fait aucun doute [...] que le travail d'une secrétaire de Juge de la Cour supérieure est un travail continu, régulier et même nécessaire à l'exercice des fonctions judiciaires. [...] C'est un

travail qui dure sans changer, dans le même état, qui ne cesse pas, et qui s'exerce de façon continue, donc un travail "permanent". (Larousse de la langue française) »

Dans l'affaire *Procureur général du Québec c. Poirier*, [1995] R.J.Q. 1028.(C.A), le juge Paul-Arthur Gendreau, dissident, s'exprimait ainsi:

« Cela dit, en toute logique, comme la secrétaire de juge occupe un poste régulier, elle devrait être une salariée permanente. Mais telle ne fut ni n'est la situation puisque plusieurs d'entre elles furent embauchées à titre d'occasionnelles. Elles ont donc un statut précaire, mais souvent leur contrat, renouvelé de période en période, s'est prolongé au point où plusieurs sont à l'emploi du gouvernement auprès d'un juge depuis plusieurs années. C'est pourquoi, en 1988, elles ont collectivement tenté d'obtenir, par décision judiciaire, un statut correspondant à la réalité. Toutefois, elles ont échoué. M. le juge Brossard (alors à la Cour supérieure), non sans signaler, à juste titre, l'injustice dont elles étaient l'objet et l'utilisation pour la moins irrégulière du statut d'occasionnelle, a conclu que la *loi* ne lui permettait pas de leur attribuer un autre statut d'emploi que celui découlant du contrat à durée déterminée qu'elles avaient signé. [...]

En résumé, la secrétaire de chaque intimé est une employée occasionnelle, syndiquée, sans sécurité d'emploi et toujours sujette au non-renouvellement à échéance de son contrat individuel de travail, quelle que soit son ancienneté à son poste. »

### **Concours réservés à certains employés occasionnels**

Pour remédier à ce problème des « faux occasionnels », le Gouvernement, lors de la signature de la convention collective des fonctionnaires de 1998-2002, a convenu avec le syndicat, par lettres d'entente, de tenir des concours de recrutement réservés à ces personnes. Cette opération a permis à 117 secrétaires de juges occasionnelles de voir leur situation régularisée en étant titularisées sur des emplois réguliers.

## **Conclusion**

### Relativement à la particularité de l'emploi

La Commission considère, comme elle l'a exprimé aux représentants du Secrétariat du Conseil du trésor et du ministère de la Justice lors d'une rencontre tenue le 17 novembre 2004, que la situation des secrétaires de juge est particulière et qu'elle peut engendrer des problèmes en raison de la possibilité que les juges invoquent le principe de l'indépendance judiciaire pour justifier le choix de leur secrétaire, avec les contestations judiciaires qui en résulteraient. Pour la Commission, ces problèmes visent tous les emplois de secrétaires de juge, réguliers comme occasionnels.

### Relativement au statut de régulier et d'occasionnel

La Commission considère que les emplois de secrétaires de juge sont, règle générale, à l'instar des autres emplois de la fonction publique, des emplois réguliers. Seuls les emplois répondant à la définition d'emploi occasionnel prévue à la Directive concernant les emplois occasionnels de la fonction publique, peuvent être considérés comme tels. Cette définition se lit comme suit:

« 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 de 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 »

Selon le Secrétariat du Conseil du trésor, l'emploi de la secrétaire d'un juge nouvellement nommé peut être considéré comme un emploi occasionnel sur la base d'un surcroît de travail et du fait qu'il correspond à la durée du mandat du juge.

Cette interprétation ne peut être partagée par la Commission car cet emploi, basé sur des besoins récurrents et nécessaires à l'exercice des fonctions judiciaires, correspond à un emploi régulier et aucunement à la définition d'emploi occasionnel ci-haut reproduite. Cette position est d'ailleurs conforme aux jugements déjà rendus par les tribunaux sur la question et cohérente avec les gestes déjà posés par le Gouvernement lorsqu'il a voulu régulariser le statut des « faux occasionnels » en 2001.

Souscrire à l'interprétation du Secrétariat du Conseil du trésor conduirait inévitablement à:

- une transformation avec le temps d'emplois réguliers en emplois occasionnels;
- la précarité des employées qui auraient le statut d'occasionnelles malgré l'emploi régulier qu'elles occupent;
- la disparité de statut entre les employées occupant un emploi de même nature, certaines étant occasionnelles, d'autres régulières;
- une nouvelle émergence du phénomène des « faux occasionnels », problématique que le gouvernement a voulu régler lors de la signature de la dernière convention collective qui s'applique aux secrétaires de juge.

En conclusion, la Commission se doit de constater que la situation des secrétaires de juge occasionnelles est particulière en raison du principe de l'indépendance judiciaire. Même si elle privilégie l'application des règles usuelles en matière de dotation des emplois, la Commission considère justifié, en raison

de cette situation particulière, que leur recrutement soit exclu des règles habituelles de la fonction publique, à savoir du recrutement par voie de concours.

Pour la Commission, toutefois, il ne saurait être question, comme le Secrétariat du Conseil du trésor l'interprète, de donner une portée inappropriée à la définition d'emploi occasionnel de la directive, pour y englober des emplois qui, à l'évidence, doivent être considérés réguliers, avec les avantages qui doivent y être associés pour les employés qui les occupent.

La gestion des emplois réguliers et occasionnels de secrétaires de juge est susceptible d'être affectée d'une façon substantielle par l'application du principe de l'indépendance judiciaire sous plusieurs aspects autres que le strict processus de recrutement. Pour cette raison, la Commission considère que le Conseil du trésor devrait examiner la possibilité d'apporter une solution globale et durable à ce problème qui perdure depuis plusieurs années.